

Heft 32/33 (Seite 1249-1328)  
10./17. August 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

**Inhaltsverzeichnis**

**Auffäge**

**Übersicht über kriegswirtschaftliche, kriegssteuerliche und kriegsfinanzwirtschaftliche Verordnungen nebst kurzer Würdigung.** Von Prof. Dr. Jens Jessen . . . 1249

**Die Räumungsentfädigung des Geschäftsräummieters oder -pächters.** Von RA. und Notar Dr. Hermann Roquette . . . 1252

**Einfluß öffentlicher Wirtschaftsmaßnahmen auf die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen.** Von AGK. Dr. Sigmar Sebode . . . 1258

**Der Versuch in der Rechtsprechung zum Devisenstrafrecht.** Von StA. Dr. Ulrich Schumacher . . . 1261

**Aus Forschung und Lehre**

**Der Eigentumsübergang durch Austauschgeschäft.** Von Prof. Dr. Karl Larenz . . . 1264

**Rechtspolitik und Praxis**

**Zur Frage der Unterhaltspflicht gegenüber jüdischen Angehörigen.** Von Dr. Schmidt-Lebenow . . . 1266

**Formlose Aufhebung der Schriftformklausel bei Mietverträgen.** Von RA. Franz Heinrich . . . 1268

**Zur Frage der Kostenentscheidung bei einstweiligen Anordnungen nach § 627 ZPO.**  
I. Von LGDir. Dr. Meier . . . 1268  
II. Von AGK. Dr. Gaedete . . . 1269

**Geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten** . . . 1270

**Mitteilungen**

**Erste Arbeitstagung des Gaués Wartheland** . . . 1271

**Empfehlungsvertrag mit der Deutschen Beamten-Krankenversicherung in Koblenz** . . . 1272

**Schrifttum**

**Dokumente polnischer Grausamkeit.** (Arnold Heining) . . . 1272

**Karl Krieger und Wolfgang Jesermehl: Behandlung des feindlichen Vermögens.** (Schröder) . . . 1273

**Curt F. Freiherr von Stadelberg: Das bürgerliche Kriegesrecht.** (Wilhelm Weimar) . . . 1273

**Constantin Patronitolas: Das Recht des Betriebsrisikos.** (Wolfgang Siebert) . . . 1274

**Franz Schlegelberger und Werner Vogels: Bürgerliches Gesetzbuch.** (Wieacker) . . . 1274

**Hans Brand: Eigentumsübergang und Austauschgeschäft.** (D. S.) . . . 1275

**Friedrich Klaf, Wilhelm Gadow und Eduard Heinichen: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.** (Groschuff) . . . 1275

**Fritz Reinhardt: Die Umsatzsteuer in der Praxis.** (Megow) . . . 1276

**Geheles** . . . 1276

**G. von Scanzoni: Scheidung ohne Verschulden.** (D. S.) . . . 1276

**Straßenverkehrsrecht** . . . 1276

**Herbert Lauterbach, Friedrich Eranz und Wilhelm Demiani: Grundriß der Reichs-unfallversicherung** . . . 1276

**Helmut Malzahn: Reichszuschüsse für Tei-lung, Umbau und Instandsetzung von Wohnungen** . . . 1276

**Nachtrag zu Haack-Blanzmann: Handwerker-versorgungsgesetz** . . . 1276

**Rechtsprechung**

**Strafrecht**

§ 51 Abs. 2 StGB. Verminderte Schuldfähigkeit und Strafmilderung bei einem vermindert Zurechnungsfähigen. RG.: DR. 1940, 1277 Nr. 1 (Mezger)

§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die entsprechende Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. auf die Vornahme unzüchtiger Handlungen durch leibliche Eltern mit ihren Kindern ist abzulehnen. RG.: DR. 1940, 1279 Nr. 2 (Hennrich)

§ 263 StGB.; § 4 VolksschädlingsVO. vom 5. Sept. 1939. Auch ein versuchter Betrug, der unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse begangen worden ist, ist dann mit der Todesstrafe zu ahnden, wenn dies das gesunde Volksempfinden wegen der besonderen Verwerflichkeit der Tat erfordert. RG.: DR. 1940, 1280 Nr. 3

VO. v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1719) über die öffentliche Bewirtschaftung von Milch usw. Die im Rahmen des Butterbezugsrechts von einem Selbstversorger bezogene Butter steht mangels einer einschränkenden Vorschrift zu seiner freien Verfügung. Ihre Weitergabe ist daher nicht strafbar. RG.: DR. 1940, 1280 Nr. 4

§ 32 Abs. 1 Nr. 2 der VO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405 ff.). Die Verteidigung ist nicht immer dann notwendig, wenn der — abstrakte — Strafrahmen der im Eröffnungsbeschuß bezeichneten Tat Todesstrafe und lebenslanges Zuchthaus umfasst; vielmehr hat der Vorsitzer dann einen Verteidiger zu bestellen, wenn er in einer — konkreten — Betrachtung der besonderen Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles zu der Auffassung gelangt, das Gericht werde möglicherweise tatsächlich auf diese schwersten Strafen erkennen. RG.: DR. 1940, 1281 Nr. 5 (Mittelbach)

**Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§§ 157, 242, 244 BGB.; § 138 BGB.; § 249 BGB.

1. Bei Vereinbarung des USA.-Dollars Wertmessers zur Sicherung einer in einer anderen ausländischen Währung (tschechoslowakischen Kronen) geschuldeten Zahlung sind Schwankungen nach unten und oben für Gläubiger, mangels Vereinbarung einer Klausel, gegen die Entwertung des Dollars durch dessen Loslösung vom Goldwert grundsätzlich ebensowenig gesichert, wie bei der dieses Wertmessers zur Sicherung der Entwertung der deutschen Reichsmark.

2. Ist im Gesellschaftsvertrage einer oder KommGes. die Abfindung eines (Tob) ausscheidenden Gesellschafters durch leistungsfähige Abzahlungsraten vereinbart und bei die Wertbeständigkeit der in ausländischer (tschechoslowakischer) Währung zu leistenden Zahlungen in der zu 1 angegebenen Weise gesichert, so kommt im Falle der unentwerteten Entwertung des Dollars ein Ausgleichsanspruch in Betracht. RG.: DR. 1940, 1282 Nr. 6

§ 254 BGB.; § 3a HaftpflichtG. Hat der Haftpflichtige dem Verletzten die Aussicht eröffnet, durch eine Anstellung bei ihm — der Haftpflichtigen — eine Erwerbseinbuße zu vermeiden, und beraubt sich der Verletzte diese Aussicht durch Begehung einer Straftat, dann ist abzuwägen, in welchem Maße die Erwerbseinbuße dem Verletzten selbst und in welchem Maße sie dem Haftpflichtigen zur Last fällt. RG.: DR. 1940, 1285 Nr. 7 (Wuffow)

§§ 254, 843 BGB.; §§ 17, 18 KraftfG. Wenn eine Rente ohne zeitliche Beschränkung verlangt wird, muß das Zwischenurteil über den Grund eine Entscheidung darüber treffen, ob dieser Anspruch für begründet zu erachten oder eine Altersgrenze festzusetzen sei.

Eine Abwägung nach § 254 BGB., wie auch nach § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 3 KraftfG. ist erst dann möglich, wenn Art und Umfang der Verursachung und die Größe des Verschuldens und der Betriebsgefahr feststehen. In erster Linie kommt es auf die vorwiegende Verursachung an. RG.: DR. 1940, 1287 Nr. 8

(Fortsetzung Seite 6)



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

# „Welt-Detektiv“ Detektel - Auskunft PREISS

Berlin W 8, Tauentzienstraße 5  
Ruf 24 52 55 und 24 52 56.

Das seit 35 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen verwendete Institut für vertrauliche **Ermittlungen, Beobachtungen!** Vielen hundertsten Rechtswählern stellten wir entscheidendes **Material für Prozeßzwecke** zur Verfügung! Nachforschungen über **Abstammung, Vorleben, Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang** usw.

Neu erschienen!

## FERNKURSE

zur Vorbereitung der Assessorprüfung  
(auch abgekürzte Prüfung)

Dr. Atzler • Berlin W 30, Luitpoldstraße 40



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

**ALLIANZ UND STUTTGARTER**  
LEBENSVERSICHERUNGS-AG

Vertragsgesellschaften des  
N.S. Rechtswahlereibundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-  
VERSICHERUNG GEGEN  
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-  
VERSICHERUNG

## Antiquarisches Angebot:

Reichsgesetzblatt. Nr. 1. 1925—1939 .....	ant.	geb. 145.—
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bb. 1—160 u. Reg.		geb. 300.—
Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichts, 1877—1938 ..		geb. 300.—
Jahrbuch des Osth. Rechts, Bb. 1—31 u. Nf. 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.—
Präjud. Preuß. Ab 1933/1934 Reichsarchiv 1894—1937 .....		geb. 250.—
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bb. 1—40 u. Reg. 1—80 (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. Schweitzer Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 67/68

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

## Familienanzeigen und Nachrufe

gehören in die Zeitschrift „Deutsches Recht“

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

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

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

## Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht Alte Ausgabe (roter Umschlag)

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

auch einzeln, zum Preise von 50 Pfg. je Heft zuzügl. Versandkosten  
Übersendung erbeten an

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.,

Leipzig C 1, Inselstraße 10



## Feuer Billig - gut - sicher Einbruch

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2

BERLINER STRASSE 153

Über 580 000 Versicherungen

normal

## Deutsche Beamten- Feuerversicherung

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

Dr. Rudolf Grieger, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

## Der Kriegszuschlag zur Einkommensteuer

Veranlagungsverfahren und Steuerabzugsverfahren nebst  
den dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen und  
Erlassen bis zum 1. November 1939

1940 64 Seiten Kartoniert 1.80 RM.

Außer dem Gesetzestext, den DVOen, den Runderlassen des  
Reichsministers der Finanzen und den Tabellen gibt der be-  
kannte Steuerrechtler im knappen Raum dennoch eine ausführ-  
liche Kommentierung.

## Das Recht der Mehreinkommensteuer

erläutert in Buchkartenteileform

181 Seiten in Loseblattform mit Steckordner  
1940 5.70 RM.

Das Erläuterungsbuch, das im rechten Zeitpunkt erscheint, wird  
den Praktikern in Verwaltung und Wirtschaft eine wertvolle  
Hilfe bedeuten. Die Loseblattform hält das Werk jeweils auf dem  
neuesten Stand der Gesetzgebung.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG • BERLIN / LEIPZIG / WIEN

## Zeitraubendes Suchen

erspart Ihnen die Inanspruchnahme  
meines umfassenden Archivs.

Jede irgendwo veröffentlichte Entscheidung, jeden  
Erlaß, die Literatur zu seltenen Rechtsfragen liefern  
wir Ihnen schon zur Mindestgebühr von 1.50 RM,  
wenn Sie uns den entsprechenden Mietauftrag fest  
erteilen. Die Bibliothek ist jeder öffentlichen in  
ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit gewachsen  
und vermietet gegen billigste Gebühr  
(Grundmiete 35 Pf. pro Band und 10 Tage)  
jedes juristische, steuerrechtliche und volkswirtschaft-  
liche Buch, auch seltene und vergriffene Werke.



**Hermann Bahre**  
Buchhaus • Berlin W 9  
Linfstraße 43 am Potsdamer Platz

## Englische

Übersetzungen jeder Art:  
juristisch, technisch, wissenschaftlich,  
kaufmännisch. Entscheidungen, Gut-  
achten, Patentschriften usw. 10 Jahre  
Preis in Anwaltsbüro. 5 Jahre  
Auslandserfahrung und zehnjährige  
Tätigkeit als Übersetzer für die  
Handelsabteilung der Amerikanischen  
Botschaft in Berlin.

J. Hein,  
Berlin-Charlottenburg 16  
Rönnestraße 26

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Deutsche  
Buchhändler-Lehranstalt  
Leipzig, Platostraße 1a  
Ostern und Michaels Jahreskurse, auch  
für Ausländer. Lehrplan d. d. Verwaltung.



## Amtstrachten

für Juristen u. Justizbeamte  
nach den neuen Vorschriften  
— Hoheitszeichen —  
empfehlen zu billigen Preisen.  
Muster u. Preise kostenlos.  
Teilzahlung gestattet.

**H. BECK**

BERLIN SO 36

Dresdener Str. 127

(U - Bahn Kottbuser Tor).

Fernruf: 61 33 91.

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

## Entlastung in Steuersachen

bringt jedem Steuerrechtspraktiker die bewährte  
RFS-Sammlung

## Verjüngte Steuerrechtsprechung in Karteiform

(Prozel-Kartei). Sie bietet die einschlägige  
höchstgerichtliche Rechtsprechung mit ausführ-  
licher Begründung im Zusammenhang der  
Paragrafenfolge

## stets mit einem Griff

in Karteibänden gebrauchsfertig eingeordnet.  
(Auch die große Sammlung ab 1922 in 65 Kar-  
teibänden ist noch lieferbar.) Die verjüngte  
Sammlung enthält die wichtigsten grundlegen-  
den, heute noch geltenden RFS-Entscheidungen  
von 1922 bis zum 30. 6. 1938 (Stichtag) und die  
in der großen Sammlung von Juli 1938 bis  
Dez. 1939 veröffentlichten Entscheidungen, in  
12 Karteibänden gebrauchsfertig eingeordnet  
(rund 7300 Seiten). Preis 110.50 RM. Durch  
Monatslieferungen ab Januar 1940 weiter  
überjünglich auf der Höhe der Zeit.

als **Verlag Dr. Otto Schmidt**  
Köln, Hansahaus

Verlangen Sie unser neues Bucherverzeichnis  
Deutscher Rechtsverlag Berlin W 35



# LÄNDERBANK WIEN

AKTIENGESELLSCHAFT

WIEN I, AM HOF 2

50 Niederlassungen und Zweigstellen  
in der ganzen Ostmark

AUSFÜHRUNG ALLER BANKGESCHÄFTE



# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

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

Rechtspfleger:  
Singer  
Notare:  
Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:  
Dr. Stuckart  
Hochschullehrer:  
Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:  
Dr. Böckmeier  
Junge Rechtswahrer:  
Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 32/33

10. Jahrgang

10/17. August 1940

## Übersicht über kriegswirtschaftliche, kriegssteuerverrechtliche und kriegsfinanzwirtschaftliche Verordnungen nebst kurzer Würdigung<sup>1)</sup>

Von Professor Dr. Jens Jessen, Berlin

Ein großer Teil der in dem Berichtabschnitt ergangenen Verordnungen usw. befaßt sich mit der Einführung der für das bisherige Reichsgebiet erlassenen Bestimmungen in den neu angegliederten Gebieten des Ostens, Sudetenland und Eupen-Malmedy-Moresnet. Mit geringfügigen Änderungen, die sich aus der Besonderheit der einzelnen Gebiete ergeben und die insbesondere in manchen Fällen eine unterschiedliche Behandlung der vormalig Freien Reichsstadt Danzig gegenüber den übrigen Gebieten des Ostens erforderlich machten, ist im allgemeinen zu diesen Maßnahmen nichts zu bemerken. Eine Ausnahme machen in einigen Beziehungen noch die Bestrebungen, auch in den neuen Gebieten zu einer zweckentsprechenden Regelung der Landwirtschaft zu gelangen.

In diesem Zusammenhang ist zunächst die Verordnung zur Einführung der landwirtschaftlichen Marktordnung in den angegliederten Ostgebieten vom 15. März 1940 (RGBl. I, 505) zu nennen. Die genannte Verordnung enthält, entsprechend dem vorstehend Ange deuteten, Sondervorschriften für die Zuckerrirtschaftsverbände im Reichsgau Sudetenland sowie eine Sonderbehandlung der Milchwirtschaft in diesen Gebieten bis zur Einführung des deutschen Milchgesetzes. Dazu ist inzwischen die Erste Verordnung zur Durchführung des Milchgesetzes in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v. 27. Juni 1940 (RGBl. I, 923) erschienen. Sie unternimmt gleichzeitig eine Vereinheitlichung und läßt eine Anpassung an die besonderen Verhältnisse zu. Ferner ist in der WD. vom 15. März erklärterweise eine Abweichung in der Festsetzung der Schlachtwertklassen für Vieh vorgesehen. Es wird wohl auch eine geraume Zeit darüber vergehen, bis die Landwirtschaft in den angegliederten Gebieten und im bisherigen Reich so aneinander angeglichen ist, daß eine im wesentlichen einheitliche gesetzliche Regelung möglich ist. Die WD. v. 15. März 1940 (RGBl. I, 508) führt die im bisherigen Reichsgebiet geltende Regelung des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen

mit wenigen Ausnahmen in den angegliederten Gebieten ein. Mit diesen Vorschriften ist ein gewisser Abschluß der unvermeidbaren Übergangszeit erfolgt.

Eine Reihe neuer Verordnungen beschäftigt sich mit weiteren wichtigen Maßnahmen auf dem Gebiet der Landwirtschaft. Unter diesen ist an erster Stelle die Verordnung zur Regelung der Getreidepreise im Wirtschaftsjahr 1940/41 v. 28. Juni 1940 (RGBl. I, 938) zu erwähnen. Wie in vergangenen Jahren nimmt sie eine Abänderung und Anpassung der Preisgebiete vor, wie sie sich als notwendig ergeben haben. Die Dritte Durchführungsverordnung über die beschleunigte Förderung des Bauz von Feuerlings- und Werkwohnungen sowie von Eigenheimen und für ländliche Arbeiter und Handwerker v. 30. März 1940 (RGBl. I, 605) behandelt erneut die so lange von zahlreichen Stellen geprüften Fragen der Landarbeiterwohnungen. Die Verordnung gibt gewisse Handhaben zur weiteren Beschleunigung der eingeleiteten Maßnahmen durch technische Erleichterungen der Finanzierung. Sie ist besonders zu begrüßen, wenn sie wirksam dazu beitragen kann, dem beabsichtigten Zweck zu dienen.

Der Arbeit in der Landwirtschaft gilt auch die Verordnung zur Ergänzung des Abschn. III der RWB. v. 4. Sept. 1939 v. 29. März 1940 (RGBl. I, 570). In der Landwirtschaft können ab 1. April 1940 Zuschläge für Mehrarbeit gezahlt werden (im Gegensatz zu der grundsätzlichen Regelung der RWB.). In dieser Ausnahmebestimmung spiegelt sich die schwierige Frage der Arbeitskraft in der Landwirtschaft wieder. Die zahlreichen Maßnahmen, die bislang zur Erleichterung der schweren Arbeit des Bauern getroffen wurden, bedurften einer Ergänzung, die jede Arbeit ihres Lohnes wert werden ließ, auch und gerade in einer Zeit, in der Arbeit in der Landwirtschaft Arbeit im Dienste der Freiheit des Volkes ist. Als nach dem langen Winter die Frühjahrspflanzung mit Macht einsetzte, verlangte alles nach der Mithilfe des Gesetzgebers in der Form der Befreiung von Vorschriften, die der höchstmöglichen Leistung im Wege stehen konnten.

<sup>1)</sup> Vgl. die Übersicht DR. 1940, 473 und DR. 1940, 679.

Die Fläche, die der deutschen Landwirtschaft zur Verfügung steht, ist in den letzten Jahren zu einem erheblichen Teil durch die Inanspruchnahme für Wehrmacht- und ähnliche Zwecke geschmälert worden. Die Verordnung über die Änderung des Gesetzes über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 18. März 1940 (RGBl. I, 557) bestimmt nunmehr, daß diese ständige Quelle der Verminderung der landwirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in absehbarer Zeit verstopft wird. Das genannte Gesetz tritt nach der bezeichneten Verordnung am 1. April 1943 außer Kraft. Dann werden wieder die allgemeinen Vorschriften über Enteignung gelten.

Neuartig ist eine Polizeiverordnung über das offene Lagern von Getreide und anderen Ernterzeugnissen v. 18. Juni 1940 (RGBl. I, 792). Sie enthält besondere Vorschriften über die Beobachtung von Schutzmaßnahmen für jede Form der Lagerung, insbesondere hinsichtlich der Entfernung von Feuer und feuergefährlichen Anlagen. Den Abschluß dieser gesetzgeberischen Maßnahmen im Bereich der Landwirtschaft bildet die — man möchte fast sagen — seit Jahren übliche Behandlung der sog. Gräserkredite, die in jedem Frühjahr neu austritt. Die WD. zur Sicherung von Gräserkrediten v. 23. April 1940 (RGBl. I, 675) überträgt künftig die Regelung der damit zusammenhängenden Fragen (Pfandrecht usw.) dem Reichs-ernährungsminister.

Auch auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft ist zunächst die WD. über die Einführung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft in den angegliederten Gebieten v. 27. März 1940 (RGBl. I, 549) zu nennen. Sie bereitet den organischen Aufbau der gewerblichen Wirtschaft vor und bedeutet insofern nur einen ersten Schritt, wie er auf einem so schwierigen Gebiet allein in einer verhältnismäßig so kurzen Zeitspanne möglich ist. Die Verordnung gilt auch für das Verkehrswesen, das im Reich ursprünglich ausgenommen war, desgleichen für das Handwerk. Die Ausdehnung der im bisherigen Reich allmählich entwickelten Formen der Wirtschaftsverwaltung gibt Anlaß zur Regelung einer weitreichenden Zahl von Fragen.

Unter ihnen ist Gegenstand eines Erlasses des Reichswirtschaftsministers v. 8. März 1940 (III WO 16203/40 [MinBl. Nr. 8]) die Frage der möglichst Niedrighaltung der Kosten der Organisation der gewerblichen Wirtschaft. Die unmittelbaren und vielleicht noch mehr die mittelbaren Kosten der Organisation der gewerblichen Wirtschaft sind bekanntlich ein Gegenstand von häufigen Klagen der Einzelwirtschaft und von Überlegungen der Vertreter von Wissenschaft und Praxis der Wirtschaftspolitik. Die zahlenmäßige Bedeutung der mittelbaren Kosten läßt sich allerdings überhaupt nicht annähernd schätzen, sie müssen aber als verhältnismäßig hoch angenommen werden. Unter diesen Umständen ist größte Sparsamkeit am Platze, wo es sich um die sichtbaren unmittelbaren Kosten handelt. In manchen Zweigen der Wirtschaft macht sich nunmehr außerdem der kriegsbedingte Umsatzrückgang geltend. Deshalb hat der Reichswirtschaftsminister in dem genannten Erlaß auf Grund des Erlasses v. 17. Juli 1939 und in Abänderung des sog. Reformerlasses v. 7. Juli 1936 erneut die Überprüfung der bisherigen Kosten und umfassende Maßnahmen zur Kostenersparnis angeordnet. Im einzelnen sind Senkung der Ausgaben gegenüber dem Vorjahr, Genehmigung des Haushaltsplanes, außerdem neuer Ausgaben (diese gegebenenfalls durch den Reichswirtschaftsminister selbst) und die Errichtung neuer Prüfstellen bei der Reichswirtschaftskammer vorgesehen. Man muß erwarten, daß auf diese Weise die teilweise hohen Kosten auf einen tragbaren Stand gesenkt werden. Immerhin ist es vor allem anderen erforderlich, sich darüber klar zu werden, daß allen solchen Einrichtungen die Neigung zur Entwicklung einer Eigengesetzlichkeit innewohnt und sich

damit dem engeren Kreis ihrer dienenden Stellung zu entziehen.

Eine sorgsame Behandlung der Leistungsfähigkeit der einzelnen Betriebe wird auch schon — abgesehen von steuerpolitischen Notwendigkeiten — durch neue Aufgaben erforderlich gemacht, die sich aus den Kriegsverhältnissen ergeben. Die WD. über die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft (RGBl. I, 395) erlegt der gewerblichen Wirtschaft Lasten auf, die normalerweise eine Angelegenheit des Reichshaushalts gewesen wären. Dieser neue eigenartige Versuch, dem berufsständischen Aufbau steuerpolitische Aufgaben zu übertragen, hat eine wesentliche Einschränkung hinsichtlich der subjektiven und objektiven Reichweite durch die Erste Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft v. 3. Juni 1940 (RGBl. I, 737) erfahren. Die Gewährung der Gemeinschaftshilfe wird u. a. davon abhängig gemacht, daß nicht eine — genauer bezeichnete — subjektive eigene Leistungsfähigkeit vorliegt, und vor allem davon, daß die Erhaltung des Betriebes volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist. Letzteres ist ein ebenso erwünschter Gesichtspunkt, wie er im Einzelfall einer sorgfältigen Prüfung unterworfen werden muß, um jeder auch nur scheinbaren Willkür vorzubeugen. Der Preiskommissar hat im übrigen nunmehr bestimmt, daß die Belastung durch die Gemeinschaftshilfe Kostenbestandteil im Sinne der VStD. ist (f. u.).

Unterbez besteht die Frage der Kurzarbeiterunterstützung (Erl. d. RArbM. [RArbBl. I, 204]) und der Stilllegung von Betrieben nach wie vor. Sie hat in gewisser Weise ein neues Gesicht erhalten durch die Heranziehung von Arbeitern stillgelegter Betriebe zu anderen ganz bestimmten Zwecken und durch die Stilllegung von Betrieben zu diesen ausgesprochenen Zwecken selbst. Ein Runderlaß des RArbM. (Va — 5540/41) beschäftigt sich mit den Möglichkeiten und Notwendigkeiten des Einsatzes von vorübergehend entbehrlichen Arbeitskräften. Die WD. über die Stilllegung von Betrieben zur Freimachung von Arbeitskräften v. 21. April 1940 (RGBl. I, 544) klärt Zweifelsfragen über die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses, die Rechtslage bei Eintritt in ein anderes Arbeitsverhältnis, die Frage der Auflösung von Pensionsklassen und anderen Gemeinschaftseinrichtungen der stillgelegten Betriebe. Die Frage der Beschaffung wirklich geeigneter Arbeitskräfte wird auf manchen Gebieten allmählich schwieriger als die der Rohstoffe. Ein kleines, aber aufschlußreiches Beispiel stellt die neue Verarbeitungsbeschränkung für die Wäscheindustrie dar (RAnz. Nr. 166).

Die Entwicklung des Krieges hat die Arbeitslage in der eisenverarbeitenden Industrie, der Metallindustrie und in der Rüstungsindustrie einer weiteren Anspannung ausgesetzt. Ein Erlaß des RArbM. (Va — 5540/43) verlangt bereits die Ausbildung von Facharbeitern, auch wenn für den Betrieb selbst ein Bedürfnis nicht vorhanden ist. Maßgebend ist vielmehr das Gesamtbedürfnis. Um ihm Geltung zu verschaffen, kann auch ein interregionaler Ausgleich der Arbeitskräfte stattfinden. Die Kosten der Ausbildung hat der Betriebsinhaber selbst zu tragen. Gewisse Schwierigkeiten der Durchführung dieses Erlasses haben dem RArbM. Veranlassung gegeben, die Anweisungen zu dieser Frage erheblich zu verschärfen (III SW 10 117/40), insbesondere von jedem Betrieb die Namhaftmachung eines verantwortlichen Ausbildungsleiters zu verlangen. Eine Zuspitzung findet dieser ganze Fragenbereich sodann in dem Erlaß des RArbM. über die Deckung des Kräftebedarfs in der Rüstungsindustrie (RArbBl. v. 15. Juni 1940). Die Anweisung zu möglichst sparsamer Verwendung der vorhandenen Arbeitskräfte und ihrer zweckmäßigen Verteilung ergänzen die vorgenannten Bestimmungen.

Dies wichtige Gebiet der Lenkung des Arbeitseinsatzes findet eine weitere Ergänzung in der Übertragung der Investitionskontrolle — von Ausnahmen abge-

sehen, die der RWiM. sich vorbehalten hat — in der ganzen eisenverarbeitenden und in der Metallindustrie auf die Wirtschaftsgruppen (Anordnung des RWiM. vom 27. März 1940). In das gleiche Gebiet gehören — von der Güterseite aus gesehen — die Maßnahmen des Beauftragten für den Vierjahresplan. Hier ist zunächst die Anordnung der genannten Stelle und des Generalbevollmächtigten für die Eisen- und Stahlwirtschaft v. 11. Mai 1940 zu nennen. Ihr Ziel ist vor allem die Erfassung von Eisenhalbfabrikaten, die infolge der Kriegsverhältnisse nicht mehr der ursprünglichen Zweckbestimmung zugeführt werden können. Die Einzelheiten sind im RAnz. v. 16. Mai 1940 bekanntgegeben. Eine Beschränkung erfährt der Kreis der subjektiv Betroffenen nur, soweit es sich um Luftfahrtbetriebe und Betriebe der Bauindustrie handelt. In breiteren Kreisen bekannt geworden ist inzwischen auch die Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Erfassung von Nichteisenmetallen v. 15. März 1940 (RWB. I, 510). Sie regelt die Erfassung und Verwendung von Kirchenglocken und kupfernen Baubestandteilen. Besondere Bestimmungen sind für die Entschädigung getroffen; sie hat nach dem Kriege zu erfolgen. Auf die völlige Erfassung des für die Eisen- und Stahlindustrie so wichtigen Schrotts bezieht sich ein Schreiben des Reichskommissars für Altmaterialverwertung, in dem festgestellt wird, daß an den Entfallstellen die Erfassung vielfach versage, da die Erlöse als zu gering angesehen würden. U. a. wird demgemäß von der Reichsgruppe Industrie Bezug genommen auf § 1 RWBD. Diese Vorschrift stellt bekanntlich die Zurückhaltung usw. solcher Materialien unter schwere Strafen. Ungeachtet des erstrebenswerten Ziels muß es immerhin als zweifelhaft bezeichnet werden, ob der in Frage stehende Tatbestand allgemein durch die bezeichnete Vorschrift gedeckt wird.

Die weitere Ausspannung der deutschen Volkswirtschaft im Kriege hat die ständige Aufmerksamkeit der Preispolitik erforderlich gemacht. Auf dem Gebiet der Lohnpolitik ist zu erwähnen das Verbot der zusätzlichen Ausschüttung von Sparbüchern an Mitglieder der Gefolgschaft oder deren Angehörige (Erl. d. RWiM. v. 12. April 1940). Daß ein solches Verfahren eine verschleierte Lohn-erhöhung bedeutet, bedarf keines besonderen Hinweises. Allgemeiner Bedeutung besitzen andere inzwischen ergangene Verordnungen. Zunächst ist die Verbrauchsregelungs-Strafverordnung v. 6. April 1940 (RWB. I, 610) zu erwähnen. Sie macht den Versuch, gegen die allgemeinsten Ausweicherscheinungen gegenüber Preiserhöhungen vorzugehen, zu denen Verschlechterung der Güte der gelieferten Güter, Veränderung der Größe, der Lieferungsbedingungen, Erschleichung von Bezugs-scheinen u. a. gehören. Bemerkenswert ist an dieser Verordnung der Vorpruch. Er enthält neben allgemeinen politischen, ja man kann sagen außerpolitischen Feststellungen den Hinweis auf uneinsichtige und böswillige Volksgenossen. Damit wird zugleich die ganze Problematik der Preissetzung aufgerollt, um die ja Jahrtausende der Wirtschaftspolitik gekämpft haben und die meistens in erster Linie eine Frage der staatlichen Finanzpolitik gewesen ist. So ist es auch selbstverständlich, daß sich noch weitere Verordnungen mit der Preispolitik beschäftigen. Dazu gehört zunächst der Runderlaß des Preiskommissars v. 3. April 1940 (MitBl. I, 212 ff.). Er beschäftigt sich im einzelnen mit ähnlichen Fragen wie den vorgenannten, besonders mit der Frage der Konditionen und der Güteverschlechterung, ist aber im übrigen wichtig wegen der vorgezeichneten Ausnahmen, die aus bekannten Gründen eben doch immer wieder erforderlich werden.

Eine überragende Stellung nimmt der Runderlaß v. 15. Febr. 1940 (I, 220) ein. Er ist von grundsätzlicher Bedeutung und stellt eine Regelung von Fragen dar, die vorher praktisch bereits eine ähnliche Erledigung hatten finden müssen. Es handelt sich um die Notwendigkeit, die

bekannteten Vorschriften der RWBD. über den volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis in die Vorschriften und die Richtlinien für die Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen einzuarbeiten. Der Runderlaß erfordert ein genaues Studium. Es muß hier genügen, darauf hinzuweisen, daß gemäß RWBD. stets der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis maßgebend ist. Mit einer — außerordentlich wichtigen — Sonderfrage beschäftigt sich die Verordnung nebst Leitlinien für die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten bei Bauleistungen für öffentliche Auftraggeber v. 25. Mai 1940 (RWB. I, 851). Ergänzend wären noch einige weitere Verordnungen und Anordnungen auf diesem Gebiet zu nennen, etwa die Vd. über die Festsetzung von Höchst-ausschlägen für den Handel mit Möbeln vom 11. Juni 1940 (RWB. I, 903), Anordnungen über das Teilzahlungsgeschäft auf verschiedenen Gebieten, über die Preispolitik des Expeditions- und Lager-gewerbes, endlich eine im RAnz. veröffentlichte Gesamtregelung des Handels mit Altpapier (Nr. 35). Abschließend ist aus dem Bereich der Bewirtschaftung der Verbrauchsgüter hinzuweisen auf die Einführung eines Scheckverfahrens in der Lederverwirtschaftung. In Form zunächst einer Rahmenanordnung soll der Versuch gemacht werden, in ähnlicher Weise wie in der Textilwirtschaft einen selbsttätigen Ausgleich zwischen Verbrauch und den zur Verfügung stehenden Kontingenten herbeizuführen (s. im einzelnen RAnz. Nr. 103).

Die Geld- und Finanzwirtschaft hat ebenfalls eine Anzahl von neuen Maßnahmen aufzuweisen. Im RWB. ist ein neues Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940 nebst einer Durchführungsverordnung erschienen (I, 585). Das Gesetz enthält eine wesentliche Abänderung des bisherigen geltenden Rechts für den Grundbesitzwechsel (GrErbStG. in der Fassung der Bekanntmachung v. 11. März 1927 [RWB. I, 72]), einige Änderungen der RWbG., des StAnpG. und des FinAusglG. Steuerpflichtig sind nunmehr „alle Rechtsvorgänge, die es ermöglichen, ein inländisches Grundstück auf eigene Rechnung zu verwerten“. Ferner ist der Kaufakt als solcher, nicht mehr die Auflassung bzw. mangels einer solchen der Fristablauf von einem Jahr nach Abschluß des Kaufvertrages, begründend für die Entstehung der Steuerschuld. Bekannte und lange vorhersehbare Vorgänge auf dem deutschen Grundstücksmarkt haben bekanntlich auf ihm besondere Verhältnisse geschaffen. Sie erforderten eine verstärkte Aufmerksamkeit, wie das nunmehr in dieser einen wichtigen Beziehung geschehen ist.

Mehrere Verordnungen beschäftigen sich mit der Erhöhung der Realsteuern, die die RWBD. ursprünglich ausdrücklich verbot. Im Laufe der Entwicklung mußte aber schon bald eine Erleichterung für diejenigen Gemeinden geschaffen werden, in denen niedrige Sätze der Realsteuern es unmöglich machten, den Kriegsbeitrag der Gemeinden gemäß RWBD. zu decken. Sodann ergab sich aber für Zwecke des Haushaltsausgleichs überhaupt die Notwendigkeit einer allgemeinen Regelung dieser Frage. In gewissen Grenzen, jedoch stets unter Beachtung der vorgezeichneten gesetzlichen Höchstgrenzen, ist nunmehr die Aufsichtsbehörde ermächtigt worden, eine Erhöhung der Hebesätze der Realsteuern und der Bürgersteuer zu genehmigen, wenn ein „unabweisbares Bedürfnis“ vorliegt. Welches Ausmaß einer Neubelastung vorliegt, ist angesichts der ungewissen Entwicklung der Gemeindeausgaben noch nicht zu übersehen. Dies bedingt u. a. vor allem der vorzüglich den Gemeinden zur Last fallende Familienunterhalt. Eine Vd. v. 26. Juni 1940 nebst DurchfVd. über die während des besonderen Einsatzes geltende Fassung des FamilienunterhaltsG. (RWB. I, 911) beschäftigt sich mit dieser wichtigen Frage, neben deren hervorragenden Gesamtbedeutung die Wichtigkeit für die Staats- und Gemeindefinanzwirtschaft steht. Wie es selbstverständlich ist,

daß der Familienunterhalt „keine Leistung der öffentlichen Fürsorge“ ist und demgemäß auch nicht den für sie geltenden Vorschriften unterliegt, so muß sich aus ihr eine Lastenverschiebung von erheblichem Ausmaß ergeben. Demgemäß ergibt sich eine Abänderung des Finanzausgleichs, wie sie an frühere Vorbilder erinnert.

In gleicher Weise bedeutsam für den Finanzausgleich ist das neue Polizeikostengesetz v. 29. April 1940 (RGBl. I, 688). Jedoch besitzen die Einzelheiten der Lastenverteilung kein unmittelbares Interesse. Ob die Schwierigkeiten, die sich aus dem Nebeneinander von staatlicher und gemeindlicher Polizei ergeben, befriedigend gelöst werden konnten, mag dahingestellt bleiben. Nach der Vierten Durchführungsvorordnung zum Neuen Finanzplan v. 20. März 1940 (RGBl. I, 518) sind endlich Steuergutscheine ab 1. April 1940 nicht mehr gesetzliches Zahlungsmittel. Gegenwärtig erübrigt es sich, auf das Problem der Steuergutscheine noch einzugehen.

Die Befezung weiter Gebiete hat wie im Weltkriege Maßnahmen zur Versorgung dieser Gebiete mit Zahlungsmitteln erforderlich gemacht. Eine Verordnung über Kreditkassen v. 3. Mai 1940 (RGBl. I, 743), eine WD. zur Abänderung der WD. v. 15. Juni 1940 (RGBl. I, 770) und eine WD. über die Errichtung und den

Geschäftsbereich von Reichskreditkassen in den besetzten Gebieten v. 11. Juni 1940 (RGBl. I, 771) regeln die Errichtung und den Geschäftskreis der Reichskreditkassen. Wenn man von den zahlreichen, weniger wichtigen Einzelvorschriften absieht, so ist an diesen Verordnungen wesentlich, daß sie es ermöglichen, dem Reich Darlehn zur Verfügung zu stellen, deren Zweck ohne weiteres ersichtlich ist. Auf Grund dieser Darlehn und anderer Kreditunterlagen, wie sie in den Verordnungen bezeichnet sind, werden die Kreditkassen in die Lage versetzt, den Zahlungsverkehr in den besetzten Gebieten aufrechtzuerhalten. Kreditpolitisch geben die getroffenen Maßnahmen Anlaß zu einer ganzen Anzahl von Feststellungen, die hier nicht näher erörtert werden können. Gesetzlich ist die Fassung der Verordnungen in einigen Punkten vielleicht nicht besonders gelungen. Nach einer WD. über die Außerkurssetzung von Reinnickelmünzen im Nennbetrag von 50 Pf. (RGBl. I, 888) werden diese nur noch bis zum 31. Aug. 1940 von Reichs- und Landeskassen zur Umwechslung oder als Zahlung angenommen. Damit vollendet sich auf dem Gebiet des Münzwesens eine Entwicklung, die bereits zahlreiche vergangene Vorläufer aufzuweisen hat.

Abgeschlossen am 31. Juli 1940.

## Die Räumungsentuschädigung des Geschäftsraummieters oder -pächters

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

### Stoffübersicht

	Seite
I. Bestandschutz und Räumungsentuschädigung . . . . .	1252
II. Die Voraussetzungen der Räumungsentuschädigung . . . . .	1253
1. Die gesetzlichen Bestimmungen . . . . .	1253
2. Das Raumnutzungsverhältnis . . . . .	1253
3. Der Kündigungsschutz . . . . .	1253
4. Die Aufhebung wegen Eigenbedarfs . . . . .	1254
III. Die Höhe der Räumungsentuschädigung . . . . .	1254
1. Die allgemeinen Richtlinien . . . . .	1254
2. Die auszugleichenden Schäden . . . . .	1254
3. Die endgültige Feststellung der Entuschädigung . . . . .	1255
IV. Das Verfahren . . . . .	1255
1. Das Grundverfahren . . . . .	1255
2. Das Beträgsverfahren . . . . .	1256
3. Das Recht und die Pflicht zur Hinterlegung . . . . .	1256
4. Die Zwangsvollstreckung . . . . .	1257
5. Die Aufhebung der Vollstreckungsbeschränkung . . . . .	1257
6. Die Streitwertberechnung . . . . .	1257

### I. Bestandschutz und Räumungsentuschädigung

Geschäftsräume waren bisher auf Grund des § 32 a MietSchG. von den Schutzbestimmungen des MietSchG. ausgenommen, für sie galt nur das Recht des BGB. Diese Rechtslage ist durch die 3. WD. zur Ausf. der WD. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670 ff.) grundlegend geändert worden: Jetzt unterliegen auch Geschäftsräume dem Kündigungsschutz, den das MietSchG. gewährt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie nur vermietet oder ob sie verpachtet sind.

Diese Veränderung der Rechtslage beruht auf einer Ausdehnung des Heimgedankens auf Geschäftsräume. Dem Kündigungsschutz für Wohnräume, der längst ein fester Besitz unserer Rechtsordnung geworden ist, liegt der Heimgedanke zugrunde. Wer eine Wohnung mietet, will in ihr ein Heim begründen, welches den Mit-

telpunkt seines Familienlebens bilden und seine Erholungs- und Ruhestätte darstellen soll. Dieses Heim bedarf des Schutzes gegen willkürliche Kündigung des Vermieters, um die ruhige Entwicklung der Familie und die Erhaltung der Arbeitskraft des Volksgenossen zu sichern. Dieser Schutz ist um so notwendiger, als seit Jahren die Beschaffung eines anderen Heimes äußerst erschwert ist. So ist der Kündigungsschutz für Wohnungen zu verstehen: Kündigungsschutz ist Heimschutz<sup>1)</sup>. Die gleiche Bedeutung wie für das Heim hat für den berufstätigen Volksgenossen seine Berufsstätte. Sie ist die räumliche Grundlage seiner Existenz, oft ist sie sogar Bedingung für seine Berufsausübung. Die gewerbliche oder berufliche Betätigung ist vielfach so eng mit der räumlichen Grundlage verbunden, daß deren Entziehung zur Vernichtung der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit führen kann. Die Erhaltung des Berufsraumes ist deshalb im allgemeinen für den Volksgenossen ebenso wichtig wie die Erhaltung des Heimes. Die Ausdehnung des Kündigungsschutzes auf Geschäftsräume geschieht demnach in Parallele zum Gedanken des Heimsschutzes.

Die strenge Durchführung dieses Gedankens müßte dazu führen, innerhalb der Geschäftsräume zwischen Berufsräumen und sonstigen Geschäftsräumen zu unterscheiden, denn der Schutzzedanke trifft streng genommen nur für die eigentlichen Berufsräume zu, d. h. für diejenigen Räume, die dem Mieter zur Ausübung des Berufes dienen. Einen Beruf übt aber immer nur der einzelne Volksgenosse aus, nicht eine Gesellschaft oder juristische Person oder dgl. Der Kündigungsschutz käme deshalb nur für solche Mieter in Frage, die einen Beruf ausüben, wie ein Kaufmann, Handwerker, Arzt, Dentist, Zahnarzt, Rechtsanwalt usw. Das Gesetz hat es jedoch abgelehnt, diese Unterscheidung, die von Buchwald, „Neugestaltung des Mietrechts“, 1938, vorgeschlagen war, zu übernehmen, es hat vielmehr sämtliche Geschäftsräume dem Kündigungsschutz unterstellt. Und mit Recht. Denn damit werden die nachteiligen Folgen einer Zweiteilung der Geschäftsräume vermieden: Es muß damit gerechnet

<sup>1)</sup> Vgl. Roquette, „Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete“, S. 69; Roquette, „Mietrecht“, S. 20, 237.

werden, daß die Vermieter es vorziehen werden, nur an solche Mieter zu vermieten, bei denen die Räume ohne Kündigungschutz bleiben, also an Aktiengesellschaften, Versicherungsgesellschaften, Konzerne usw.; dann würde der berufstätige Volksgenosse keinen Berufsraum mehr finden, und der ihm zugebachte Schutz würde sich in das Gegenteil verkehren. Diese Möglichkeit ist ausgeschaltet, wenn sämtliche Geschäftsräume unter Kündigungschutz gestellt sind.

Kündigungschutz ist Bestandsschutz. Das Gesetz schützt den Bestand des Miet- oder Pachtverhältnisses zugunsten des Mieters bzw. Pächters. Der Vermieter kann nicht kündigen, selbst wenn dies im Vertrage vereinbart ist, und er kann sich auch nicht auf den Ablauf der Mietzeit berufen, selbst wenn eine bestimmte Mietzeit vereinbart ist. Der Bestandsschutz besteht so lange, als der Mieter seine Pflichten aus dem Mietvertrage erfüllt. Pflichterfüllung sichert dem Mieter den Bestandsschutz, Pflichtverletzung aber verwirkt ihn. Die einzige Ausnahme von diesem Satz bildet der Fall des dringenden Eigenbedarfes des Vermieters. Der Bestandsschutz muß dem Eigenbedarf des Vermieters weichen. Aber auch in diesem Falle wirkt sich der Gedanke des Bestandsschutzes noch aus: Der Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter eine angemessene Entschädigung für diejenigen wirtschaftlichen Nachteile zu leisten, die er durch den Verlust der Räume erleidet. Die Aufgabe des Geschäftsraumes bedeutet für den Mieter vielfach eine erhebliche Einbuße in seiner geschäftlichen oder beruflichen Betätigung. Da er den Interessen des Vermieters weichen muß, erfordert es die Billigkeit, daß der Vermieter, der aus der Räumung für sich Vorteile zieht, den Mieter für diese Einbuße entschädigt. So ist die Räumungsentuschädigung ein unmittelbarer Ausfluß des Gedankens des Bestandsschutzes für den Berufsraum.

Bei Wohnräumen gibt es keine Räumungsentuschädigung. Die Einbuße, die der Mieter durch Aufgabe seines Heimes erleidet, erschöpft sich in der Regel in den Aufwendungen, die er für den Umzug machen muß. Diese muß ihm der Vermieter erstatten. Hat er ein neues Heim gefunden, dann ist der Schaden, der durch den Verlust des anderen Heimes entstand, behoben. Höhere Miete, die er im neuen Heim zahlen muß, oder größere Fahrtkosten zur Dienst- oder Arbeitsstelle und sonstige kleine Unbequemlichkeiten werden nicht entschädigt. Bei Geschäftsräumen ist dagegen die Sachlage wesentlich anders: Mit der Aufwindung neuer Geschäftsräume entstehen oft erst Erschwerungen der geschäftlichen Betätigung und Schäden, die sich dann auf einen größeren Zeitraum erstrecken. Für diese muß der Vermieter den Mieter entschädigen.

## II. Die Voraussetzungen der Räumungsentuschädigung

### 1. Die gesetzlichen Bestimmungen

Die Bestimmungen über die Räumungsentuschädigung sind einheitlich im Altreich, in der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland. Zwar sind die gesetzlichen Grundlagen verschieden, die sachliche Regelung ist aber einheitlich.

Für das Altreich ist die gesetzliche Grundlage § 7 der 3. AusfW. zur Verordnung über Kündigungsschutz für Miet- und Pächträume v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670 ff.), für die Ostmark § 5 der AusfW. zur Verordnung über Kündigungsschutz für Miet- und Pächträume in der Ostmark v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1671) und für den Reichsgau Sudetenland § 5 der Sudetenländischen AusfW. zum Kündigungsschutz v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1673). Der Wortlaut der Bestimmungen in allen drei Verordnungen stimmt miteinander überein.

### 2. Das Raumnutzungsverhältnis

Eine Räumungsentuschädigung kommt nur dann in Frage, wenn es sich um ein Miet- oder Pachtver-

hältnis über Geschäftsräume handelt. Es ist also zunächst festzustellen, ob ein Raumnutzungsverhältnis dieser Art vorliegt. Geht man von dem unmittelbaren Wortlaut der oben angegebenen gesetzlichen Bestimmungen aus, so scheint es sich lediglich um Miete zu handeln. Indessen finden die Bestimmungen der Verordnungen in gleicher Weise auch auf Pacht- und Unterpachtverhältnisse Anwendung. Es bedarf deshalb nicht einer Grenzziehung zwischen Raummiete und Raumpacht, sondern einer Abgrenzung der Raumnutzungsverhältnisse gegen andere Rechtsverhältnisse. Raumnutzung liegt dann nicht vor, wenn es sich um die Pacht eines gewerblichen Unternehmens oder einer kaufmännischen Firma handelt, oder wenn reine Grundstücks-miete ohne Raumnutzung oder landwirtschaftliche Pacht vorliegt u. dgl.<sup>2)</sup>

### 3. Der Kündigungsschutz

Nur bei solchen Raumnutzungsverhältnissen, die dem Kündigungsschutz unterliegen, kann eine Räumungsentuschädigung zugesprochen werden. Die Räumungsentuschädigung folgt dem Kündigungsschutz. Deshalb entfällt die Räumungsentuschädigung bei allen den Miet- und Pachtverhältnissen über Räume, die von den Schutzbestimmungen des MietSchG. ausgenommen sind.

Hierzu zählen in erster Linie die in § 32 MietSchG. angegebenen Räume. Mieter in Gebäuden des Reiches oder eines Landes, die zur Unterbringung von Angehörigen der Reichs- oder Landesverwaltung bestimmt sind oder die öffentlichen Zwecken dienen, müssen bei Eigenbedarf des Reiches oder Landes auf Grund bloßer Kündigung räumen. Sie genießen keinen Kündigungsschutz und können nicht verlangen, daß der Eigenbedarf ihnen im gerichtlichen Verfahren nachgewiesen wird. Mieter in Gebäuden von Gemeinden, Körperschaften des öffentlichen Rechts, gemeinnützigen Anstalten und Stiftungen sowie gemeinnützige, nicht auf Erwerb gerichtete Organisationen haben zwar grundsätzlich Kündigungsschutz, müssen aber bei Eigenbedarf dieser juristischen Personen bzw. Organisationen auf Grund einer bloßen Kündigung die Räume freigeben. Die Behauptung des Eigenbedarfes genügt dann zur Begründung der Kündigung. Räumungsentuschädigung steht solchen Mietern nicht zu.

Weitere Ausnahmen vom Kündigungsschutz sind in der 2. AusfW. zur Verordnung über Kündigungsschutz für Miet- und Pächträume v. 31. Aug. 1938 aufgestellt. Die in §§ 1—4 angegebenen Ausnahmen kommen hier nicht in Frage, weil es sich dort ausschließlich um Wohnräume handelt. Dagegen können unter den Ausnahmen, die in §§ 5 und 6 angeführt sind, auch bisweilen Geschäftsräume sein. In § 5 handelt es sich um Räume in Gebäuden, die auf Grund besonderer Vereinbarungen für Zwecke der Wehrmacht oder für Beamte des Reiches oder eines Landes oder einer Gemeinde oder für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst zur Verfügung zu halten sind. Tritt die Notwendigkeit ein, Angehörige der Wehrmacht einschließlich Angestellte und Arbeiter bzw. Beamte, Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst in solchen Gebäuden unterzubringen, so kann die Freimachung der Räume auf Grund einer einfachen Kündigung erfolgen. Vorauszusetzen ist dabei, daß die Mieter dieser Räume nicht selbst zu dem begünstigten Personenkreis gehören. Auch Geschäftsräume, die vielleicht von vornherein nicht für Zwecke der Wehrmacht oder für Beamte, Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst bestimmt sind, können bei notwendigem Bedarf durch einfache Kündigung freigemacht werden. Ein solcher Bedarf kann insbesondere dann eintreten, wenn eine größere Anzahl von Personen

<sup>2)</sup> Vgl. Roquette, „Grenzen des Kündigungsschutzes für Miet- und Pächträume“, DR. 1940, 1128.

in Sammelräumen untergebracht werden soll und hierzu die Geschäftsräume geeignet erscheinen. In § 6 handelt es sich um Räume in Gebäuden, die zur Unterbringung von Angehörigen eines der Wehrmacht dienenden Betriebes benötigt werden. Es ist dabei gleichgültig, ob die Gebäude von vornherein zur Unterbringung dieser Betriebsangehörigen bestimmt sind oder nachträglich dazu bestimmt werden. Entscheidend ist nur, daß eine solche Bestimmung von dem Betriebsinhaber getroffen wird. Voraussetzung ist lediglich, daß die Gebäude dem Betriebsinhaber gehören oder an diesen vermietet sind, oder daß deren Errichtung oder Erwerb von der Wehrmacht unmittelbar oder mittelbar gefördert worden ist. Wenn es sich auch in der Regel in diesem Falle nur um Wohnräume handelt, so können doch auch hier bisweilen Geschäftsräume betroffen werden, wenn es sich um Unterbringung in Sammelräumen handelt oder ein Umbau von geschäftlichen Räumen in Wohnräume erfolgen soll. Muß in diesen Fällen der §§ 5 und 6 ein Gewerbetreibender seine Geschäftsräume hergeben, so kann er eine Räumungsschädigung nicht beanspruchen. Umzugskosten werden ihm vergütet.

Bei Untermietverhältnissen von Geschäftsräumen hat der Untermieter dann Kündigungsschutz, wenn er die Räume ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat. Hat er dagegen voll ausgestattete Geschäftsräume gemietet, dann entfällt der Kündigungsschutz. Für den Untermieter ist es also günstiger, leere Räume zu mieten und sie selbst auszustatten, denn dann hat er im Falle der Beanspruchung der Räume durch den Vermieter Anspruch auf Räumungsschädigung. Für den Untervermieter ist dagegen die Vermietung mit voller Ausstattung günstiger, weil er dann im Falle des Eigenbedarfes die Räumungsschädigung nicht zu zahlen braucht.

Dem Untermietverhältnis stehen gleich die sogenannten unechten Mietverhältnisse. Wenn ein Hauseigentümer, ein Erbbauberechtigter, ein Nießbraucher oder ein auf Grund eines ähnlichen Rechtsverhältnisses Nutzungsberechtigter einen Teil der von ihm selbst im Hause benutzten Räume als Geschäftsräume vermietet, so unterliegt der Mieter nur dann dem Kündigungsschutz, wenn er die Räume ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat. Sind die Räume dagegen mit voller Einrichtung vermietet worden oder hat der Mieter verschwindend wenig Einrichtungsgegenstände eingebracht, dann ist freie Kündigung möglich.

Grundsätzlich ist Unterpacht der Untermiete wie die Pacht der Miete gleichgestellt. Praktisch ist jedoch die Unterpacht — anders als die Untermiete — stets ohne Kündigungsschutz. Voraussetzung für den Kündigungsschutz wäre die Ausstattung der Pachtträume mit Einrichtungsgegenständen. Diese Voraussetzung kann aber bei der Pacht niemals vorliegen. Denn zum Begriff der Pacht gehört es, daß außer der besonderen baulichen Einrichtung der Räume auch die Ausstattung der Räume mit Einrichtungsgegenständen bei Abschluß des Vertrages vorhanden ist und der gewerbliche Betrieb sofort beginnen kann<sup>3)</sup>. Für den Unterpächter besteht also keine Möglichkeit, die Räume ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen auszustatten. Tut er dieses etwa entgegen dem Vertrag, dann wird dadurch nicht der Kündigungsschutz, der ohne diese vertragswidrige Handlungsweise fehlen würde, begründet. Wird dagegen zwischen den Vertragsteilen vereinbart, daß der Unterpächter die bei Abschluß des Vertrages vorhandene Einrichtung herausnimmt und eigene Einrichtungsgegenstände einbringt, dann wird durch diese Vereinbarung der Pachtvertrag in einen Mietvertrag umgewandelt, der Unterpächter wird Untermieter und genießt dann als solcher Kündigungsschutz und damit auch die Möglichkeit, eine Räumungsschädigung zu beanspruchen.

#### 4. Die Aufhebung wegen Eigenbedarfes

Die Räumungsschädigung kommt nur in Frage, wenn das Räumungsverhältnis lediglich auf Grund des § 4 Abs. 1 MietSchG. aufgehoben wird. Bei einer Teilaufhebung, wie sie in § 4 Abs. 2 vorgesehen ist, kann eine Räumungsschädigung nicht beansprucht werden. Erfolgt die Aufhebung zugleich auch aus einem anderen Grunde, etwa wegen Gefährdung des Mietraumes oder Nichtzahlung der Miete, dann entfällt die Räumungsschädigung ebenfalls.

Ein überwiegendes Interesse des Vermieters oder Verpächters an der Erlangung des Miet- oder Pacht-raumes ist stets dann gegeben, wenn er die Räume für kriegswichtige Zwecke benötigt. Für diesen Fall ist ein erleichterter Nachweis des Eigenbedarfes zugelassen: Es genügt die Vorlegung einer Bescheinigung der zuständigen Behörde. Dieses gilt auch für die Ostmark und den Reichsgau Sudetenland.

Wird wegen dringenden Eigenbedarfes ein nicht unter Mieterschutz stehendes Rechtsverhältnis gekündigt, dann sind die Voraussetzungen für die Räumungsschädigung nicht gegeben.

### III. Die Höhe der Räumungsschädigung

#### 1. Die allgemeinen Richtlinien

Über die Höhe der Räumungsschädigung enthält das Gesetz ganz allgemeine Angaben. Die Fülle der Lebenserscheinungen läßt sich nicht in eine enge Regel einzwängen. Deshalb hat das Gesetz dem richterlichen Ermessen sehr weiten Spielraum eingeräumt.

Die Räumungsschädigung soll zum Ausgleich unbilliger Härten dienen. Sie ist daher nicht in allen Fällen zu gewähren, sondern nur dann, wenn der Mieter durch die Räumung hart betroffen wird. Auch wo Härten vorliegen, braucht der Richter die Entschädigung nicht zuzubilligen. Das Gesetz hat eine Kannvorschrift und nicht eine Mustervorschrift aufgestellt. Damit ist die Bestimmung darüber, ob überhaupt eine Entschädigung zu zahlen ist, ausschließlich in die Hand des Richters gelegt.

Wenn eine Entschädigung gewährt wird, soll sie angemessen sein. Das bedeutet nicht, daß sie den entstehenden Schaden in vollem Umfange decken muß. Sie soll nur nach den Regeln der Billigkeit angemessen sein, um einen Ausgleich der unbilligen Härten für den Mieter herbeizuführen.

In erster Linie muß also der Richter sein Augenmerk darauf richten, ob mit der Räumung für den Mieter oder Pächter Härten entstehen und gegebenenfalls, ob es unbillig ist, diese Härten den Mieter allein tragen zu lassen. Woße Unbequemlichkeiten, die mit der Räumung verbunden sind, muß der Mieter in Kauf nehmen. Sie stellen keine Härten dar. Aufwendungen, die mit dem Umzug verbunden sind, erhält der Mieter als Umzugskosten vergütet. Dazu gehören anerkanntermaßen auch die Kosten der Neuaufstellung von Maschinen und Einrichtungsgegenständen, die Neubeschaffung von Einrichtungsgegenständen bzw. ihre Anpassung an die neuen Räume, die Verlegung von Leitungen für maschinelle Anlagen usw. Diese Aufwendungen müssen bei der Feststellung der Räumungsschädigung ausgeschalten. Sie sind bei der Festsetzung der Höhe der Umzugskosten zu berücksichtigen.

#### 2. Die auszugleichenden Schäden

Die Räumungsschädigung ist dazu bestimmt, dem Mieter oder Pächter einen billigen Ausgleich für die wirtschaftlichen Nachteile zu beschaffen, die er durch den Verlust der Räume erleidet. Die Tatsache, daß dem Mieter oder Pächter durch die Räumung Nachteile entstehen, ge-

<sup>3)</sup> Vgl. Roquette, „Mietrecht“, S. 56 ff.

nügt also allein noch nicht, es ist erforderlich, daß zwischen dem Verlust der Räume und den eingetretenen Nachteilen ursächlicher Zusammenhang besteht. Das hat zur Voraussetzung, daß der gewerbliche Betrieb oder die berufliche Tätigkeit des Mieters bzw. Pächters mit den Miet- oder Pachtträumen in engem Zusammenhang steht. Ladengeschäfte für Waren des täglichen Bedarfs sind in der Regel auf die Kundschaft einer bestimmten Stadtgegend angewiesen. Deshalb führt eine geringfügige Veränderung der Lage, etwa die Verlegung in ein benachbartes Haus in derselben Straße, nicht zu Einbußen für den Ladeninhaber. Dagegen ist die Verlegung nach einer anderen Stadtgegend meistens mit der Aufgabe des Geschäfts und einer Neugründung gleichzusetzen. Das gleiche trifft zu für Kleingewerbetreibende des Handwerks, für Bügel- und Ausbesserungsanstalten, Plättstuben, Peißmangeln u. dgl. Auch für freie Berufe besteht häufig eine enge Verbindung zwischen der Berufsausübung und der Berufsstätte, so bei Ärzten, Dentisten, Zahnärzten, auch bei Rechtsanwälten, Notaren usw. Eine Veränderung der Lage des Berufsraumes kann zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Berufes, oft sogar zu seiner Vernichtung führen. Bei großen Betrieben ist der Zusammenhang zwischen den Geschäftsräumen und dem Unternehmen wesentlich gelockert. Die Kundschaft hält den geschäftlichen Verkehr mit solchen Unternehmungen in der Regel nicht wegen ihrer örtlichen Lage, sondern wegen ihrer Leistungsfähigkeit aufrecht. Diese kann aber durch eine Veränderung der Geschäftslage bisweilen auch beeinträchtigt werden, z. B. durch Erschwerung der Warenzufuhr, durch weite Entfernung vom Lager, durch Wegfall der Nähe des Bahnhofes oder des Hafens usw. Durch solche Erschwerungen können dem Betrieb erhebliche Einbußen verursacht werden. Auch in solchen Fällen beruht die Einbuße auf dem Verlust der bisher günstiger gelegenen Räume.

In den Fällen dagegen, wo die Veränderung der Lage des Geschäftsraumes keine Rückwirkung auf den Betrieb bzw. auf den Beruf äußert, kann eine Räumungsentschädigung auch nicht in Frage kommen. Oft kann der Mieter damit rechnen, daß er seine geschäftliche Lage verbessert. Es ist jedenfalls immer darauf zu achten, daß die Entschädigung infolge des Verlustes der Räume in der Regel nur bei solchen Geschäftsräumen in Betracht kommt, die für den Inhaber wegen ihrer Lage einen erheblichen Vermögenswert darstellen (vgl. RdErl. des RfPr. 66/39 v. 8. Juli 1939, der im Hinblick auf das Kündigungsschutzverfahren ähnliche Bestimmungen getroffen hatte).

Für die Bestimmung der Höhe der Entschädigung ist in erster Linie zu berücksichtigen, welche Aufwendungen der Mieter oder Pächter für die Errichtung seines Betriebes in den neuen Räumen machen muß. In den Fällen, in denen die Aufgabe der bisherigen Räume der Aufgabe des Geschäftes und einer Neugründung gleichkommt, müssen auch die Aufwendungen berücksichtigt werden, die für den Aufbau eines gleichwertigen Geschäftes erforderlich sind. Dabei sind auch die Kosten der Werbung miteinzurechnen. Weiterhin ist der Rückgang des Umsatzes bzw. der beruflichen Tätigkeit in der ersten Zeit der neuen Niederlassung zu schätzen. Eine genaue zahlenmäßige Ermittlung dieses Postens ist unmöglich. Um eine Schätzung zu ermöglichen, wird zweckmäßigerweise die berufliche Organisation, bei Handelsunternehmungen die Industrie- und Handelskammer, einsehende Einstellung oder Behinderung des Betriebes während des Umzugs entstehen, z. B. die Aufwendungen für die während dieser Zeit nicht beschäftigten Arbeiter und Angestellten, die Verringerung der Produktion und Fabrikation usw., sind in die Räumungsentschädigung miteinzubeziehen.

### 3. Die endgültige Feststellung der Entschädigung

Die endgültige Feststellung der Entschädigung ist so lange nicht möglich, als nicht der Mieter einen neuen Geschäftsraum gefunden hat. Bis dahin muß deshalb die gerichtliche Festsetzung des Betrages der Räumungsentschädigung in der Schwebe bleiben. Der Richter ist dann nur auf Vermutungen und Schätzungen angewiesen. Von diesen muß er ausgehen, wenn er entscheidet, ob der Vermieter oder Verpächter eine Entschädigung zahlen soll bzw. ob er nur zur Zahlung eines Bruchteiles der entstehenden Schäden verpflichtet werden soll.

Die endgültige Höhe der Entschädigung läßt sich erst dann ermitteln, wenn der Mieter neue Geschäftsräume gefunden hat. Dann muß der Richter den endgültig zu zahlenden Betrag ziffernmäßig festlegen. Er ist dabei nicht daran gebunden, welche Schäden durch die Beweisaufnahme als eingetreten erwiesen sind, sondern hat auch hierbei das billige Ermessen walten zu lassen. Dabei sind auch noch weitere Umstände als die bereits erwähnten zu berücksichtigen, insbesondere die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Beteiligten, ferner auch die wirtschaftlichen Vorteile, die der Vermieter oder Verpächter durch die Erlangung der Räume zu erwarten hat, schließlich auch Umstände, die aus der bisherigen Abwicklung des Miet- oder Pachtverhältnisses zu entnehmen sind, wie die Dauer des Mietverhältnisses, das bisherige Verhalten des Vermieters, die Aufwendungen, die der Mieter im berechtigten Vertrauen auf einen Fortbestand des Mietverhältnisses gemacht hat und ähnliches (vgl. hierzu RdErl. des RfPr. 66/39 Nr. 19).

## IV. Das Verfahren

### 1. Das Grundverfahren

Das Gericht befaßt sich mit der Frage der Räumungsentschädigung nicht von Amts wegen, sondern lediglich auf Grund eines Antrages des Mieters bzw. Pächters. Es ist aber verpflichtet, den Befl. über sein Antragsrecht zu belehren. Der Antrag ist in dem Mietaufhebungsverfahren zu stellen, mit welchem der Vermieter auf Grund seines dringenden Eigenbedarfes die Aufhebung des Miet- oder Pachtverhältnisses beansprucht. Der Antrag auf Festsetzung der Räumungsentschädigung muß neben dem Sachantrag gesondert gestellt werden. Er ist auch zulässig, wenn der Befl. den Hauptanspruch anerkennt. Im Kündigungsverfahren kann über die Räumungsentschädigung nicht entschieden werden. Hier ist der Mieter bzw. Pächter darauf angewiesen, gegen die zugestellte Kündigung Widerspruch oder gegen den zugestellten Räumungsbefehl Einspruch einzulegen und in dem darauffolgenden Güte- bzw. Streitverfahren seinen Antrag auf Räumungsentschädigung zu verfolgen.

Wird der Antrag gestellt, dann hat das Gericht lediglich dem Grunde nach zu entscheiden, ob der Kl. zur Zahlung einer Räumungsentschädigung verpflichtet ist<sup>4)</sup>. Es muß also in die Prüfung eintreten, ob der Mieter durch den Verlust der Räume Schaden erleidet und ob eine unbillige Härte für den Mieter besteht. Kommt es zu dem Ergebnis, daß die Zahlung einer Räumungsentschädigung der Billigkeit entspricht und einem billigen Ausgleich entstehender Härten dient, dann hat es in der Urteilsformel festzustellen, daß der Kläger verpflichtet ist, dem Beklagten eine angemessene Räumungsentschädigung zu leisten. Über die Höhe der Räumungsverpflichtung enthält der Ausspruch des Gerichts nichts. Hierüber muß vielmehr ein späterer Rechtsstreit entscheiden. Dies hat seinen guten Grund. Das Gericht

<sup>4)</sup> Vgl. Krieg-Bandmann, „Mietrecht“, Erl. 5 zu § 4 MietSchG.; a. A. Dahm, „MietSchG.“, Erl. 3 zu § 4.

wird im Aufhebungsprozeß die Höhe der Entschädigung meistens nicht übersehen können. Denn während des Prozesses pflegt der Mieter in der Regel noch keine neuen Geschäftsräume in Aussicht zu haben, und es läßt sich dann nicht übersehen, ob überhaupt ein Schaden entsteht. Es könnte ja auch eine Verbesserung der Geschäftslage des Mieters durch den Raumwechsel eintreten.

Stellt der Mieter im Aufhebungsverfahren keinen Antrag und enthält demgemäß auch das Urteil keinen Auspruch über die Verpflichtung des Vermieters zur Leistung der Entschädigung, dann hat der Mieter auch keinen Anspruch auf Räumungsentchädigung. Er kann nicht etwa in einem späteren Rechtsstreit noch über die Verpflichtung zur Leistung der Räumungsentchädigung entscheiden lassen. Die Entscheidung über die Verpflichtung des Vermieters zur Leistung einer Räumungsentchädigung liegt ausschließlich in der Hand desjenigen Gerichts, das über die Aufhebungsklage zu entscheiden hat. Nach erfolgter Entscheidung in der Hauptsache kann eine Entscheidung über die Räumungsentchädigung überhaupt nicht mehr getroffen werden. Diese Entscheidung ist eine Nebenentscheidung neben der Hauptentscheidung, die einen Auspruch über das Schicksal des Miet- oder Pachtverhältnisses enthält. Der Anspruch auf Räumungsentchädigung ist nicht sachlich-rechtlich begründet, sondern stellt nur einen verfahrensrechtlichen Anspruch dar, über den nur in dem Aufhebungsverfahren entschieden werden kann.

Da das Urteil nur über den Grund des Entschädigungsanspruches entscheidet, erhält der Mieter nicht einen Vollstreckungstitel gegen den Vermieter in die Hand. Das Urteil spricht eine Verurteilung lediglich gegen den Mieter aus. Bei dem Auspruch über die Verpflichtung des Vermieters zur Zahlung einer Räumungsentchädigung ist das Gericht nicht gehindert, einen Höchstbetrag festzusetzen, bis zu welchem die Entschädigungspflicht des Vermieters bestehen soll. An diesen Höchstbetrag ist das Gericht im Betragsverfahren gebunden. Eine Verurteilung des Vermieters zur Zahlung eines bestimmten Betrages kann das Gericht jedoch nicht aussprechen mit der einzigen Ausnahme, daß sich die Parteien über die Höhe der Entschädigung einig sind. Wird in diesem Falle der Vermieter ausnahmsweise zur Zahlung verurteilt, dann muß ausgesprochen werden, daß die Entschädigungsleistung nur Zug um Zug gegen die Räumung zu erfolgen hat. Sonst könnte der Mieter das Urteil wegen der Entschädigungsleistung vollstrecken lassen, ohne selbst zu räumen.

Die Entscheidung im Grundverfahren ist, wie bereits erwähnt, eine Nebenentscheidung. Grundsätzlich sind Nebenentscheidungen nur zusammen mit der Hauptentscheidung anfechtbar. Hier besteht jedoch eine Ausnahme: Die Entscheidung über die Verpflichtung zur Zahlung der Räumungsentchädigung ist selbständig anfechtbar, und zwar — darin offenbart sich der Charakter als Nebenentscheidung — mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. Wird dagegen gleichzeitig auch die Entscheidung in der Hauptsache angefochten, so muß Berufung eingelegt werden. Der Mieter hat also die Wahl zwischen Berufung und sofortiger Beschwerde, denn er kann durch die Haupt- und Nebenentscheidung beschwert sein. Der Vermieter hat nur die sofortige Beschwerde, denn er kann nur durch die Nebenentscheidung beschwert sein, da er ja in der Hauptsache obsiegt. Die sofortige Beschwerde ist zulässig ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes. Über die Berufung und sofortige Beschwerde entscheidet das OLG. Wird das Urteil vom Mieter mit der Berufung und vom Vermieter mit der sofortigen Beschwerde angefochten, dann muß über beide Rechtsmittel derselbe Senat des OLG. entscheiden. Eine Verbindung der Berufung mit der sofortigen Beschwerde ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben,

muß aber im Interesse der Einheitlichkeit der Entscheidung dringender ange raten werden.

Die sofortige Beschwerde findet auch dann statt, wenn mehrere Nebenentscheidungen des Urteils gleichzeitig angefochten werden sollen. Es ist zulässig, mit der Beschwerde über die Räumungsentchädigung auch die Beschwerde über die Umzugskosten, über die Verfassung einer Räumungsfrist und über die Kostenentscheidung zu verbinden.

## 2. Das Betragsverfahren

Das Gericht der Mietaufhebungsklage muß sich unter Umständen auch näher mit der Höhe der Räumungsentchädigung befassen, nämlich dann, wenn der Mieter den Antrag stellt, die Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Räumungsverpflichtung von der Hinterlegung eines die voraussichtliche Höhe der Räumungsentchädigung deckenden Betrages abhängig zu machen. Über die Möglichkeit auch dieses Antrages muß das Gericht den Mieter belehren. Wird der Antrag gestellt, dann muß das Gericht die voraussichtliche Höhe der Räumungsentchädigung zu ermitteln suchen. Um die Unterlagen für die hierzu nötige Schätzung zu gewinnen, wird sich das Gericht zweckmäßigerweise Gutachten von Berufsorganisationen bzw. von der Industrie- und Handelskammer erteilen lassen. Es kann auch sonstige Beweise, die die Parteien anbieten, erheben. Allerdings besteht keine Notwendigkeit, bis ins einzelne gehende Erhebungen anzustellen; denn es handelt sich nur um eine vorläufige Schätzung, damit der Betrag ermittelt werden kann, von dessen Hinterlegung die Zwangsvollstreckung abhängig zu machen ist.

Die endgültige Festsetzung der Höhe der Räumungsentchädigung kann erst erfolgen, wenn die Räumung tatsächlich durchgeführt ist. Dieses muß in einem neuen Prozeß geschehen. Diese Klage gründet sich auf den Auspruch des Gerichts im Aufhebungsverfahren über die Verpflichtung des Vermieters dem Grunde nach. War diese Zahlungsverpflichtung im Höchstbetrage begrenzt, so ist der Richter in dem zweiten Prozeß an diese Begrenzung gebunden. In dem Betragsverfahren kann der Mieter alle seine Schäden, die ihm durch den Verlust der bisherigen Geschäftsräume erwachsen sind, unter Beweis stellen. Das Gericht muß dann darüber Beweis erheben und auf Grund dieses Beweisergebnisses unter Berücksichtigung aller sonst noch in Frage kommenden Umstände, wie sie oben dargelegt sind, die endgültige Höhe bestimmen. Reineswegs ist der Betrag, von dessen Hinterlegung die Vollstreckung der Räumungsverpflichtung abhängig gemacht ist, etwa als Höchstbegrenzung für die Festsetzung der endgültigen Entschädigung anzusehen. Das Gericht kann in dem Betragsverfahren auch über den vorläufigen Schätzungsbetrag hinausgehen, abgesehen von dem Fall, daß die Verpflichtung des Vermieters überhaupt der Höhe nach begrenzt ist. Das Betragsverfahren endigt mit der Verurteilung des Vermieters. Jetzt erhält der Mieter einen Vollstreckungstitel. In der Regel wird der Vermieter verurteilt werden, darin zu willigen, daß der von ihm hinterlegte Betrag ganz oder in dem vom Gericht festzusetzenden Höhe an den Mieter ausgezahlt wird. Hat er nicht hinterlegt, so muß eine Verurteilung zur Zahlung erfolgen.

## 3. Das Recht und die Pflicht zur Hinterlegung

Wenn der Mieter den Antrag stellt, wird in dem Urteil ausgesprochen, daß die Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Räumungsverpflichtung von der Hinterlegung der voraussichtlich zu zahlenden Räumungsentchädigung abhängig sei. Der Mieter hat keine Möglichkeit, den Vermieter zu zwingen, diesen Betrag zu hinterlegen. Denn die bloße Abhängigmachung der Zwangsvollstreckung von der

Hinterlegung begründet noch keine Verpflichtung des Vermieters, den Betrag auch wirklich zu hinterlegen. Die Hinterlegung bleibt nur ein Recht des Vermieters, von dem er nach Belieben Gebrauch machen kann. Unterläßt er die Hinterlegung, dann hat er nur den Nachteil, das Urteil nicht vollstrecken zu können. Nimmt er aber mit Sicherheit an, daß der Mieter auch ohne Vollstreckung räumen werde — dies wird gerade bei großen Objekten der Fall sein —, dann hat er keinen Anlaß zur Hinterlegung; denn er braucht ja nicht mit der Vollstreckung zu rechnen.

Für den Mieter ist dieser Rechtszustand unerfreulich. Es kann ihm dann begegnen, daß er seinerseits die Räumungspflicht erfüllt, der Vermieter aber keine Anstalten trifft, die Räumungsentuschädigung zu zahlen oder auch nur sicherzustellen. Wenn der Vermieter erst das Vertragsverfahren abwartet, gewinnt er wenigstens einige Monate Frist, bevor der Mieter in den Besitz eines Vollstreckungstitels gelangt. Diesem Nachteil baut das Gesetz vor. Der Mieter braucht nicht zu warten, bis der Vermieter hinterlegt und das Urteil vollstreckbar macht. Er kann der Räumungsvollstreckung vorbeugen, zugleich aber auch eine Sicherheit für die ihm zu leistende Räumungsentuschädigung erhalten. Das Gesetz gestattet ihm, sobald er neue Geschäftsräume gemietet hat, eine einstweilige Verfügung zu beantragen, durch welche dem Vermieter die Hinterlegung des mutmaßlichen Entschädigungsbeitrages aufgegeben wird. Zum Erlaß dieser einstweiligen Verfügung ist es nicht erforderlich, glaubhaft zu machen, daß der Anspruch gefährdet ist.

Dieser Rechtsbehelf steht dem Mieter auch dann zu, wenn das Urteil die Räumungsvollstreckung nicht von einer Hinterlegung abhängig gemacht hat. Hatte das Gericht nur versehentlich einen dahingehenden Antrag des Mieters übersehen, dann kann das Urteil nachträglich ergänzt werden (§ 321 ZPO.). Hatte aber der Mieter einen solchen Antrag nicht gestellt, sei es absichtlich oder versehentlich, dann kann er nachträglich durch diese einstweilige Verfügung sich die Sicherheit verschaffen, daß ihm im Falle der Räumung die Entschädigung gezahlt wird. Er kann jetzt den Vermieter zur Hinterlegung zwingen und erreicht damit sogar mehr, als wenn das Urteil nur eine Vollstreckungsbeschränkung enthielte.

#### 4. Die Zwangsvollstreckung

Hat das Gericht die Vollstreckung des Räumungsurteils von der Hinterlegung abhängig gemacht, dann darf eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils nur auf Anordnung des Amtsrichters erteilt werden. Diese Anordnung ist erst zulässig, wenn das Geld hinterlegt und die Hinterlegungserklärung dem Mieter zugestellt ist. Sowohl die Hinterlegung wie auch die Zustellung müssen dem Amtsrichter durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Die Anordnung des Amtsrichters muß in der Vollstreckungsklausel erwähnt werden.

Die Zwangsvollstreckung darf erst beginnen, wenn mindestens sieben Tage nach der Zustellung vergangen sind. Der Mieter kann beantragen, daß diese Frist verlängert wird, und das Amtsgericht kann auf Grund eines solchen Antrages auch eine längere Frist festsetzen.

#### 5. Die Aufhebung der Vollstreckungsbeschränkung

Treten nach Ablauf der Beschwerdefrist Tatsachen ein, die den Vermieter berechtigen würden, das Mietverhältnis

nach den §§ 2 und 3 MietSachG. aufzuheben, so kann der Vermieter Aufhebung der Vollstreckungsbeschränkung verlangen. Er muß dann beim Amtsgericht einen dahingehenden Antrag stellen. Über seinen Antrag wird in mündlicher Verhandlung wie über eine Klage verhandelt und durch Urteil entschieden. Gegen das Urteil ist die sofortige Beschwerde das einzig zulässige Rechtsmittel. Über diese entscheidet das OLG.

#### 6. Die Streitwertberechnung

Der Streitwert des Anspruches auf Räumungsentuschädigung wird in der Regel den Streitwert des Hauptanspruches erheblich überschreiten, obwohl er verfahrensrechtlich gesehen ein Nebenanspruch ist. Bei großen Unternehmungen dürfte es sich sogar meistens um ein Vielfaches des Streitwertes des Aufhebungsbegehrens handeln, der bekanntlich dem Betrag der Miete bzw. Pacht für drei Monate gleichzusetzen ist. Meistens wird auch der Streit über die Räumungsentuschädigung den hauptsächlichsten Teil des Verfahrens ausmachen, zumal dann, wenn die Freimachung der Räume im Hinblick auf kriegswichtige Zwecke angestrebt wird, denn dann ist die Entscheidung über die Aufhebung des Miet- oder Pachtverhältnisses durch die Bescheinigung der zuständigen Behörde, welche den Nachweis des überwiegenden Interesses des Vermieters ersetzt, ohne weiteres gegeben. Gerade in solchen Fällen wird eine Beweiserhebung über den Hauptanspruch nicht notwendig sein. Sie ist auch sonst auf das denkbar geringste Maß beschränkt. Indessen wird es hinsichtlich der Räumungsentuschädigung stets einer eingehenden und oft auch recht langwierigen Beweisaufnahme bedürfen. Es ist deshalb zu fragen, wie sich der Streit über die Räumungsentuschädigung auf den Streitwert sowie auch gebührenrechtlich auswirkt.

Nach § 4 ZPO. werden Früchte, Nutzungen, Zinsen und Kosten, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, bei der Streitwertbemessung nicht berücksichtigt. Andere Nebenforderungen dagegen müssen bei der Streitwertfestsetzung in Ansatz gebracht werden. Früher wurden auch Schäden, die als Nebenforderungen geltend gemacht wurden, bei der Streitwertbemessung nicht berücksichtigt. Diese Bestimmung ist indessen aufgehoben worden. Die Räumungsentuschädigung muß demnach bei der Streitwertfestsetzung vom Gericht mitberücksichtigt werden. Die Höhe des für die Räumungsentuschädigung einzusetzenden Betrages muß für die Streitwertfestsetzung gemäß § 3 ZPO. nach freiem Ermessen des Gerichts festgesetzt werden. In die Angaben der Parteien, insbesondere des Bell., ist es dabei nicht gebunden. Denn es handelt sich ja nicht um eine vom Bell. genau ziffernmäßig zu bezeichnende Summe, sondern um einen vom Gericht zu schätzenden Betrag. Der Streitwert für den Räumungsanspruch und für die Räumungsentuschädigung muß getrennt festgesetzt werden. Denn es treten häufig Fälle auf, in denen einzelne Gebühren lediglich hinsichtlich des einen oder anderen Anspruches entstehen. Hat beispielsweise der Bell. den Räumungsanspruch anerkannt und kommt es lediglich wegen der Räumungsentuschädigung zu einer Beweisaufnahme, so ist die Beweisgebühr lediglich von dem Streitwert der Räumungsentuschädigung zu bemessen und ebenso auch die weitere Verhandlungsgebühr des Anwalts. Ebenso ist es denkbar, daß eine Beweisaufnahme lediglich hinsichtlich des Aufhebungsanspruches erfolgt, während sich die Parteien über die Höhe der Räumungsentuschädigung ohne Beweisaufnahme einig werden.

# Einfluß öffentlicher Wirtschaftsmaßnahmen auf die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen

Von Amtsgerichtsrat Dr. Sigmar Sebode, Berlin

I. Die Sicherung der Versorgung des deutschen Volkes mit Lebensmitteln und Rohstoffen hat in weitem Umfange eine staatliche Überwachung und Regelung des Warenverkehrs erforderlich gemacht. Hierbei ist es notwendig gewesen, eine Reihe von lebenswichtigen Bedarfsgütern zu beschlagnahmen. Die unmittelbare Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme dieser Güter bildet die WD. über den Warenverkehr in der Fassung v. 18. Aug. 1939. Auf Grund dieser WD. sind zu Beginn des Krieges und danach für die verschiedensten landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gewerblichen Erzeugnisse Beschlagnahmen von den dazu zuständigen Stellen angeordnet worden. Eine ausführliche Übersicht über die in Frage kommenden Anordnungen findet sich in DR. 1940, 385 ff. Zu den wichtigsten beschlagnahmten Gütern gehören z. B. Getreide, Futtermittel, sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse, Milch, Milcherzeugnisse, Öl und Fett tierischer und pflanzlicher Herkunft, Stärke, Zuckerrüben, Zucker, Gewürze, Rohkaffee, Rohkakao, Spinnstoffwaren, bestimmte Felle und Pelzwaren, bestimmte Rohstoffe und Erzeugnisse der Lederwirtschaft, bestimmte Mineralölararten, eine Anzahl chemischer Rohstoffe und Fabrikate, Gold (Halb- und Fertigfabrikate im Eigentum von gewerbsmäßigen Be- und Verarbeitern und Händlern), außereuropäische (überseeische) Hölzer.

Die Wirkungen der Beschlagnahme sind in den ergangenen Beschlagnahmeanordnungen verschiedenartig geregelt. Grundsätzlich enthalten sie eine Beschränkung der Verfügungsgewalt des bisherigen Gewalthabers oder Berechtigten und die Begründung einer dementsprechenden Verfügungsgewalt des Beschlagnahmeträgers. Verschieden geregelt sind in den Anordnungen auch die Arten von Verfügungen, die durch die Beschlagnahme betroffen werden. Neben den rechtsgeschäftlichen Verfügungen werden des öfteren auch die im Wege staatlichen Zwanges getroffenen Verfügungen benannt. Es heißt alsdann, daß der rechtsgeschäftlichen Verfügung solche gleichstehen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgen; in einem Einzelfalle (bei der Beschlagnahme von Rauchwaren) wird auch die Verfügung des Konkursverwalters dieser gleichgestellt.

Die Wirkung dieser Verfügungsbeschränkungen bestand im allgemeinen darin, daß über die Erzeugnisse nur nach Anordnung oder Weisung der zuständigen Stelle verfügt werden durfte und daß entgegenstehende Rechtsgeschäfte und sonstige Handlungen unwirksam waren. Zweifel konnten aber da auftauchen, wo die Beschlagnahmewirkungen in den Einzelanordnungen weniger eingehend geregelt waren oder wo es sich etwa um die Frage handelte, ob und inwieweit Veränderungen der beschlagnahmten Sache oder ihres Lagerortes unzulässig sein sollte. Von ganz besonderem Interesse erschien aber überall der Einfluß der Beschlagnahme auf die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die beschlagnahmten Gegenstände. Für ein Teilgebiet, die bewirtschafteten landwirtschaftlichen Erzeugnisse, wurde diese letztere Frage geregelt, und zwar durch die WD. über die Pfändung und Verpfändung bewirtschafteter landwirtschaftlicher Erzeugnisse v. 25. Sept. 1939 (RGBl. I, 1943). Hiernach sollte die Pfändung frei zulässig sein und nur die Verwertung gewissen Beschränkungen unterliegen. Sie sollte nur nach alleiniger Maßgabe der Anordnungen und Weisungen der „bewirtschaftenden Stelle“ erfolgen. Für andere Gebiete wurde eine entsprechende Regelung nicht getroffen, mit Ausnahme der Spinnstoffwaren, über deren Verbrauchsregelung eine WD. v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I,

2196) erging. Die Pfändung ist auch hier nicht beschränkt worden, wohl aber die Verwertung.

Um die bestehenden Verschiedenheiten zu beseitigen und für alle beschlagnahmten Waren eine nach Möglichkeit einheitliche und umfassende Regelung zu treffen, haben auf Grund der §§ 19, 20 WD. über den Warenverkehr vom 18. Aug. 1939 der Reichswirtschaftsminister, der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft und der Reichsforstmeister gemeinsam die am 30. März 1940 in Kraft getretene WD. über die Wirkungen der Beschlagnahme zur Regelung des Warenverkehrs v. 4. März 1940 (RGBl. I, 551) erlassen. Auch diese WD. trifft nicht alle in Betracht kommenden Wirkungen der Beschlagnahme, sondern nur die für den allgemeinen Rechtsverkehr bedeutsamsten. Es sind dies Beschränkungen in der Veränderung der beschlagnahmten Gegenstände selbst oder der Anordnung ihres Aufbewahrungsortes (§ 2 WD.), Beschränkungen in der rechtsgeschäftlichen Verfügung über beschlagnahmte Gegenstände (§ 3 WD.) und Beschränkungen in der Verwertung beschlagnahmter Gegenstände, die verpfändet, gepfändet, mit Arrest belegt, durch einstweilige Verfügung sichergestellt oder zur Sicherung übereignet sind (§ 4 WD.). Unberührt bleiben hingegen nach § 1 Abs. 3 BeschlagnahmewD. die Vorschriften über sonstige Wirkungen der Beschlagnahme, insbesondere über die Verpflichtung zu Meldungen, Bestandsaufnahmen, zur laufenden Buchführung usw. (vgl. zu der WD. im allgemeinen Rieger: DR. 1940, 935).

II. Die Beschlagnahme beschränkt, wie oben dargelegt, die Verfügung über das beschlagnahmte Gut nur in bezug auf die Veränderung und Veräußerung. Daraus folgt, daß die Beschlagnahme einer Pfändung oder Verpfändung der beschlagnahmten Gegenstände oder der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung in den Gegenstand nicht entgegensteht. Dies ist im § 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 nochmals besonders klar gestellt. Die Verwertung als Pfand ist indes beschränkt. Sie ist nur entsprechend den Anordnungen oder Weisungen der bewirtschaftenden Stelle oder der von ihr beauftragten Stelle zulässig (§ 4 Abs. 1 Satz 2). § 4 bestimmt weiter, daß, wenn das Pfandrecht infolge einer den Anordnungen oder Weisungen dieser Stellen entsprechenden Maßnahme erlischt, der Anspruch auf den Erlös oder der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt, sowie daß der Verfügungsberechtigte dem Pfandgläubiger unverzüglich die getroffene Maßnahme mitzuteilen hat (§ 4 Abs. 1 Satz 3 und 4).

Die Regelung in § 4 WD. ist nur eine grundsätzliche. Sie berührt nicht die Schwierigkeiten, die sich in der Praxis insbesondere für den Gerichtsvollzieher ergeben, wenn etwa für die Bevölkerung lebenswichtige Güter, z. B. Lebensmittel in einem Lebensmittelgeschäft, oder in einem Betriebe Rohstoffe oder Halbfertigwaren, z. B. für die Rüstungsindustrie notwendige Waren, gepfändet und verwertet werden sollen. Mit diesen Fragen befaßt sich vielmehr eine Allgemeinverfügung des RM. über den Einfluß öffentlicher Wirtschaftsmaßnahmen auf die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen v. 19. Juli 1940: DJ. 1940, 849. Sie gibt den Vollstreckungsorganen Weisungen und Richtlinien, wie sie sich in derartigen und ähnlichen Fällen zu verhalten haben. Darüber hinaus befaßt sich die WB. mit der Pfändung solcher Gegenstände, die zwar nicht beschlagnahmt sind, wohl aber öffentlich bewirtschaftet werden. Sie enthält schließlich Bestimmungen über die Preisbildung bei der zwangsweisen Verwertung

im Hinblick auf die bestehenden Höchst- und Festpreise und den Preisstopp.

1. Was zunächst die Pfändung anlangt, so ist diese, wie bemerkt, nach § 4 unbeschränkt zulässig. Dies ist auch an sich ohne weiteres verständlich, da es vom Standpunkt der Warenbewirtschaftung aus betrachtet ohne Bedeutung ist, ob die Ware verpfändet oder gepfändet ist, soweit nur ihre Verwertung im Rahmen der Bewirtschaftung nicht gefährdet wird. Die Pfändung darf aber keinesfalls zu einer Gefährdung oder Verzögerung der Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern oder zur Störung der Verarbeitung oder Ablieferung von Rohstoffen oder Halbfertigwaren in einem Betriebe oder dergleichen führen. Der Vollstreckungsbeamte wird daher am besten tun, wenn er die Pfändung von beschlagnahmten Gegenständen vermeidet und versucht, in erster Linie bares Geld oder solche Waren zu pfänden, die nicht beschlagnahmt sind.

Sind solche Gegenstände nicht vorhanden, muß somit der Vollstreckungsbeamte zur Pfändung beschlagnahmter Sachen schreiten, so muß der Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt werden, daß die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern keinesfalls gefährdet oder verzögert werden darf. Eine solche Gefahr wird aber in der Regel dann bestehen, wenn bei dem letzten Verteiler Güter gepfändet werden, die einem bestimmten Verbraucher zugewiesen werden sollen und deren Veräußerung die Abgabe eines Beschlusses oder die Eintragung in eine Kundenliste voraussetzt (Fleischwaren, Butter, Fett, Eier usw.). Die gleiche Gefahr kann aber auch bei den Waren bestehen, deren Bezug an einen bestimmten Verteiler nicht gebunden ist (z. B. Brot, Schuhe, Spinnstoffe), wenn nämlich z. B. in ländlichen Bezirken der letzte Verteiler der einzige am Ort ist oder andere Verteiler für die Bevölkerung nur schwer zu erreichen sind. In all diesen Fällen ergibt sich die Notwendigkeit, trotz der Pfändung die Verteilung, d. h. den Verkauf der Waren an die Verbraucher zuzulassen. Soll und muß der Verkauf aber weitergehen, so kommt für diesen praktisch nur der Schuldner als Verkäufer in Frage. Er kennt die Kunden, weiß mit den Karten umzugehen, beherrscht die Verkaufstechnik. Der Vollstreckungsbeamte ist für Verkäufe dieser Art nicht geeignet. Es ist aber auch nicht durchführbar, etwa in Gegenwart des Gerichtsvollziehers den Verkauf vollziehen zu lassen, wie es bisweilen von Gerichten bei Kunstversteigerungen nach § 825 ZPO. angeordnet wird. Hierzu fehlt es dem Gerichtsvollzieher an der Zeit. In Frage käme nur die Zuziehung einer die Aufsicht führenden Vertrauensperson. Indes fehlt es hier an geeigneten Kräften. Die W. geht daher den einzig möglichen Weg, die gepfändete Ware durch den Schuldner selbst verkaufen zu lassen. Gegenüber diesen praktischen Erfordernissen muß die Frage zurücktreten, wie der Verkauf durch den Schuldner rechtlich zu begründen ist. Man könnte daran denken, die stillschweigende Zustimmung des Gläubigers zu dem Verkauf zu unterstellen, denn es ist anerkannt, daß auch ohne Anordnung des Gerichts sich die Parteien über eine anderweitige Verwertung einigen können (Falkmann, § 825 Anm. 8 ZPO.), da ja der Gläubiger jederzeit die Pfändung aufheben und der Schuldner ihm das Pfandstück zur Erfüllung übergeben kann. Jedenfalls ist der Verkauf keine Verwertungshandlung im eigentlichen Sinne. Vielmehr wird man sagen können, daß aus Gründen der Beschaffenheit des Gegenstandes dieser unter Mitwirkung des Schuldners in eine Geldforderung umgewandelt werden muß und daß sich die Pfandverstrickung im wesentlichen auf den erzielten Erlös konzentriert. Es liegt eine wirtschaftlich gebotene Surrogation der Ware durch Geld vor. Die Umwandlung vollzieht sich gewissermaßen ohne Mitwirkung des Gerichtsvollziehers auf Grund von wirtschaftlichen Notwendigkeiten, die in der Natur der Pfandsache begründet liegen.

Der Gerichtsvollzieher hat hinsichtlich der Pfandsachen

anerkanntermaßen eine Obhutspflicht. Diese ist eine seiner Amtspflichten. Sie besteht hier in der Kontrolle des Verkaufes und der Erteilung näherer Anweisungen bezüglich des Verkaufserlöses. Der Gerichtsvollzieher hat daher den Betrag zu bestimmen, den der Schuldner vom Verkaufserlös an ihn abzuführen hat und den Zeitpunkt der Zahlung festzusetzen. Da auch die Verkaufstätigkeit des Schuldners vergütet werden muß, wird der Gerichtsvollzieher dem Schuldner als Entschädigung für seine Tätigkeit in der Regel den Unterschied zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis zu belassen haben. Soweit der Gläubiger nicht schon vor der Pfändung von dem beabsichtigten Vorgehen in Kenntnis gesetzt ist, ist dies nach der geschehenen Pfändung unverzüglich nachzuholen. Der Verkaufserlös besteht in Geld. Er soll vom Gerichtsvollzieher wie der Erlös einer versteigerten Sache behandelt werden.

In vielen Fällen wird sich der Schuldner darauf berufen, daß er den Verkaufserlös ganz oder zum Teil zur Neuanschaffung von Waren benötige. Ein solches Vorbringen des Schuldners stellt sich rechtlich als ein Einwand der Unpfändbarkeit des Erlöses dar. Die Entscheidung hierüber kann nur das Gericht, nicht der Vollstreckungsbeamte treffen. Der Gerichtsvollzieher wird daher den Schuldner auf den Weg der Erinnerung nach §§ 766, 811 ZPO. oder nach dem Gesetz zur Verhütung von Vollstreckungsmißbrauch zu verweisen haben.

2. Ähnliche Schwierigkeiten wie im Falle zu 1 können dann entstehen, wenn der Gerichtsvollzieher in einem Betrieb öffentlich bewirtschaftete Rohstoffe oder Halbfertigwaren pfändet und der Schuldner behauptet, daß er die gepfändete Ware zur Vermeidung einer Störung der Erzeugung verarbeiten oder an einen anderen Betrieb zur Verarbeitung weiterliefern, oder daß er beschlagnahmte Gegenstände an eine bestimmte Stelle abliefern müsse. Das Vollstreckungsorgan hat solche Einwendungen sorgfältig zu prüfen. Erscheint die Behauptung des Schuldners zutreffend, so darf die Pfändung der Verarbeitung, Weiterlieferung usw. nicht im Wege stehen. Der Schuldner ist lediglich zu verpflichten, die erfolgte Verarbeitung usw. anzuzeigen und den Gegenwert an den Gerichtsvollzieher abzuliefern. Den Zeitpunkt der Zahlung bestimmt der Gerichtsvollzieher nach Lage des Einzelfalles.

3. Im übrigen gelten für die Pfändung die allgemeinen Grundsätze. Die Pfandsache wird in der Regel nach § 808 Abs. 2 ZPO. im Gewahrsam des Schuldners zu belassen sein. Es kann aber aus besonderen Gründen, etwa wegen Gefährdung des Gläubigers, auch eine Entfernung der Sache und Verbringung in die Pfandkammer oder einen anderen Aufbewahrungsort in Betracht kommen. Alsdann ist eine Auseinandersetzung mit § 2 W.D. erforderlich, wonach die Entfernung der beschlagnahmten Sachen aus dem Betriebe unzulässig ist, soweit nicht eine allgemeine oder eine Einzelgenehmigung erteilt ist. Rieger: DR. 1940, 937, desgleichen Pritsch: DJ. 1940, 425 stehen auf dem Standpunkt, daß für die Pfändung § 2 nicht gilt. Da überhaupt eine Pfändung zugelassen und nach § 808 ZPO. eine Entfernung aus dem Gewahrsam des Schuldners vorgesehen sei, folge hieraus, daß in Abweichung von § 2 die beschlagnahmten Gegenstände auch aus dem Betriebe entfernt werden dürften. Die Begründung erscheint durchaus überzeugend. Der Gerichtsvollzieher darf demnach, wenn die Entfernung der Sachen geboten ist, diese, also etwa beschlagnahmte Spinnstoffwaren, auf die Pfandkammer bringen. Ist hiernach die Entfernung grundsätzlich zulässig, so muß man doch andererseits berücksichtigen, daß jede Veränderung des Aufbewahrungsortes der zuständigen Bewirtschaftungsstelle die Kontrolle über die beschlagnahmte Sache erschwert. Es erschien daher — abgesehen von den Fällen zu 1 und 2, in denen eine Entfernung ohnedies nicht in Betracht kommt — geboten, die Vollstreckungsorgane anzuweisen, eine Entfernung nach Möglichkeit zu vermeiden. Muß indes einmal

ausnahmsweise eine Entfernung des Pfandstücks erfolgen, so hat jedenfalls das Vollstreckungsorgan dies unverzüglich der bewirtschaftenden Stelle anzuzeigen.

Die Verwertung der beschlagnahmten Sache ist nur entsprechend den Anordnungen oder Weisungen der bewirtschaftenden Stelle oder der von ihr beauftragten Stelle zulässig. Indes muß die Stelle, um einschreiten zu können, zunächst von der Pfändung Kenntnis erhalten. Der Gerichtsvollzieher ist daher verpflichtet, eine entsprechende Anzeige zu machen, wenn die Verwertung erforderlich wird. Eine Verwertung durch die Stelle selbst wird in der Praxis kaum vorkommen. Die Anordnungen und Weisungen werden sich vielmehr in der Regel auf die Verwertung durch den Gerichtsvollzieher beziehen. Nach diesen Weisungen hat dieser alsdann zu verwalten. Erteilt die Stelle keine oder nicht so vollständige Weisungen, daß ein Verkauf ohne weiteres möglich ist, so muß der Gerichtsvollzieher selbst die zum Verkauf erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Es wird nun bei beschlagnahmten Sachen der Kreis der Bieter meistens nur beschränkt sein, da nur bezugsberechtigte Kaufstübhaber erwerben können. Es wird sich daher nur ausnahmsweise eine öffentliche Versteigerung empfehlen. In der Regel wird der Gerichtsvollzieher versuchen, mit Hilfe der Parteien oder durch eine öffentliche Bekanntmachung einen geeigneten bezugsberechtigten Käufer zu finden. Gelingt ihm dies nicht, so müssen die Parteien selbst die Verwertung betreiben. Ihnen steht das Verfahren nach § 825 ZPO. offen.

Ein besonderer Hinweis erscheint darauf nötig, bei den öffentlichen Bekanntmachungen (sowohl bezüglich der Versteigerung selbst wie hinsichtlich des Aufrufs von bezugsberechtigten Käufern) alles zu vermeiden, was zu einer Irreführung oder Beunruhigung der Bevölkerung führen könnte. Versteigerungen (Verkäufe) sind daher ausdrücklich als Versteigerungen (Verkäufe) beschlagnahmter Waren zu bezeichnen. Ferner sind die besonderen Bedingungen anzugeben, unter denen Waren der bezeichneten Art erworben werden dürfen (z. B. Nachweis der Bezugsberechtigung).

5. Neben den beschlagnahmten Gütern sind auch nicht beschlagnahmte, aber öffentlich bewirtschaftete Waren, wie Seife, Kohle, inländisches Holz für die Versorgung des deutschen Volkes mit Gebrauchsgütern und Rohstoffen bedeutsam. Für diese Waren sind keine besonderen Vollstreckungsvorschriften erlassen. Die für beschlagnahmte Waren dargelegten Gesichtspunkte treffen jedoch auch hier zu. Werden daher solche Waren beim letzten Verteiler, dem der Verkauf an die Verbraucher obliegt, gepfändet oder gelangen sie in der Zwangsvollstreckung zur Verwertung, so sind die Vorschriften über die Behandlung beschlagnahmter Waren entsprechend anzuwenden.

6. Für das Verhältnis zwischen den öffentlichen Wirtschaftsmaßnahmen und der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen begründet es keinen Unterschied, ob die Pfändung vor oder nach Inkrafttreten der BeschlagnahmeVO. v. 4. März 1940, also dem 30. März 1940, erfolgt ist. Die in der VO. getroffene Regelung ist grundsätzlich an die Stelle der Vorschriften getreten, die bisher nach den verschiedenen Beschlagnahmeanordnungen für die Wirkungen der Beschlagnahme galten (P r i t s c h: DZ. 1940, 423). Insofern daher eine frühere Pfändung nach einer Beschlagnahmeanordnung unwirksam gewesen sein sollte, wird man sie jetzt als durch den Erlaß der VO. nachträglich geheilt ansehen müssen.

7. Nach § 4 Abs. 3 BeschlagnahmeVO. steht der Pfändung die Vollziehung eines Arrestes oder einer EinstwVfg. gleich. Die vorstehenden für eine Pfändung gegebenen Richtlinien gelten daher auch für die Vollziehung eines Arrestes und einer EinstwVfg. Nicht anders werden die Verfügungen zu behandeln sein, die der Konkursverwalter trifft (vgl. z. B. Anordnung der Reichsstelle für Rauchwaren v. 3. Sept. 1939, § 3 Abs. 4 Satz 3).

III. 1. Eine besondere Bedeutung gewinnen bei jeder Verwertung von Waren in der Zwangsvollstreckung die Bestimmungen über die Preisbildung. Es kommt hier zunächst die Beachtung von Fest- und Höchstpreisen in Betracht. Für gebrauchte Waren gelten die Fest- und Höchstpreise, von einigen Ausnahmen abgesehen, nicht. Bei neuen Waren hingegen muß das Vollstreckungsorgan Gebote, die die Höchst- oder Festpreise überschreiten, zurückweisen. Dagegen ist die Verwertung zu Preisen, die die Höchstpreise nicht erreichen, zulässig.

Des ferneren muß das Vollstreckungsorgan die Bestimmungen über den Preisstop beachten. Werden neue Sachen bei einem Verteiler gepfändet, für deren Veräußerung der Preisstop gilt, so ist aus diesem Grunde schon bei der Pfändung der Verkaufspreis des Vertäilers festzustellen und im Pfändungsprotokolle zu vermerken. Dieser Preis ist auch bei der Verwertung in der Zwangsvollstreckung nicht zu überschreiten. Auch für gebrauchte Gegenstände gelten an sich die Bestimmungen des Preisstopps. Indes kann hier die PreisstopVO. bei der Versteigerung mit einer gewissen Grobzügigkeit gehandhabt werden. Der Gerichtsvollzieher hat als Stoppreis den Preis anzusetzen, der am 17. Okt. 1936 im allgemeinen bei Versteigerungen solcher Art erzielt worden ist. Dieser Preis wird sich in der Regel kaum genau ermitteln lassen. Die Preisbestimmung ist daher stark dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtsvollziehers überlassen. Soweit für gebrauchte Gegenstände preisrechtliche Sonderregelungen getroffen worden sind, müssen diese natürlich auch bei der Versteigerung beachtet werden.

2. Die sich aus der Natur der Sache als einer beschlagnahmten oder öffentlich bewirtschafteten ergebenden Beschränkungen gelten nicht nur für die Pfändung, sondern in gleicher Weise auch für das Vollstreckungsgericht bei der Anspruchspfändung nach §§ 846, 847 ZPO. (Zwangsvollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistungen solcher Sachen) und für die Vollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen nach § 883 ZPO. Für die letzteren Fälle stellt die AV. ausdrücklich die Zulässigkeit der Vollstreckung fest und legt dem Gerichtsvollzieher die Verpflichtung auf, die Entfernung der Sachen unverzüglich der bewirtschaftenden Stelle anzuzeigen. In noch höherem Maße als eine Pfändung kann aber die Entfernung der Sache zu einer Gefährdung der Versorgung der Verbraucher mit lebenswichtigen Gütern führen. Liegt nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Vollstreckungsorgans eine solche Gefährdung vor, so empfiehlt es sich für ihn, die Zwangsvollstreckung einstweilen abzulehnen und den Auftraggeber auf den Weg der Erinnerung zu verweisen.

3. Die gleichen Fragen wie bei der Pfändung und Verwertung innerhalb der Zwangsvollstreckung tauchen auf bei der Verwertung von Pfändern außerhalb der Zwangsvollstreckung und im Verwaltungszwangsverfahren. Es sind daher die vorstehenden Richtlinien über die Verwertung von Pfandstücken und die Beachtung der Preisvorschriften nach der AV. auf öffentliche Versteigerungen und freihändigen Verkäufe außerhalb der Zwangsvollstreckung und für Vollstreckungen im Verwaltungszwangsverfahren entsprechend anzuwenden.

IV. Gleichzeitig mit dem Erlaß der AV. über den Einfluß öffentlicher Wirtschaftsmaßnahmen auf die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen ist auf einem Teilgebiet, der zwangsweisen Verwertung von gebrauchten Goldwaren, eine Sonderregelung durch die AV. des RM. v. 22. Juli 1940: DZ. 1940, 851 ergangen. Auf die Besonderheiten bei der Verwertung von Goldwaren im einzelnen einzugehen, dürfte sich erübrigen. Es mag lediglich auf die für die Verwertung wichtige Unterscheidung zwischen Alt- und Bruchgold einerseits und sonstigen Goldwaren andererseits hingewiesen werden. Als Altgold gelten

alle Goldwaren, die in die Hand des letzten Verbrauchers gelangt sind und deren Goldwert  $33\frac{1}{3}\%$  des Gesamtwertes erreicht oder übersteigt. Gefärdete goldene Schmuck- oder Gebrauchsgegenstände (z. B. goldene Ketten, Uhrketten, Armbänder, Zigarettenetuis, Dosen usw.) sind daher von dem Augenblick an als Altgold zu betrachten, in welchem sie in die Hand des letzten Verbrauchers gelangt sind und der Goldwert ein Drittel des Gesamtwertes erreicht. Der im Juwelierladen gekaufte neue goldene Gegenstand wird daher in der Hand des Käufers alsbald zu einem Alt-

goldgegenstand. Eine Ausnahme besteht lediglich für goldene Uhren. Soweit sie noch gebrauchsfähig sind, gelten sie kraft besonderer Anordnung nicht als Altgold. Die Besonderheit in der Bewertung von Alt- und Bruchgold liegt darin, daß nur ein bestimmter Höchstfuß für das Gramm fein gezahlt werden darf, und daß der Verkauf nur an bestimmte Personen erfolgen darf. Wegen der weiteren Einzelheiten bei der Bewertung von Alt-, Bruchgold und sonstigen Goldwaren mag auf die obengenannte W. verwiesen werden.

## Der Versuch in der Rechtsprechung zum Devisenstrafrecht

Von Staatsanwalt Dr. Ulrich Schumacher, Berlin

### I. Einleitung

Neuerdings hat das RG. verschiedene wichtige Zweifelsfragen der versuchten Devisenzuwerhandlung in den Entscheidungen v. 7. Nov. 1939 (RGSt. 74, 6 = DR. 1940, 364 = DJ. 1940, 156 = DevArch. 1940, 173 = HöchstRRspr. 1940, 572), 28. Nov. 1939 (RGSt. 74, 52 = DR. 1940, 688 = DevArch. 1940, 357) und 13. Febr. 1940 (DR. 1940, 906 = DJ. 1940, 458) geklärt. Wegen Versuchs ist nach § 43 Abs. 1 StGB. zu bestrafen, wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen (vgl. hierzu § 1 Abs. 1 u. 2 StGB.) zu verüben, durch Handlungen betätigt hat, die einen Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthalten. § 43 Abs. 2 StGB. schränkt dies dahin ein, daß der Versuch eines Vergehens nur in den ausdrücklich vom Gesetz bestimmten Fällen bestraft wird. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung (vgl. RG. v. 2. April 1935: JW. 1935, 1939 m. Anm. v. Turowski; RG. v. 8. Okt. 1935: JW. 1936, 47 m. Anm. v. Turowski; RG. vom 25. Okt. 1935, 463) alle Devisenzuwerhandlungen — sogar in den mit Zuchthaus bedrohten besonders schweren Fällen — als bloße Vergehen bezeichnet. Der Versuch einer Devisenzuwerhandlung war daher bis zum Erlaß der WD. des RPräf. über die Devisenbewirtschaftung vom 15. April 1932 (RGBl. I, 177) straffrei (vgl. RG. vom 12. Okt. 1934: RGSt. 68, 418, 422 = JW. 1935, 356 m. Anm. v. Edlinger). Erst Art. I Ziff. 1 dieser WD. hat den Versuch der in § 18 Abs. 1 der WD. des RPräf. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) genannten Devisenzuwerhandlungen für strafbar erklärt (vgl. für die spätere Zeit § 36 Abs. 2 der WD. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Mai 1932: RGBl. I, 231 — abgekürzt: DevWD. 32 — und § 42 Abs. 2 des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935: RGBl. I, 106 — abgekürzt: DevG. 35 — sowie für das jetzt geltende Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 12. Dez. 1938: RGBl. I, 1734 — abgekürzt: DevG. 38 — dessen § 69 Abs. 2). Das vorher ergangene Urteil des OLG. Karlsruhe v. 10. März 1932 (JW. 1932, 1025) hatte allerdings ausgeführt, daß beim Vorliegen eines der Zuchthausstrafe unterliegenden besonders schweren Falles die versuchte Devisenzuwerhandlung als versuchtes Verbrechen auch ohne besondere Strafandrohung strafrechtlich zu ahnden wäre. Diese Auffassung steht jedoch mit der erwähnten ständigen Rechtsprechung des RG. in Widerspruch.

### II. Ausführung von Zahlungsmitteln

Die Versendung und Überbringung von Zahlungsmitteln ins Ausland bedarf nach § 16 DevG. 38 (vgl. früher § 13 DevG. 35, § 12 DevWD. 32) einer Devisengenehmigung.

1. Bei dieser Devisenzuwerhandlung hat die Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung Meinungsver-

schiedenheiten hervorgerufen. Das RG. hat hierzu ursprünglich die Ansicht vertreten, daß die ungenehmigte Ausführung von Zahlungsmitteln ein sog. Unternehmenstädelikt darstelle (vgl. RG. v. 6. Nov. 1933: JW. 1934, 101, 102 = HöchstRRspr. 1934, 311). Durch die Devisenbestimmungen sei also schon das bloße Unternehmen der Ausführung unterlagt. Hiernach liege ein vollendetes Devisenvergehen bereits dann vor, wenn Zahlungsmittel bis unmittelbar an die Grenze zwecks Ausführung herangebracht würden. Demgegenüber hatte das OLG. Karlsruhe in seiner älteren Entscheidung v. 10. März 1932 (JW. 1932, 1032) ausgesprochen, daß erst mit dem Überschreiten der deutschen Zolllinie die unerlaubte Ausführung der Zahlungsmittel vollendet würde. Dem ist das RG. in seinen späteren Urteilen v. 12. Okt. 1934 (RGSt. 68, 418 = JW. 1936, 356 m. Anm. v. Edlinger) und 21. Dez. 1934 (JW. 1935, 861 m. Anm. v. Turowski) beigetreten. Nach der nunmehr herrschenden Rechtsprechung kann daher die Vollendung der Ausführungsstraftat solange nicht eintreten, als sich die zu verschiebenden Zahlungsmittel noch vor der Grenze im Inland befinden.

2. Die Unterscheidung von straflosen Vorbereitungshandlungen einerseits und strafbaren Versuchshandlungen andererseits hat gerade bei der Ausführung von Zahlungsmitteln zu einer Reihe grundlegender Entscheidungen geführt. Danach ist ein Versuch schon dann anzunehmen, wenn die Zahlungsmittel zur Grenze hinbewegt, auf den Weg dorthin gebracht werden (vgl. RG. v. 12. Okt. 1934: RGSt. 68, 418, 419 = JW. 1936, 356 m. Anm. v. Edlinger; RG. v. 21. Dez. 1934: JW. 1935, 861 m. Anm. v. Turowski; RG. v. 8. Okt. 1935: JW. 1936, 47 m. Anm. v. Turowski). Dies ist nicht erst dann gegeben, wenn der Täter an der Zollstelle eintrifft, sondern bereits, wenn er mit dem Geld in der Tasche den Zug besteigt (vgl. RG. v. 2. Juli 1934: HöchstRRspr. 1935, 63). Sogar dadurch, daß er die Zahlungsmittel in einen Reisefoffer zur Mitnahme ins Ausland packt, begeht er einen Versuch ihrer Ausführung (vgl. RG. v. 26. Okt. 1939: DevArch. 1940, 315 = HöchstRRspr. 1940, 320; in DR. 1940, 105 nicht mitabgedruckt). Versuch ist ferner zu bejahen, falls die Geldbeträge in eine Fußmatte eingenäht (vgl. RG. v. 8. Febr. 1937: RGSt. 71, 53 = JW. 1937, 1784 = DevArch. 1937, 427 = HöchstRRspr. 1937, 838) oder im Tank eines Kraftwagens untergebracht werden (vgl. RG. v. 5. Jan. 1940: DevArch. 1940, 131), um sie im Kraftwagen über die Grenze zu schmuggeln. Weiterhin liegt eine versuchte Ausführung vor, wenn jemand Zahlungsmittel einem anderen aushändigt, der die Gelder selbst oder durch Helfershelfer ins Ausland verbringen soll (vgl. RG. v. 7. Nov. 1939: RGSt. 74, 6 = DR. 1940, 364 = DJ. 1940, 156 = DevArch. 1940, 173 = HöchstRRspr. 1940, 572).

3. Der Versuchsbegriff ist durch die RGEntsch. vom 4. März 1935 (HöchstRRspr. 1935, 1288) noch weiter

ausgedehnt worden: Ein Auswanderer hatte seine inländische Bank beauftragt, Gelder von seinem Bankkonto auf das Postcheckkonto eines Inländers zu überweisen. Dieser befaßte sich mit Geldverschiebungen ins Ausland und hatte dem Auswanderer hierfür sein eigenes Postcheckkonto zur Verfügung gestellt. Beide hatten vereinbart, daß der Inländer die auf sein Postcheckkonto gelangten Gelder abheben und ins Ausland schaffen sollte. Als er aber die Zahlungsmittel in den Räumen des Postcheckamtes in Empfang nahm, wurde er verhaftet. Das RG. hat erklärt, daß sowohl der inländische Kurier wie der Auswanderer sich der versuchten Ausfuhr von Zahlungsmitteln schuldig gemacht hätten. Und zwar hat es den Anfang der Ausfuhr der Straftat bereits darin erblickt, daß die — gutgläubige — Bank die Gelder durch die Überweisung auf das Postcheckkonto in Richtung nach der Grenze in Bewegung gesetzt hätte. Die Abhebung der Beträge vom Postcheckkonto hat das RG. ausdrücklich nicht erst als den Beginn der Devisenzuwerhandlung, sondern als deren weitere Fortsetzung bezeichnet. Hierbei fällt auf, daß die Überweisung von dem einen Konto zum anderen ein bargeldloser Vorgang war und die körperlich zu verschiebenden Zahlungsmittel erst mit der Auszahlung durch die Post in die Hände eines Beteiligten kamen. Gleichwohl hat das RG. diese Überweisung als Versuchshandlung angesehen.

4. Ähnliche Gedankengänge enthält das Urteil des RG. v. 7. Nov. 1939 (RGSt. 74, 6 = DR. 1940, 364 = DJ. 1940, 156 = DevArch. 1940, 173 = HöchstRRspr. 1940, 572). Der Angeklagte hatte — möglicherweise — Wertpapiere einem anderen mit dem Auftrag anvertraut, ihnen „Gegenwert“ selbst oder durch Mittelsmänner ins Ausland zu schaffen. Das RG. hat diese Wertpapiere als „Ersatzwerte“ aufgefaßt und daher bereits ihre Übergabe als einen Versuch der Ausfuhr des damals noch gar nicht vorhandenen Wertpapiererlöses erachtet.

5. Hiervon ist die sog. Ersatzübertragung inländischer Vermögenswerte ins Ausland scharf zu trennen. Man versteht darunter die Verschiebung solcher Gegenstände, die nicht ausdrücklich devisenrechtlichen Beschränkungen und Verböten unterworfen worden sind (Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938: RGBl. I, 1851, Abschn. I Nr. 4). Hierhin gehört namentlich die durch Auswanderer bewirkte Ausfuhr hochwertiger Gegenstände, wie von Schmucksachen, Kunstgegenständen, Pelzen, Briefmarken, Photoapparaten, optischen Geräten und dergleichen. Das RG. hatte sich in der Entscheidung v. 11. Mai 1939 (HöchstRRspr. 1939, 1144) zunächst auf den Standpunkt gestellt, daß die Ausfuhr goldener Schmucksachen vor dem 1. Jan. 1939, dem Tage des Inkrafttretens der angeführten Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung, nicht gegen die deutschen Devisenbestimmungen verstoße. Im Urteil v. 13. Febr. 1940 (DR. 1940, 906 = DJ. 1940, 458) hat das RG. der betreffenden Vorschrift der Richtlinien rückwirkende Kraft beigelegt und demgemäß auch für die frühere Zeit die ungenehmigte Mitnahme wertvoller Photoapparate und optischer Geräte als strafbare Überbringung von Zahlungsmitteln ins Ausland erklärt. Es hat dabei als Zahlungsmittel im devisenwirtschaftlichen Sinne alles bezeichnet, was im wirtschaftlichen Verkehr dazu bestimmt ist, Aufgaben des Geldes zu erfüllen.

Ein Versuch einer derartigen Ersatzübertragung kann in jeder Handlung gesehen werden, die bestimmungsgemäß die Bewegung einleitet, welche die auszuführende Sache über die Grenze bringen soll (vgl. RG. v. 13. Febr. 1940: DR. 1940, 906, 908; in DJ. 1940, 458 nicht mitabgedruckt). Dies trifft insbesondere zu, wenn ein Auswanderer einen hochwertigen Gegenstand zur Verbringung ins Ausland aufkauft und entgegennimmt. Betätigt sich nicht der Auswanderer selbst, sondern für ihn ein anderer als unmittelbarer oder stiller Stellvertreter als Käufer der wertvollen Sache, so gilt das gleiche. Erwerben dagegen solche

Personen derartige Gegenstände zunächst für eigene Rechnung, um sie später Auswanderern zu überlassen, so erscheint nach der genannten RGEntsch. zweifelhaft, ob dieses Verhalten schon aus dem Gebiet der straflosen Vorberbeitungshandlung in den strafbaren Versuchsbereich hinübergetreten ist.

### III. Verfügung über Geldforderungen

1. Auch bei der ungenehmigten Verfügung über Geldforderungen (vgl. § 14 DevG. 1938, §§ 9 Abs. 2 und 11 Abs. 2 DevG. 1935, §§ 4 und 13 Abs. 2 DevW. 1932) ist die Frage entstanden, wann der Versuch in die vollendete Straftat übergeht. Bei der Abtretung einer Forderung ist zu beachten, daß deren Übertragung gemäß § 398 BGB. einen Vertrag erfordert. Notwendig ist also nicht nur eine Willenserklärung des ursprünglichen Gläubigers, sondern auch eine Annahmeerklärung des neuen Gläubigers (vgl. die §§ 145 ff. BGB.). Hat mithin lediglich der Veräußerer der Forderung seine Abtretungserklärung abgegeben, dagegen der andere Teil den Abtretungsantrag bisher nicht angenommen, so fällt dem ersteren bloß der Versuch einer unerlaubten Verfügung zur Last (vgl. RG. v. 27. Sept. 1938: RGSt. 73, 1, 3 = JW. 1939, 280 = DJ. 1939, 1401 = DevArch. 1939, 215 mit Anm. von Turowski).

2. Besondere Schwierigkeiten macht der Umstand, daß eine Verfügungsverfügung wegen Gesetzesverletzung bürgerlich-rechtlich nichtig ist (vgl. insbesondere § 134 BGB.).

a) Nach § 64 DevG. 1938 sind Geschäfte nichtig, die gegen eine Beschränkung oder ein Verbot des DevG. verstoßen (vgl. früh. § 38 DevG. 1935, § 29 DevW. 1932). Diese Unwirksamkeit devisenrechtswidriger Geschäfte hat aber lediglich bürgerlich-rechtliche und keine strafrechtliche Bedeutung. Vielmehr werden devisenrechtlich nichtige Verfügungen nicht etwa nur als versuchte, sondern als vollendete Devisenzuwerhandlungen bestraft (vgl. RG. vom 27. Sept. 1938: RGSt. 73, 1, 4 = JW. 1939, 280 = DJ. 1939, 1401 = DevArch. 1939, 215 m. Anm. von Turowski).

b) Nach der gleichen Entscheidung des RG. spielt es ebenfalls für die Vollendung einer Verfügung keine Rolle, ob die Reichsfluchtsteuerbestimmungen (vgl. § 9 Ziff. 3 ReichsfluchtsteuerW. v. 8. Dez. 1931: RGBl. I, 731) die fragliche Verfügung verbieten. Hinzukommt, daß die Verfügungen nach diesen Vorschriften nicht einmal völlig nichtig, sondern nur gegenüber dem Reich unwirksam sind. Es handelt sich somit lediglich um eine sog. relative Unwirksamkeit.

3. Während in den soeben unter Ziff. 2 erörterten Fällen die Verfügung selbst bürgerlich-rechtlich ungültig war, kann auch die den Gegenstand der Verfügung bildende Geldforderung nichtig sein. Hier stellt das RG. (1 D 805/38: DevArch. 1939, 781 m. Anm. von Bergbold = HöchstRRspr. 1939, 540) darauf ab, ob die Beteiligten die Forderung tatsächlich anerkennen und demgemäß Zahlungen geleistet oder zu erwarten sind. Diese wirtschaftliche Betrachtungsweise behandelt also bei der strafrechtlichen Würdigung eine Forderung selbst dann als vollgültig, wenn sie infolge eines Verstoßes gegen die Devisenbestimmungen bürgerlich-rechtlich nicht entstehen konnte. — Diesen Grundsatz hat das RG. in einer späteren Entscheidung v. 20. Okt. 1939 (RGSt. 73, 337 = DR. 1940, 110 = DJ. 1939, 1906 = DevArch. 1940, 213) auch auf Geldforderungen erstreckt, die aus anderen Gründen keine bürgerlich-rechtlichen Wirkungen erlangt haben. Dieses Urteil bezog sich auf Forderungen aus einem Vertrag, welcher der Zuführung von Schmier- und Bestechungsgeldern diente und deshalb nichtig war. Dennoch hat das RG. in der Verfügung über diese Forderungen nicht etwa nur einen Versuch, sondern eine vollendete Devisenzuwerhandlung gesehen.

4. Anders als in den unter Ziff. 2 und 3 besprochenen Fällen ist es jedoch, wenn bewußt Abtretungserklärungen über nichtbefehende Forderungen abgegeben werden (vgl. RG. v. 27. Sept. 1938: RGSt. 73, 1, 5 = JW. 1939, 280 = DJ. 1939, 1401 = DevArch. 1939, 215 m. Anm. von Turowski). Hier ist nicht einmal der Versuch einer ungenehmigten Verfügung, geschweige denn ein vollendetes Devisenvergehen gegeben. Glaubt der Erwerber der Forderungen indes an deren Bestand, so muß ihm der Versuch einer Devisenzuwerdung zur Last gelegt werden (RG. a. a. O.).

5. Bei Wertpapiererschleibungen gelingt es häufig, die Auszahlung des Reichsmarkgegenwertes der aus dem Ausland eingeführten Wertpapiere an den ausländischen Eigentümer der Wertpapiere zu verhindern. Mit Rücksicht hierauf ist dann eine vollendete Verfügung über die Reichsmarkforderung des Ausländers aus der Veräußerung der Wertpapiere zu verneinen. Wohl aber hat das RG. in der Entscheidung v. 1. März 1937 (RGSt. 71, 152 = JW. 1937, 1338 = DevArch. 1937, 637) den Versuch einer solchen Verfügung darin erblickt, daß der inländische Schuldner den Verkaufserlös zur Aushändigung an den ausländischen Gläubiger bereit hielt, jedoch durch seine Verhaftung dies nicht mehr ausführen konnte. In einem früheren Urteil v. 8. April 1935 (HöchstRRspr. 1935, 1506) hatte das RG. eine versuchte Verfügung schon dann bejaht, wenn die Wertpapiere lediglich bei einer inländischen Bank zum Verkauf eingeliefert und hier sofort beschlagnahmt worden waren.

#### IV. Verfügung über ausländische Zahlungsmittel

Das RG. hat sich in der Entscheidung v. 13. Febr. 1940 (DR. 1940, 906 = DJ. 1940, 458) zur Frage der versuchten Verfügung über ausländische Zahlungsmittel (§ 14 Ziff. 1 DevG. 1938, § 9 Abs. 2 DevG. 1935, § 4 DevGD. 1932) im Zusammenhang mit der unter II Ziff. 5 behandelten Ersatzübertragung inländischer Vermögenswerte ins Ausland geäußert. Hier hat die Mitnahme hochwertiger Sachen bei der Auswanderung vielfach den Sinn, daß die ausgeführten Wertgegenstände bald nach dem Grenzübergang ins Ausland gegen ausländische Zahlungsmittel und diese gleichfalls veräußert werden sollen. Diese beabsichtigte Verfügung über die ausländischen Zahlungsmittel kann aber im Rechtsinne erst beginnen, sobald die ausländischen Zahlungsmittel angefallen und in die Verfügungsgewalt des Auswanderers gelangt sind. Vorher, namentlich vor der Ausfuhr der hochwertigen Gegenstände, kann mithin nur eine straflose Vorbereitungshandlung, nicht aber schon ein strafbarer Versuch des Verfügens in Betracht kommen. Das ist insbesondere von Bedeutung, falls die auszuführenden Gegenstände auf dem Weg zur Grenze noch im Inland angefallen werden. Dann kann lediglich eine versuchte Ausfuhr (vgl. oben II Ziff. 5) und keine versuchte Verfügung über die Devisenerlöse gegeben sein.

#### V. Aushändigung inländischer Zahlungsmittel

Ein Inländer darf nur mit Genehmigung im Inland inländische Zahlungsmittel einem Ausländer aushändigen (§ 15 Dev. 1938, § 11 Abs. 1 DevG. 1935, § 14 Abs. 1 DevGD. 1932).

1. Die RGEntsch. v. 5. Nov. 1936 (JW. 1937, 318 = DevArch. 1937, 529 = HöchstRRspr. 1937, 367) betraf folgenden Fall: Ein Inländer hatte mit einem Ausländer verabredet, daß dieser Reichsmarkbeträge in der Wohnung des Inländers abholen könne. Der Inländer hatte das Geld auch in seiner Wohnung bereitgelegt und seine Frau in die Angelegenheit eingeweiht. Es kam indes nicht zur Aushändigung der Zahlungsmittel an den Ausländer. Vielmehr wurden die Gelder unter Verletzung der

deutschen Devisenvorschriften ins Ausland überbracht. Das RG. hat hier eine versuchte Aushändigung inländischer Zahlungsmittel an einen Ausländer angenommen.

2. Mitunter irrt der zahlende Inländer über die devisenrechtliche In- oder Ausländereigenschaft des Geldempfängers. Leistet er die Zahlung objektiv an einen Ausländer, hält er diesen jedoch für einen Inländer, so kann er wegen vollendeter Aushändigung an einen Ausländer nicht bestraft werden. Glaubt der Inländer aber gleichzeitig, der andere sei der Bote eines Ausländers, so stellt der Inländer sich innerlich eine sog. „Zugunstenzahlung“ vor. Eine solche Zahlung besteht darin, daß ein Inländer im Inland inländische Zahlungsmittel einem Inländer zugunsten eines Ausländers aushändigt (§ 15 DevG. 1938, § 11 Abs. 1 DevG. 1935, § 14 Abs. 1 DevGD. 1932). Ist die Zahlung in Wirklichkeit an einen Ausländer erfolgt, so scheidet eine vollendete Zugunstenzahlung aus. Immerhin hat der Inländer nach seiner irrigen Meinung den untauglichen Versuch einer derartigen Zugunstenzahlung unternommen und ist insoweit strafrechtlich verantwortlich (vgl. RG. v. 15. Juli 1938: RGSt. 72, 264 = JW. 1938, 2467 m. Anm. v. Schulz = DevArch. 1939, 189 m. Anm. von Berghold).

#### VI. Anbietungsverstöße

Gemäß § 46 DevG. 1938 müssen alle devisenrechtlichen Inländer die dort genannten Werte, insbesondere die ihnen angefallenen ausländischen Zahlungsmittel und Forderungen in ausländischer Währung, der Reichsbank anbieten (vgl. früh. § 35 DevG. 1935 i. Verb. m. § 1 der 1. DurchfGD. v. 4. Febr. 1935: RGBl. I, 114; § 33 DevGD. 1932 i. Verb. m. § 1 der 1. DurchfGD. vom 23. Mai 1932: RGBl. I, 238).

1. Das VG. Berlin hat in der Entscheidung vom 30. Mai 1939 (DevArch. 1939, 1247 m. Anm. von Baer und Hörnig) die Frage offengelassen, ob die als ein Unterlassungsvergehen anzusehende Verletzung der devisenrechtlichen Anbietungspflicht Gegenstand eines strafbaren Versuchs sein könne. Das fragliche Verfahren bezog sich auf die geplante Ausfuhr wertvoller Sachen, deren Verkaufserlös der deutschen Devisenbewirtschaftung entzogen werden sollte (vgl. hierzu oben II Ziff. 5, IV), deren Versendung ins Ausland aber von den deutschen Behörden rechtzeitig unterbunden worden war. Das VG. Berlin hat hierzu dargelegt, daß lediglich eine straffreie Vorbereitungshandlung hinsichtlich des Anbietungsverstoßes vorliegen könne. Ein etwaiger Versuch dieser Devisenzuwerdung erfordere den Erwerb der anbietungspflichtigen Werte durch den Täter. Zum mindesten müsse dieser Erwerb unmittelbar bevorstehen; der Täter müsse beispielsweise die Waren bereits ausgeführt und über sie feste Verkaufsverträge abgeschlossen haben.

2. Ebenso wie bei der Forderungsverfügung (vgl. oben III Ziff. 3) müssen auch bei der strafrechtlichen Beurteilung von Anbietungsverletzungen bürgerlich-rechtlich nichtige Forderungen aus Verträgen, die sich auf die Zuführung von Schmier- und Bestechungsgeldern richten, als vollgültig betrachtet werden (vgl. RG. v. 20. Okt. 1939: RGSt. 73, 337 = DR. 1940, 110 = DJ. 1939, 1906 = DevArch. 1940, 213). Es handelt sich also nicht um eine — gegebenenfalls straffreie — versuchte Verletzung der Anbietungspflicht, sondern um einen vollendeten Anbietungsverstoß.

#### VII. Genehmigungserschleichung

Eine devisenrechtliche Genehmigungserschleichung besteht, wer unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art macht oder benuzt, um für sich oder einen anderen eine nach den Devisenbestimmungen erforderliche Genehmigung zu erschleichen (§ 69 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. 1938, § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. 1935, § 36 Abs. 1 Ziff. 7 DevGD. 1932). Hiernach ist die Straftat bereits durch das

Machen oder Benutzen der falschen Angaben rechtlich abgeschlossen. Die Erteilung der beantragten Genehmigung gehört mithin nicht zur Vollendung der Genehmigungsergleichung. Wird die nachgesuchte Devisengenehmigung versagt, so ist die strafbare Handlung daher keineswegs im Versuchsstadium stengelblieben (vgl. RG. v. 28. Okt. 1937: RGSt. 71, 373 = JW. 1937, 3297 m. Ann. von Turowski = DevArch. 1937, 1383 m. Ann. von Turowski = HöchstRspr. 1938, 945; RG. v. 28. Nov. 1939: RGSt. 74, 52 = DR. 1940, 688 = DevArch. 1940, 357; RG. v. 12. Jan. 1940: DR. 1940, 1009). Ebensovienig ist ein bloßer Versuch der Genehmigungsergleichung anzunehmen, wenn die unrichtigen oder unvollständigen Angaben zur Erwirkung der Genehmigung gar nicht notwendig waren (RG. v. 28. Nov. 1939 a. a. O.). Vielmehr muß die Genehmigungsergleichung auch in diesen Fällen als rechtlich beendet angesehen werden.

### VIII. Sonstiges

1. Die meisten Devisenzu widerhandlungen sind dadurch gekennzeichnet, daß sie nicht schlechthin verboten sind, sondern mit Genehmigung der Devisenstelle oder einer anderen in § 4 DevG. 1938 aufgeführten Devisenbehörde (des Reichswirtschaftsministers, der Reichsbank oder einer Reichsstelle) vorgenommen werden dürfen. Im Hinblick hierauf hat das RG. in der Entscheidung vom 8. Febr. 1937 (RGSt. 71, 53 = JW. 1937, 1784 = DevArch. 1937, 427 = HöchstRspr. 1937, 838) jemand für strafflos erklärt, der zwar mit der Ausführung von Zahlungsmitteln durch deren Einnähen in eine Fußmatte begonnen hatte (vgl. oben II Ziff. 2), aber im Falle der Erteilung

der beantragten Genehmigung von der Verschiebung der Gelder Abstand genommen hätte.

2. Bilden ein versuchtes und ein vollendetes Devisenvergehen Teile einer fortgesetzten Handlung, so muß der Täter wegen einer einzigen Straftat und nicht wegen einer „teils versuchten, teils vollendeten“ Devisenzu widerhandlung verurteilt werden (vgl. RG. v. 19. Okt. 1939: DevArch. 1939, 1345).

3. Das versuchte Devisenvergehen ist nach § 44 Abs. 1 StGB. milder als das vollendete zu bestrafen. Trotzdem kommt auch für eine nur versuchte Devisenzu widerhandlung beim Vorliegen eines besonders schweren Falles die Verhängung einer Zuchthausstrafe in Frage (vgl. RG. v. 19. Okt. 1939: DevArch. 1939, 1345; RG. v. 7. Nov. 1939: DR. 1940, 364, in DJ. 1940, 156 und DevArch. 1940, 173 nicht mitabgedruckt).

4. Ist dem Versuch einer Devisenzu widerhandlung ein Auffordern, Anreizen oder Erbieten zu diesem Devisenvergehen (§ 69 Abs. 4 DevG. 1938, § 42 Abs. 4 DevG. 1935, § 36 Abs. 4 DevGD. 1932) vorangegangen, so werden die letzteren — ausnahmsweise strafbaren — Vorbereitungshandlungen durch den nachfolgenden Versuch aufgezehrt (vgl. RG. v. 20. Juni 1935: RGSt. 69, 260 = HöchstRspr. 1935, 1727; RG. v. 3. Aug. 1937: JW. 1937, 2701 m. Ann. von Gurski). In dem unter V Ziff. 1 erwähnten Falle hatte der Inländer seine Frau zur Aushändigung der inländischen Zahlungsmittel an den Ausländer aufgefordert. Mit Rücksicht auf den außerdem begangenen Versuch dieser Aushändigung durch den Inländer hat das RG. im genannten Urteil die Aufforderung für straffrei erklärt.

## Aus Forschung und Lehre

### Der Eigentumserwerb durch Austauschgeschäft<sup>1)</sup>

Eine der auffallendsten Eigentümlichkeiten des BGB. ist bekanntlich seine scharfe Scheidung zwischen der schuldrechtlichen Verpflichtung und deren dinglichem Vollzug. Der abstrakte Charakter der dinglichen Einigung, des Eigentumsübertragungsaktes ist in den letzten Jahren mehrfach zum Gegenstand kritischer Untersuchungen gemacht worden. Man hat dabei im allgemeinen nicht daran gezweifelt, daß das abstrakte dingliche Geschäft auf Grund des BGB. geltendes Recht sei; man hat aber für die Gesetzesreform den Übergang von der „abstrakten“ zur „kausalen“ übereignung gefordert. Nach beiden Richtungen hin weist Brandt der Erörterung einen ganz neuen Weg. Einmal zeigt er an Hand einer sehr sorgfältigen Untersuchung der einschlägigen RG-Rechtsprechung, daß der Grundsatz der vom Grundgeschäft losgelösten Geltung des dinglichen Vertrages in der Praxis, von bestimmten, besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen, keinerlei Bedeutung hat, da das RG. überall dort, wo es diesen Grundsatz ausspricht, sich in Wahrheit nicht durch ihn, sondern durch andere Erwägungen bestimmen läßt. Daraus folgt aber, daß der Übergang lediglich von der abstrakten zur kausalen, d. h. in ihrer Gültigkeit von der des Grundgeschäftes abhängigen, dinglichen Einigung in einem künftigen Gesetz an dem wirklichen Rechtszustand kaum etwas ändern würde. Das eigentliche Problem liegt vielmehr, wie Brandt ausführt, in der Rechtsfigur des dinglichen Vertrages als einer von dem angeblich nur schuldrechtlichen Austauschgeschäft getrennten besonderen dinglichen Einigung. Durch das Erfordernis einer solchen hat das BGB. den „sinnhaft einheitlichen Vorgang, durch den sich eine Person dessen, was ihr gehört, entäußert, damit es

fortan einer anderen Person gehöre“, auseinandergetrennt. Dadurch hat es den Parteien, im Widerspruch zu dem Gedanken einer gerechten Ordnung des Güterumfahes, ermöglicht, „auch nach dem Abschluß des ‚Grundgeschäftes‘ nach ihrer Willkür und d. h. nach der Willkür des wirtschaftlich Mächtigeren eine sinnvolle und gerechte Abwicklung des Güterumfahes zu verhindern“, insbesondere durch den „nachgeschobenen“ Eigentumsvorbehalt. Bedingt ist diese verfehlte Gestaltung des Gesetzes, wie Brandt meint, durch die abstrakte Fragestellung: „wie wird Eigentum (überhaupt, d. h. ohne Rücksicht auf den konkreten Erwerbgrund, ganz allgemein) erworben“, statt zu fragen, wie sich bei einem bestimmten Geschäftstypus, z. B. beim Kauf, der Übergang der Rechtszuständigkeit vollziehe.

In einem ersten, historischen Teil geht Brandt der Entstehung des Gedankens des abstrakten dinglichen Vertrages nach. Weder das deutsche noch das römische Recht kannten ihn. Das deutsche Recht sicherte die Gebundenheit der Rechtsakte des Einzelnen an die Gesamtordnung durch den Formcharakter des Veräußerungsgeschäfts. Die Öffentlichkeit des Geschäfts — vor dem Thing, dem Gericht oder dem Rat der Stadt — bürgte dafür, daß der Eigentumsübergang nur dann Anerkennung fand, wenn das gesamte Veräußerungsgeschäft — einschließlich des heute so genannten Grundgeschäftes — den Anforderungen der Gemeinschaft entsprach. Das römische Recht entwickelte demgegenüber das Prinzip der nachträglichen Prüfung der Rechtmäßigkeit der geschehenen Veräußerung durch den Richter im Prozeß. Das war die Bedeutung des Erfordernisses einer sog. „justa causa“. Das Vorliegen einer solchen wurde bejaht, wenn der Eigentumsübergang, von der Gesamtordnung her gesehen, gerechtfertigt erschien. In der weiteren Entwicklung wurde nun „das Prinzip der von vornherein gegebenen Bindung des Einzelnen an die Gesamtordnung, das durch die Formgebundenheit der Rechtsakte verwirklicht wird, durch das Prinzip der nachträglichen, erst im Prozeß zutage tretenden Bindung, wie sie im Erfordernis der justa causa erscheint, ersetzt“. Schließlich wurde auch diese letzte Bindung abgestreift, und zwar im Naturrecht der Aufklärungszeit. Die Stufen dieser Entwicklung waren die Lehre vom *nudum*

<sup>1)</sup> Eine Besprechung des Buches von Hans Brandt, „Eigentumserwerb und Austauschgeschäft“. Der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Licht der Rechtswirklichkeit. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät, Heft 120. Verlag von Th. Weidner, Leipzig. 1940. VII und 322 Seiten.

factum und von der rechtsschaffenden Kraft des bloßen consensus. Dem Geiste der Aufklärung gemäß war der Satz, daß das Eigentum durch den bloßen, auf den Eigentumsübergang gerichteten Willen des Veräußerers und des Erwerbers übertragen werde. Dieser Wille sollte seinen Ausdruck in der Übergabe finden. Der Gedanke der rechtsschaffenden Kraft der bloßen Willensübereinstimmung verbindet sich mit dem Traditionsprinzip zur Lehre vom inhaltlich abstrakten, nur auf den Eigentumsübergang als solchen gerichteten, also „dinglichem“ Vertrag. Im Codex Theresianus von 1766 hat er zum ersten Male gesetzgeberischen Ausdruck gefunden. Doch ist er von dort nicht in das ABGB hineingekommen. Erst ein halbes Jahrhundert später erscheint er wieder bei Savigny, und zwar als vermeintliche Entdeckung aus den römischen Quellen. Savigny vollzog darüber hinaus den Schritt vom inhaltlich abstrakten zum funktional abstrakten, d. h. in seiner Geltung von der des „Grundgeschäft“ unabhängigen dinglichen Vertrag. Im Verlaufe des 19. Jahrhunderts siegte dann die gemeinrechtliche Doktrin über das System des ABGB, das die Trennung nicht kannte, und zwar in Preußen durch das Gesetz über den Eigentumsenerwerb der Grundstücke von 1872 für das Grundstücksrecht und allgemein in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Reichs auf dem Umweg über die Sicherungsübereignung. Denn diese hat ja keine Übereignungskaufa, sondern nur eine Pfandkaufa, und kann daher als eine Art des Eigentumsenerwerbs nur anerkannt werden, wenn der Eigentumsübergang als von dem „Grundgeschäft“ losgelöst gedacht wird. Vollends die Motive zum BGB. stehen dann völlig unter dem Einfluß der spätromanistischen Lehre.

Das so der historische Teil gezeigt, daß die uns heute geläufige Trennung des schuldrechtlichen „Grundgeschäft“ und eines dinglichen „Erfüllungsgeschäfts“ nichts Naturgegebenes, sondern das Ergebnis einer langen Entwicklung ist, in deren Verlauf die ursprüngliche Gemeinschaftsbindung auch des „privaten“ Rechtsverkehrs mehr und mehr zugunsten der reinen Willensherrschaft der Einzelnen preisgegeben wird, so zeigt Brandt nun in einem zweiten, kritischen Teil, daß der abstrakte dingliche Vertrag nur ein Grundsatz geblieben ist, der sich in der Wirklichkeit des Rechts, d. h. in seiner Handhabung durch die Gerichte, nicht hat durchsetzen können. An 78 im RGRKomm. zitierten Entscheidungen, in denen der Grundsatz der Abstraktheit des sog. dinglichen Vertrages ausgesprochen wird, weist Brandt nach, daß in Wirklichkeit diese Entscheidungen von anderen Gesichtspunkten getragen werden und daß ihr Ergebnis gerade nicht dem genannten Grundsatz entspricht. Selbst der „kausale“ dingliche Vertrag entspricht nach Brandts Meinung nicht unserer Rechtswirklichkeit, da u. a. das „ius ad rem“ auf dem Umweg über § 826 BGB. wieder Eingang in die Rechtsprechung gefunden hat. Infolgedessen scheint es nur nach dem BGB. so, trifft aber für das geltende Recht gar nicht zu, daß der Kaufvertrag lediglich einen obligatorischen Anspruch gewährt und erst der dingliche Vertrag eine Änderung der sachenrechtlichen Lage bewirkt.

Das Schwergewicht des Buches liegt in dem dritten Teil, der den „Neubau des Systems“ behandelt. Hier legt Brandt zunächst die Grundsätze dar, die den Eigentumsenerwerb im rechtlichen Güterumsatz bestimmen müssen. Das Rechtsprinzip des gegenseitigen Vertrages verlangt, daß nur die Leistung der einen Partei das endgültige Recht auf die Gegenleistung vermittelt. Am klarsten tritt dieses Prinzip beim Handtauf zutage, der deshalb das Vorbild einer sachgerechten und sinnvollen Regelung des Kaufrechts sein muß, während er aus dem heutigen System ganz herausfällt. Beim gestreckten Kauf, bei dem der Kaufabschluß und die endgültige Leistung zeitlich auseinanderfallen, können in der Zwischenzeit Störungen wie ein Unmöglichwerden der Leistung auftreten, die es als zweckmäßig erscheinen lassen, hier den Eigentumsübergang erst in einem späteren Zeitpunkt eintreten zu lassen. Doch gilt es zu erkennen, daß es dazu nicht erst einer erneuten Willenseinigung, eines dinglichen Vertrages, bedarf. Durch den Kaufvertrag haben sich die Vertragsschleifen vielmehr bereits endgültig darüber geeinigt, daß der Käufer das Eigentum an der Sache erhalten soll. Geht das Eigentum also später, wenn die Abwicklung des Vertrages fortgeschritten ist, auf den Käufer über, so geschieht dies gemäß dem im Kaufvertrag niedergelegten Willen der Parteien nunmehr auf Grund des objektiven Rechts. Die Frage aber, wann das geschehen soll,

beantwortet Brandt dahin: mit der Zahlung des Kaufpreises, spätestens aber und unabhängig von der Kaufpreiszahlung mit der Übergabe. Mit der Zahlung des Kaufpreises: dieser Satz ergibt sich aus dem Sinn des Austauschvertrages, wonach ich, wie Brandt in Anlehnung an Hegel sagt, ebenso Eigentümer bleibe, wie ich es zu sein aufhöre, oder mit anderen Worten: das Recht an der einen Sache eben dadurch erwerbe, daß ich mein Recht an der anderen aufgabe. Es entspricht auch dem Volksempfinden, daß eine bezahlte Sache ohne Rücksicht auf ihre Übergabe bereits dem Käufer gehört. Ebenso entspricht dieser Satz einer vernünftigen Gestaltung des Vollstreckungs- und Konkursrechts. Der andere Satz: daß das Eigentum ohne Rücksicht auf die Zahlung jedenfalls mit der Übergabe der Sache (und zwar allein mit ihr, also ohne hinzukommende „dingliche“ Einigung) übergeht, ergibt sich nach Brandt aus dem objektiven Sinn der Übergabe, der durch den vorangegangenen Kaufvertrag bestimmt wird. Wer die verkaufte Sache dem Käufer übergibt, tut dies zu dem erkennbaren Zweck, dem Käufer die ihm nach dem Vertrage zukommende Stellung, also das Eigentum zu verschaffen, und handelt inkonsequent, d. h. gegen den Sinn des Vertrages, wenn er sich trotzdem das Eigentum noch vorbehält. Deshalb ist dem „nachgeschobenen“ Eigentumsvorbehalt jede Gültigkeit zu versagen. Nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen hält Brandt die Zulassung eines Eigentumsvorbehalts gesetzgebungspolitisch noch für gerechtfertigt, und zwar auch in diesen Fällen nur dann, wenn er gleich beim Kaufabschluß oder später, jedenfalls aber von beiden Parteien vereinbart wird. Zur Übergabe muß allerdings, um den Eigentumsübergang herbeizuführen, noch die Übernahme seitens des Käufers hinzukommen, weil auf diesen mit dem Eigentum die Gefahr übergeht und er daher Gelegenheit haben muß, sich von der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Sache zu überzeugen.

Ich kann nicht auf die zahlreichen Einzelfragen eingehen, auf die der Verfasser in diesem Zusammenhang eingetret und auf die damit ein neues Licht fällt, wie z. B. die Bedeutung einer „Zur-Verfügung-Stellung“ der Ware. Ebenso wenig auf die weiteren Kapitel, die sich mit der Frage des gutgläubigen Eigentumsenerwerbs und mit der Unterscheidung zwischen einzelnen Kaufgütern auf der einen Seite, Unternehmungen und Sachgesamtheiten auf der anderen Seite befassen. Erwähnen möchte ich nur noch, daß Brandt für die von ihm entwickelten Grundsätze des Eigentumsenerwerbs eine positivrechtliche Stütze im § 44 ABGB. findet. Aus ihm ergibt sich nämlich, daß der dingliche Schutz des Verkäufers ohne Rücksicht auf Preiszahlung spätestens dann sein Ende findet, wenn die Ware (vor der Konkursöffnung) in den Besitz des Käufers gelangt ist, daß umgekehrt aber das Recht des Käufers mit der Preiszahlung zum dinglich geschützten Vollrecht erstarkt. Doch weist Brandt selbst nach, daß der § 44 ABGB. aus einem ganz anderen Rechtssystem in das heutige Gesetzsystem übernommen worden ist, weshalb es m. E. nicht angeht, aus ihm Folgerungen bereits für das gegenwärtig geltende Recht zu ziehen.

Bemerkenswert sind auch die Folgerungen, die sich aus Brandts Auffassung für das Bereicherungsrecht ergeben. Nach Brandts Darlegung ist wenigstens die funktionelle Abstraktheit des dinglichen Vertrags schon heute nicht als geltendes Recht anzusehen. Infolgedessen ist bei Ungültigkeit des Grundgeschäfts auch die Übereignung nichtig und steht dem Verkäufer in diesem Fall daher der Eigentumsanspruch zu. Der Bereicherungsanspruch wegen grundloser Leistung behält aber seine Bedeutung für die Geldseite. Beim Geld ist die individuelle Beschaffenheit des einzelnen Geldscheins oder Stücks bedeutungslos. Aus diesem Grunde hat es keinen Sinn, den einzelnen Geldschein oder das einzelne Geldstück zu vindizieren. Wer Geld zurückzufordern berechtigt ist, hat sinnvollerweise doch nur Anspruch auf Übertragung des in einer Zahl ausgedrückten Wertes.

Das Buch von Brandt nimmt im rechtswissenschaftlichen Schrifttum der letzten Jahre einen hervorragenden Platz ein. Es ist gleich bemerkenswert in methodischer wie in sachlicher Hinsicht. In methodischer Hinsicht möchte ich vor allem drei Gesichtspunkte hervorheben. Brandt verfährt nach dem üblichen und bequemeren Weg, das geltende Recht einfach aus dem Gesetz abzulesen. Er fragt statt dessen nach dem von den Gerichten wirklich angewandten Recht und begnügt sich dabei nicht mit den Gründen, die die Rechts-

sprechung zu dem Zwecke anführt, ihre Entscheidungen als mit der Konstruktion des Gesetzes im Einklang stehend erscheinen zu lassen, sondern fragt nach der wirklichen Bedeutung und Tragweite der gerichtlichen Entscheidungen. So kommt er zu dem aufsehenerregenden Satz, daß das Abstraktionsprinzip gar nicht geltendes Recht sei. Zweitens bedient sich Brandt bei seinem rechtspolitischen Entwurf nicht des heute vielfach noch in so großem Ansehen stehenden Verfahrens, abstrakte Erörterungen über Verkehrsschutz u. dgl. anzustellen oder „öffentliche“ und „private“ Interessen gegeneinander abzuwägen, sondern argumentiert aus der Natur der Sache, d. h. aus der inneren Vernunft, dem Sinn und der eigentümlichen Struktur des fraglichen Rechtsverhältnisses, hier: des Austauschgeschäftes. Dadurch überwindet er nicht nur den Gesetzespositivismus, sondern auch die Methode der Interessenjurisprudenz und eines reinen Zweckdenkens. Brandt knüpft damit an die beste Seite des Naturrechts an; nicht zufällig stellt er sich auch in der Sache auf die Seite des preußischen Landrechts gegen die pandektistische Doktrin, gegen das Willensdogma. Drittens endlich vermeidet Brandt eine bloß isolierende Betrachtung des Austauschverhältnisses als einer Beziehung lediglich zweier einzelner Personen (und damit den Grundfehler des Naturrechts der Aufklärung, aber auch der Privatrechtsdogmatik des 19. Jahrhunderts), indem er die Forderung stellt, daß die Regelung des Austauschgeschäftes sich von der Gesamtordnung her bestimmen müsse und nicht dem Belieben der Vertragsschließenden überlassen bleiben dürfe. So sieht Brandt die gesetzliche Regelung bestimmter Geschäftstypen, also auch des Austauschgeschäftes, ähnlich wie das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung oder das Verlangen nach Einhaltung bestimmter, die „Öffentlichkeit“ des Geschäftes sichernder Formen als Mittel an, um die Gerechtigkeit und die Grundzüge des Gemeinschaftslebens im Gütertausch zur Geltung zu bringen. Es sind „verschiedene Verfahrensweisen der Rechtsgestaltung im Vermögensverkehr“ — einer Rechtsgestaltung, deren „Sinn in der Wahrung und Gestaltung der Volkordnung in ihren wirtschaftlichen Grundlagen“, und zwar „durch die eigenverantwortliche Mitgestaltung des Einzelnen“, liegt. Ist aber die gesetzliche Ausgestaltung eines Geschäftstypus ein Mittel, um die Vertragsgestaltung durch die Einzelnen in das Gefüge der gesamten Volkordnung einzubauen, dann darf diese gesetzliche Ausgestaltung auch nicht, wie bisher, als „dispositives Recht“ dem Belieben der Parteien — d. h. praktisch immer: der wirtschaftlich stärkeren Partei — untergeordnet werden, weshalb Brandt mit Recht den Begriff des „dispositiven Rechts“ in seinem bisherigen Sinne zu überwinden bestrebt ist<sup>2)</sup>.

In sachlicher Hinsicht erblicke ich den Hauptgewinn des Buches in der Erkenntnis, daß es sich nicht etwa nur darum handeln kann, den „abstrakten“ dinglichen Vertrag durch den „kausalen“ zu ersetzen, was eine Änderung von ganz untergeordneter Bedeutung wäre, sondern daß es sich darum handeln muß, das Gebilde eines besonderen dinglichen Vertrages überhaupt zu überwinden. Das Austauschgeschäft soll nach der Lehre von Brandt nicht nur die causa für einen davon getrennten dinglichen Übertragungsakt dar-

stellen, sondern in Verbindung mit gewissen tatsächlichen Vollzugsakten — Zahlung oder Übergabe plus Übernahme — unmittelbar den Eigentumsübergang herbeiführen, auf den es seinem Sinne nach ja abzielt. Der Eigentumserwerb soll also durch das Austauschgeschäft selbst, nicht erst durch einen davon getrennten, allgemeingültigen und abstrakten Erwerbsakt und lediglich „auf Grund“ einer causa erfolgen. Man wird diese Lehre annehmen oder verwerfen, man wird künftig das Problem aber nicht einfach dadurch beiseiteschieben können, daß man die Halbschheit eines „kausalen“ dinglichen Vertrages schon für die Lösung hält. Brandts weiterer Vorschlag, den Eigentumserwerb durch Austauschgeschäft entweder mit der Zahlung oder mit der Übergabe und Übernahme eintreten zu lassen, ist durchaus einleuchtend. Hinsichtlich der Übergabe halte ich allerdings die Begründung aus dem Wesen gerade des Austauschgeschäftes nicht für hinreichend. Der Übergabe kommt als dem den Eigentumsübergang auslösenden Moment m. E. nicht nur für den Erwerb durch Austauschgeschäft, sondern auch für andersartigen Eigentumserwerb, z. B. durch Schenkung oder Erfüllung eines Vermächtnisses, Bedeutung zu. Der Grund liegt doch wohl darin, daß die Übergabe als solche ein sinnerbezogener Akt ist, der je nach dem Rechtsverhältnis, auf das er Bezug hat, entweder auf Besitzverschaffung zu zeitlichem Gebrauch (und eventuell zu zeitlicher Nutzung) oder auf Besitzverschaffung zu dauernder Sachherrschaft, also auf Eigentumsübertragung abzielt.

Hinsichtlich des geltenden Rechts möchte ich allerdings nicht so weit gehen wie Brandt und annehmen, daß seine Lehre vom Eigentumserwerb durch das Austauschgeschäft „im Grunde“ bereits in der heutigen Rechtsprechung zur Geltung gelangt sei, sondern meinen, daß dieser Rechtsprechung zunächst nur der „kausale“ dingliche Vertrag entspricht. Ich halte diesen allerdings für ein unmögliches Zwittergebilde und glaube daher mit Brandt, daß die Aufgabe einer echten Rechtsrenewierung, die diese Bezeichnung verdient, nur die sein kann, den dinglichen Vertrag überhaupt, dieses Gebilde der Spätpandektistik und des Willensdogmas, zu überwinden. Dabei sehe ich ein besonderes Verdienst Brandts darin, daß er das eigentliche Anliegen sichtbar gemacht hat, um das es uns dabei geht. Es handelt sich nicht um Fragen bloß der juristischen Technik oder eines besseren Interessenausgleichs, sondern es handelt sich, um mit Hegel zu reden, „wirklich um Recht und Gerechtigkeit“. Es geht mit kurzen Worten einfach darum, an die Stelle eines mehr nach formal-logischer Klarheit und nach Rechtssicherheit als nach inhaltlicher Gerechtigkeit strebenden Privatrechts, das dem Willen des Einzelnen die denkbar größte Macht hinsichtlich der Gestaltung der Lebensverhältnisse einräumte, ein wirkliches Gemeinrecht zu setzen, das eine gerechte und sinnvolle Ordnung auch des Güteraustausches gewährleistet und ihn dabei als Teilvorgang in der Verwirklichung der Gesamtordnung sieht. Vielleicht wird einmal die Folgezeit diese erste Generation nationalsozialistischer Rechtswahrer danach bewerten, wie weit sie diese eigentliche Absicht der deutschen Rechtsrenewierung verstanden hat und ihr bei der Durchführung der Reform treu geblieben ist. Mögen daher die Ausführungen von Brandt viele verständnisvolle Leser und die sorgfältige Beachtung finden, die sie verdienen!

Prof. Dr. Karl Larenz, Kiel.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Brandts Aufsatz über die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das sog. dispositive Recht“: Dtsch. Rechtswiss. 5, 76 ff.

## Rechtspolitik und Praxis

### Zur Frage der Unterhaltspflicht gegenüber jüdischen Angehörigen

1. Die Frage der Aufhebung von Rechtsverpflichtungen gegenüber Juden ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung wiederholt erörtert worden. Sowohl hinsichtlich der gesetzlichen Maßnahmen, wie auch in der Rechtsprechung lassen sich in der Behandlung der Judenfrage drei bedeutungsvolle Abschnitte feststellen. Es sind dies

- a) die Zeit von der Wachttergreifung bis zum Tage der Ermordung des Wirtschaftsrates vom Rath (9. November 1938),
- b) die Zeit vom 9. November 1938 bis zum Kriegsausbruch und
- c) die Zeit seit Kriegsausbruch.

Handelte es sich in der ersten Zeit vor allem darum, den Einfluß des Judentums insbesondere auf dem politischen Gebiet zu beseitigen, brachte die zweite Periode die Brechung auch des wirtschaftlichen Einflusses und die Einstellung auf den vom internationalen Judentum Deutschland angelegten Vernichtungskampf. In die letzte Periode, in der das Recht mit der Waffe in der Hand in einem ihm aufgezwungenen Krieg seine Zukunft sichert, sind wir jetzt eingetreten, und es ist kein Zweifel, daß diese Tatsache entscheidend ist für die Beantwortung aller Fragen, die im Zusammenhang stehen mit der Aufhebung von Verpflichtungen Deutscher gegenüber Juden.

In dieser Zeit, die über das Schicksal des deutschen Volkes in den nächsten 1000 Jahren entscheiden wird, wird in jeder Beziehung hart gekämpft. Und daß dieser Kampf

auf allen Gebieten für das deutsche Volk siegreich ausgehen muß und ausgehen wird, daran dürfte es keinen Zweifel geben. Nicht nur an der militärischen Front sind Humanitätsduseleien nicht am Platz, auch vor Gericht entscheiden sich Fragen, die mit gleichem Maß gemessen werden müssen.

2. Die Frage der Aufhebung vertraglicher Verpflichtungen hat das Schrifttum und die Rechtsprechung wiederholt Gelegenheit gehabt, zu erörtern. Ich verweise insbesondere auf die im Deutschen Recht kürzlich veröffentlichten Entscheidungen des RG. (DR. 1940, 577), des AG. Worms (DR. 1940, 295) und des LG. Berlin (DR. 1940, 368).

Eine Frage, die, soweit ich sehe, noch nicht behandelt worden ist, ist die Frage der Aufhebung familienrechtlicher, also gesetzlicher Verpflichtungen gegenüber Juden. Eine ganz besonders schwierige Rolle spielt dabei die sehr interessante Frage, inwieweit heute ein Deutscher berechtigt ist, die Unterhaltszahlungen für seine geschiedene jüdische Ehefrau und für seine Kinder aus dieser Ehe, wenn diese als Juden gelten, abzulehnen. (Zum Begriff des Juden vgl. § 5 der 1. W.D. zum RWürgerG. v. 14. Nov. 1935.) Diese Frage soll hier Gegenstand einer Unterfuchung sein.

3. Vor mir liegt eine Entscheidung des AG. Bielefeld v. 11. April 1940, der folgender Tatbestand zugrunde liegt:

Der deutschblütige Kläger ist vor der Machtübernahme von der jüdischen Beklagten geschieden. Er ist damals verurteilt worden, an die Beklagte und an seinen Sohn Unterhalt zu zahlen. Der Kläger, der an der Front steht, beantragt heute, das damalige Urteil dahin abzuändern, daß die Renten in Wegfall kommen. Die Beklagte hat Widerklage erhoben und verlangt Zahlung gewisser Gelbbeträge, die sie für den Sohn aus Anlaß seiner Auswanderung nach Palästina verauslagt habe. Der beklagte Sohn befindet sich in Palästina und gilt als Jude nach Ziff. a des § 5 der 1. W.D. zum RWürgerG. Ob die Erziehung des Sohnes im jüdischen Glauben mit Einverständnis des Klägers geschehen ist, hat das Gericht als unerheblich dahinstehen lassen.

Das AG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage mit folgender, die grundsätzlichen Fragen betreffenden Begründung stattgegeben:

„Die Tatsache, daß die Beklagte Jüdin ist, kann die Klage nicht begründen. Auch in dem neuen Ehegesetz ist die Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten vorgesehen und eine Ausnahme für Juden nicht gemacht.“

„Die Tatsache der Auswanderung kann allein den Antrag auf Aufhebung des Urteils nicht rechtfertigen. Es müßte schon dazu nachgewiesen werden, daß der Sohn in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten. Da er aber in der Lehre ist, so ist das zweifelhaft.“

„Diese Auswanderung liegt durchaus im Interesse der Kinder, die im jüdischen Glauben erzogen sind und deshalb als Juden gelten. Ob diese Erziehung mit Einverständnis des Klägers geschehen ist, ob er sie nur geduldet oder nichts davon gewußt hat, ist dabei nebensächlich.“

Was nun die Entscheidung derartiger Fragen so schwierig macht, ist auf der einen Seite die Tatsache, daß es sich hier nicht allein um eine Frage des Verhältnisses deutscher Volksgenossen gegenüber Juden, sondern zugleich um die Anerkennung der Tatsache handelt, daß familienrechtliche Bindungen vorliegen, die nicht einfach außer acht gelassen werden können.

Auf der anderen Seite ist die kompromißlose nach harten Grundsätzen zu entscheidende Trennung des Juden vom deutschen Volkstörper keine Frage. Dabei bringt der uns aufgezwungene Krieg neue, andere Maßstäbe mit sich. Schon für die Zeit vor dem Kriege hatte sich, hervorgerufen insbesondere durch das Pariser Attentat, die Stellung der Juden erheblich verschlechtert. „Durch das Pariser Attentat v. 7. Nov. 1938 hat sich die Stellung des Judentums in Deutschland grundlegend geändert. Überblickt man diese Entwicklung allein in den beiden Monaten November und Dezember 1938, so zeigt sich, daß die Judenfrage durch das Pariser Attentat in ein neues Stadium getreten ist.“ (AG. DR. 1940, 34.)

Noch viel mehr gilt dies für die Kriegszeit, wobei wir uns durchaus darüber klar sein müssen, daß dieser Krieg letztlich gegen das internationale Judentum geführt wird. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des RG. v. 12. Sept. 1939 und auf ein Urteil des LG. Berlin vom

9. Dez. 1939 mit einer Anmerkung von Klemm, veröffentlicht in DR. 1940, 367.

4. Was zunächst die Alimentation der Kinder betrifft, so werden im allgemeinen Fälle dieser Art so liegen, daß ein Deutscher jüdische Mischlinge zu unterhalten hat. Wenn keine Besonderheiten gegeben sind, die es aus allgemein rechtlichen Gründen berechtigt erscheinen lassen, die Alimentation einzustellen (z. B. Dienst in der feindlichen Wehrmacht gegen Deutschland), wird man eine Alimentation nicht ablehnen können. Das Verhältnis der jüdischen Mischlinge zum deutschen Volk ist einer besonderen Regelung unterworfen, die die Mischlinge jedenfalls nur in besonderen Fällen zum Judentum schlägt.

Die Unterhaltspflicht würde im übrigen letztlich vor dem in einzelnen Fälle Verpflichteten auf die deutsche Gesamtheit übergehen (öffentliche Fürsorge), da die W.D. vom 19. Nov. 1938 betr. die öffentliche Fürsorge für Juden nur die Volljuden, nicht aber die jüdischen Mischlinge betrifft. (Nach der genannten Verordnung werden für Juden besondere jüdische Wohlfahrtseinrichtungen tätig; Reichsvereinigung der Juden.)

Handelt es sich dagegen um die Alimentation solcher Abkömmlinge, die als Volljuden gemäß § 5 der 1. W.D. zum RWürgerG. gelten, muß eine andere Würdigung Platz greifen. Denn dann kommt es wesentlich darauf an, ob die Voraussetzungen, die zur Volljüden-eigenschaft geführt haben, mit, ohne oder gegen den Willen des Unterhaltsverpflichteten eingetreten sind. Es kann einem deutschblütigen Unterhaltsverpflichteten heute nicht mehr zugemutet werden, für einen Volljuden Unterhalt zu zahlen, wenn der Berechtigte als Volljude gilt, weil er ohne oder gegen den Willen des Verpflichteten den Eintritt der Voraussetzungen des § 5 herbeigeführt hat. Durch den damit auch nach außen gewählten völligen Übertritt zum Judentum bricht der Mischling jede Verbindung zum Deutschtum ab. Die blutmäßigen Bindungen zu seinem deutschen Vater kann er dadurch zwar nicht beseitigen, wohl aber die Folgen, die sich aus dem Vaterschaftsverhältnis ergeben, z. B. auch die Unterhaltspflicht.

Das AG. führt in einem Urteil v. 15. Sept. 1939 (DR. 40, 577) einen ähnlichen, wenn auch auf einer anderen Basis liegenden Gedankengang aus, wenn es selbst dann die Ehe zwischen einem Deutschen und einer Jüdin scheiden will, „wenn ein Widerspruch der Jüdin gegen das Scheidungsbegehren begründet ist“. Und zwar „weil die Aufrechterhaltung der Ehe zwischen einem deutschblütigen Mann und einer Jüdin sittlich nicht gerechtfertigt ist“.

Es ist sittlich ebensowenig gerechtfertigt, wenn ein deutschblütiger Mann Unterhalt für seine Kinder aus geschiedener Ehe zahlen soll, die ohne oder gegen seinen Willen zum Judentum übergetreten sind und dadurch jegliche Bindungen zum Deutschtum und damit zu ihrem deutschen Vater beseitigt haben.

Diese Grundsätze gelten naturgemäß um so mehr, wenn sich die jüdischen Kinder im Ausland aufhalten und nicht die Absicht haben, in das Inland zurückzukehren. Hier wird schon der allgemeine Grundsatz Anwendung finden, daß der Unterhaltsverpflichtete an solche Berechtigten nicht zu zahlen braucht, die sich aus politischen oder ähnlichen Gründen wie Emigranten im Ausland aufhalten. Das betrifft nicht nur jüdische Berechtigte.

6. Unabhängig von diesen besonderen Unterhaltsfragen ist die Verpflichtung zur Zahlung von solchen Beträgen, die mit der Ermöglichung der Auswanderung zusammenhängen. Hier kann der Unterhaltsverpflichtete im einzelnen Fall verpflichtet sein, Mittel, die die Auswanderung ermöglichen, bereitzustellen. Überhaupt darf eine Regelung dieser Fragen nicht dazu führen, daß die erwünschte Auswanderung der Juden erschwert wird.

7. Bei der Frage der Alimentierung der jüdischen Ehefrau durch den geschiedenen Ehemann wird ebenfalls zu unterscheiden sein, ob die Mischehe bereits vor der Machtübernahme geschieden war oder erst nach Kriegsausbruch geschieden wird. Im ersteren Fall wird dem deutschen Ehegatten heute nicht mehr zugemutet sein, für seine geschiedene jüdische Ehefrau Unterhalt zu zahlen. Die Trennung muß auch hier kompromißlos hart durchgeführt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn der Mann wiederverheiratet ist oder an der Front steht. Die geschiedene Jüdin kann nicht anders gestellt werden als der jüdische Glaubiger.

Die Ehe, die erst nach Kriegsausbruch geschieden ist oder geschieden wird, hätte bekanntlich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt von dem deutschen Teil angefochten werden können. Wenn der anfechtungsberechtigte Teil von dieser ihm auch im Interesse des deutschen Volkes gegebenen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, seine Ehe heute nunmehr aus anderen Gründen geschieden wird, so wird man die Erfüllung der Unterhaltspflicht für richtig erachten.

8. Die angeschnittenen Fragen sind nicht einfach. Ihre Lösung erfordert Mut. Eine Reihe außerhalb des eigentlichen Rechtes liegender Fragen spielt eine Rolle. Meine Zeilen mögen anregen zu weiteren grundsätzlichen Erörterungen. Ich glaube, daß die vorgeschlagene Lösung in dem Sinne richtig ist, daß sie dem deutschen Volk nützt und, wenn auch hart, kompromißlos die völlige Trennung des Juden vom deutschen Volk mitherbeiführen hilft. Und das scheint mir das allein Entscheidende zu sein.

Dr. Schmidt-Liebenow, Berlin.

### Formlose Aufhebung der Schriftformklausel bei Mietverträgen

Das RG. hat in seinem Urteil v. 5. Aug. 1939 (DR. 1940, 395\*) den Standpunkt vertreten, daß die Mietvertragsbestimmung, derzufolge eine Änderung des Mietvertrags der Schriftform bedarf, auch stillschweigend außer Kraft gesetzt werden könne. Roquette hat (DR. 1940, 961) diese Entsch. einer Kritik unterzogen mit dem Ergebnis, daß grundsätzlich die Schriftformklausel nicht durch mündliche oder stillschweigende Vereinbarung aufgehoben werden könne.

Die stillschweigende Vereinbarung, um deren Rechtswirksamkeit neben der Schriftformklausel es sich im Falle der RG-Entsch. und dementsprechend in der Abhandlung Roquette gehandelt hat, betraf die Duldung einer dem schriftlichen Mietvertrag widersprechenden Benutzung der gemieteten Räume. Die grundsätzliche Frage ist aber, ob jede nachträgliche formlose Vereinbarung über das Mietverhältnis neben der sog. Schriftformklausel, d. h. der im schriftlichen Vertrag enthaltenen Vereinbarung, daß jede nachträgliche Änderung oder Ergänzung des Mietvertrages der Schriftform bedürfe, rechtswirksam sei oder nicht.

Roquette geht bei der Untersuchung dieser Frage von dem Zweck aus, dem die Schriftformklausel diene, nämlich dem Zweck der Verweissicherung und dem Zweck der Sicherstellung der Schriftform des ganzen Vertrages. Die Kernfrage dürfte aber nicht die sein, welchem Zweck die Schriftformklausel regelmäßig oder auch nach dem konkreten Vertragswillen zu dienen bestimmt ist bzw. zur Zeit des Vertragsschlusses gewesen ist, sondern die, ob einer von den Vertragspartnern, wenn auch formlos erklärten, so doch ernstlich gewollten rechtserheblichen Willensübereinstimmung die Rechtswirkung deshalb versagt werden kann, weil dieselben Vertragspartner bei ihrer früheren schriftlichen Mietvereinbarung sich dahin verständigt hatten, daß eine solche formlos erklärte Willensübereinstimmung keine rechtliche Bedeutung haben solle.

Nach dem Grundgedanken der Vertragsfreiheit, wie er im Mietrecht anerkannt ist, kann grundsätzlich kein Zweifel daran bestehen, daß die Vertragspartner heute in jeder beliebigen Form mit voller rechtlicher Wirkung vereinbaren können, es solle, abweichend von einem schriftlichen Vertrag, dies oder jenes rechtens sein, auch wenn sie gestern vereinbart hatten, es solle nur das rechtens sein, was schriftlich vereinbart wird. Entscheidend kann nur sein, ob die Vertragspartner heute durch übereinstimmende Willenskundgebung einen für sie verbindlichen Rechtszustand schaffen wollen oder nicht. Wollen sie dieses, so kommt es für die Rechtsverbindlichkeit der Vereinbarung und deren Erzwingbarkeit nicht auf die Form an, in der die Vereinbarung geschlossen worden ist, und insbesondere auch nicht darauf an, ob diese Vereinbarung mit einer früheren Vereinbarung im Widerspruch steht oder nicht.

Für die Frage der Rechtswirksamkeit einer solchen nachträglichen Vereinbarung ist deshalb auch die Erwägung abwegig, ob jemals Vertragspartner vernünftigerweise eine Vereinbarung treffen würden, daß eine einmal vereinbarte Schriftformklausel aufgehoben werden solle. Wenn die Mietparteien bei der mündlichen oder stillschweigenden Vereinbarung sich bewußt sind, daß dies der Schriftformklausel

widerspricht, so liegt darin zweifellos eine rechtlich nicht zu beanstandende Vereinbarung über die Aufhebung dieser Klausel, wenigstens im vorliegenden Falle. Aber auch wenn bei der mündlichen oder stillschweigenden Vereinbarung den Beteiligten nicht bewußt ist, daß ihre den Vertrag abändernde Vereinbarung zugleich eine Aufhebung der schriftlichen Vereinbarung darstellt, wird man die Rechtswirksamkeit dieser Vereinbarung nicht bezweifeln dürfen. Ist festzustellen, daß diese Vereinbarung ernstlich gewollt ist, so ist in ihr die Willensübereinstimmung enthalten, daß sie gelten soll, einerlei welche Formvorschrift eine frühere Vereinbarung enthält.

Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß die sogenannte Schriftformklausel praktisch bedeutungslos ist. Dasselbe Schicksal würde eine Klausel in einem schriftlichen oder formlosen Vertrag haben, daß ein Teil des Vertrages nicht aufgehoben oder ergänzt werden dürfe. Es kommt in keiner Weise darauf an, ob diese letztere Vereinbarung auf vernünftigen oder gar zur Zeit des Vertragsschlusses für zwingend gehaltenen Erwägungen beruhte; erweisen sich diese Ergänzungen nachträglich als unzutreffend oder nicht mehr erheblich, und vereinbaren deshalb die Parteien, den Vertrag in den fraglichen Punkten aufzuheben oder zu ändern, so kann sie nichts hieran hindern, ganz gewiß nicht die früher zwischen ihnen getroffene Vereinbarung, die sie jetzt nicht mehr als verbindlich anerkennen.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die ausdrückliche oder stillschweigende vertragliche Aufhebung der Schriftformklausel

1. den Vertrag als ganzes aufhebt,
2. den Vertrag des Charakters eines schriftlichen Vertrags entkleidet,

hat mit der Frage, ob eine Vereinbarung, die die Schriftformklausel gegenstandslos macht, rechtswirksam ist oder nicht, nichts zu tun. Erstere Frage ist eine Auslegungsfrage, die nach dem Parteiwillen zu beantworten ist; sie könnte nur bejaht werden, wenn die Parteien darüber einig sind, daß diese Vereinbarung die bisherige vertragliche Bindung schlechthin beseitigen soll. Die letztere Frage ist eine Tatsfrage; sie könnte nur verneint werden, wenn die Abweichung von der Schriftform einen nur unwesentlichen Vertragsteil betrifft.

Auch praktische Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß die Schriftformklausel gegenstandslos werden muß, wenn ihre zwingende Wirkung mit den übereinstimmenden Absichten der Vertragspartner in Widerspruch steht. Bietet z. B. der Vermieter seinem Mieter den Umtausch irgendeines im Deutschen Einheitsmietvertrag bezeichneten Raumes gegen einen anderen Raum an, wendet dann der Mieter ein, der Mietvertrag müsse alsdann einen schriftlichen Zusatz erhalten, und beseitigt der Vermieter diese Bedenken mit der Erklärung, man könne hierauf wohl verzichten, so muß die mündliche, in dieser Weise getroffene Vereinbarung Gültigkeit haben, auch wenn sie sich als inkonsequent gegenüber der früheren beiderseitigen Ansicht darstellt, und einerlei, ob der Jurist hieraus folgert, damit sei die Schriftformklausel und etwa sogar der ganze schriftliche Vertrag beseitigt.

Die Schriftformklausel ist ein überbleibsel aus einer auf besonders exakte Formulierung bedachten Denkungsweise, die gegenüber dem praktischen Bedürfnis sich als überspitzt erweist; sie hat eine vertragliche Bindung über die Zukunft zum Ziel, die gegenüber dem übereinstimmenden abweichenden Willen der Vertragspartner nicht durchführbar ist. Je früher die Erkenntnis Gemeingut wird, daß diese Klausel zwecklos ist und nur zu unnützen Streitigkeiten führt, desto besser.

RA. Franz Henrich, Koblenz.

### Zur Frage der Kostenentscheidung bei einstweiligen Anordnungen nach § 627 ZPO.

#### I.

Die Frage, ob bei dem Erlass einstweiliger Anordnungen über die Kosten zu entscheiden ist oder nicht, ist lebhaft umstritten; eine gesetzgeberische Regelung ist noch nicht erfolgt; das RG. hat die Entsch. v. 15. Nov. 1939 (DR. 1940, 73) veröffentlicht und die Ansicht vertreten, daß eine selbständige Kostenentscheidung in dem Verfahren gemäß § 627 ZPO. nicht stattfindet unter Hervorhebung der abweichenden Meinung. Es sprechen jedoch praktische Erwägungen dafür, eine solche Kostenentscheidung zuzulassen.

1. Bei Anträgen auf Erlass einstweiliger Anordnungen auf Zahlung von Unterhalt, Prozeßkostenvorschuß, Herausgabe von Sachen fordert die Praxis in der Regel die Glaubhaftmachung vergeblicher Mahnung des Gegners, so daß eine Kostenpflicht bei Unterliegen in der Sache schon aus dem Gesichtspunkte des Verzugschadens folgt.

2. Einstweilige Anordnungen, in denen über die Kosten erkannt war, können in Ansehung der Kostenentscheidung wegen der Vorschrift in § 99 ZPO. allein mit der Beschwerde nicht angefochten werden. Es wird daher nur in ganz seltenen Fällen vorkommen, daß gerade die Kostenentscheidungen Anlaß zu Beschwerden geben; auch kann der Ansicht nicht beigetreten werden, daß die Kostenentscheidungen in den einstweiligen Anordnungsverfahren Anlaß zu einer Verlängerung und Versteifung des Hauptprozesses geben. Nach den von den Eheammern gemachten Erfahrungen wurden in der überwiegenden Anzahl von Fällen Beschwerden gegen den Erlass einstweiliger Anordnungen in der anberaumten mündlichen Verhandlung unter Beiordnung der Anwälte als Armenanwälte im Vergleichswege erledigt und dabei die Kostenfrage endgültig bereinigt. Aber auch wenn im Beschwerdeverfahren auf Grund mündlicher Verhandlung oder ohne solche entschieden wird, läßt sich bereits mit hinreichender Sicherheit die Kostenfrage entscheiden.

3. Es erscheint auch nicht zweckmäßig, wenn dem Antrag auf Erlass einstweiliger Anordnung oder der Beschwerde nur zum Teil entsprochen wird, dem unterliegenden Teil die Kosten aufzuerlegen, im übrigen die Kostenentscheidung der Hauptsache vorzubehalten.

4. Da sich bereits im Anordnungsverfahren, im Beschwerdeverfahren auf Grund mündlicher Verhandlung oder ohne mündliche Verhandlung mit hinreichender Sicherheit eine gerechte Kostenentscheidung treffen läßt, erscheint es nicht praktisch, sie einer vielleicht nach Jahren ergehenden Entsch. in der Hauptsache vorzubehalten, bei deren Abfassung man sich in die Zeit des Erlasses der einstweiligen Anordnung zurückversetzen müßte, vor allem, wenn man bedenkt, daß die erstinstanzliche Entsch. in der Hauptsache im Rechtsmittelverfahren abgeändert werden kann.

Auch die RGEntsch. v. 15. Nov. 1939 sieht vor, daß Sonderentscheidungen über die Kosten, nämlich in Abweichung von der Kostenentscheidung in der Hauptsache, ergehen können.

5. Läßt man aber die Frage der Kostenregelung der einstweiligen Anordnung für die Entsch. in der Hauptsache offen, so hat das zur Folge, daß bei den im Armenrecht geführten Prozessen, fast 90% der Ehefachen sind Armensachen, den Anwälten der Parteien das Armenrecht für den Kostenstreit besonders bewilligt werden müßte; das müßte notwendigerweise zur Folge haben, daß der ganze Streitstoff aus der Zeit des Erlasses der einstweiligen Anordnung von neuem aufgerollt werden müßte.

6. Bei den nach der Entsch. einzuschlagenden Verfahren entsteht auch die Gefahr, daß bei der Entsch. in der Hauptsache, wenn das Anordnungsverfahren längere Zeit zurückliegt, die Kostenentscheidung übersehen wird, da die einstweiligen Anordnungen in Ehefachen nicht mehr, wie früher die einstweiligen Verfügungen, ein besonderes Altenzeichen erhalten. Früher war ausdrücklich vorgeschrieben, daß das Altenzeichen der D-Sache auf dem Aktendeckel der Hauptsache zu vermerken war, während jetzt nicht mehr eine solche Vorschrift besteht.

7. Ein Bedürfnis, über die Kosten bei Erlass der einstweiligen Anordnung zu entscheiden, und die Kostenentscheidung nicht der Hauptsache vorzubehalten, liegt auch bei allen den Sachen vor, bei denen es nicht zur Hauptsache kommt.

8. Wenn schließlich in der RGEntsch. noch ausgeführt wird, es erscheine unbillig, den einen Teil mit den Kosten der einstweiligen Anordnung zu belasten, wenn er in der Hauptsache obsiegt, so ist zu bedenken, daß diese Kosten jedenfalls nicht ins Gewicht fallen gegenüber den Leistungen, die er nach der Anordnung auf Kostenvorschuß, Unterhaltszahlung, Herausgabe von Sachen aufzubringen hat. Diese Leistungen können, wenn das Urteil in der Hauptsache ergeht, auch nicht rückgängig gemacht werden.

9. Da aber immerhin Fälle denkbar sind, in denen eine Kostenentscheidung in der einstweiligen Anordnungsache, namentlich bei Anordnung des Getrenntlebens, nach dem Ergebnis des Hauptprozesses für den unterliegenden Teil eine Unbilligkeit bedeuten könnte, erscheint es angezeigt, eine Bestimmung dahin zu treffen, daß zur Vermeidung grober

Unbilligkeiten eine Abänderung der Kostenentscheidung der einstweiligen Anordnung in der Hauptsache nach freiem Ermessen des Prozeßgerichtes möglich ist. Es müßte dann im Wege der Gesetzgebung angeordnet werden, daß eine Kostenfestsetzung im Anordnungsverfahren, abgesehen von der vergleichsweisen Regelung der Kosten, erst dann zulässig ist, wenn die Kostenfestsetzung in der Hauptsache erfolgt.

RGDir. Dr. Meier, Dresden.

## II.

Die Frage ist von mir im gleichen Sinne bereits in ZW. 1939, 673 in eingehender Würdigung aller in Betracht kommenden rechtlichen Momente und vor allem auch der praktischen Gesichtspunkte behandelt worden. Meiner Auffassung ist bedingungslos Roquette: DR. 1939, 1121 beigetreten. Auch OLG. Dresden (ZW. 1939, 708) steht auf demselben Standpunkt. Und schließlich ist ja wohl nicht ganz un wesentlich, daß in der Praxis weitgehend mit völliger Selbstverständlichkeit jede in Verfahren aus § 627 ZPO. ergehende abschließende Entsch. mit einer Kostenentscheidung versehen wird.

Dagegen hat sich vor allem RG.: OJ. 1940, 73 gewandt. Vornehmlich mit den Angriffen dieser Entsch. setzt sich Meier auseinander, indem er seine in der Praxis gesammelten Erfahrungen ihr entgegenhält. Daß rein rechtlich betrachtet sich die eine wie die andere Ansicht durchaus begründen läßt (obwohl obige Entsch. des RG. ausdrücklich nur seine Auffassung für richtig erklärt), habe ich in meiner damaligen Ausführungen ohne weiteres anerkannt. Mir scheint das tragende Argument des RG. auf einer *petitio principii* zu beruhen, wenn es daselbst heißt, daß, wo gebührenrechtlich das Verfahren aus § 627 ZPO. nur als besonderer Rechtsstreit gilt, damit verfahrensrechtlich die Möglichkeit einer Kostenentscheidung ausgeschlossen sei. Ich habe genau das Gegenteil dargelegt und nehme auch heute noch wie vor für meine Argumentation die zwingende, natürliche Weiterführung des Gedankens eines besonderen Verfahrens in Anspruch: daß nämlich, wenn nun einmal das Verfahren in gebührenrechtlicher Hinsicht mit völliger Selbstständigkeit ausgerüstet worden ist, es am nächsten liegt, folgerichtig auch eine besondere Kostenentscheidung zu verlangen, die mit der Kostenentscheidung der Hauptsache weder äußerlich noch begrifflich irgend etwas zu tun hat. Es scheint mir durchaus fehl am Platze, diese Schlussfolgerung durch den Hinweis auf die geänderte verfahrensrechtliche Konstitution des § 627 ZPO. heutiger Fassung ihrer Wirksamkeit entkleiden zu wollen. Denn wenn das Gesetz selbst durch die gebührenrechtliche Heraushebung dieses Verfahrens aus dem Hauptrechtsstreit und wenn die Praxis durch das Verlangen nach besonderer Armenrechtsbewilligung für dieses Verfahren dessen verfahrensrechtliche Selbstständigkeit gleichsam unterstreicht, fehlt jede innere Berechtigung, ausgerechnet für die Frage der Kostenentscheidung, diese erst durch die gebührenrechtliche Selbstständigkeit bedingt wird, wieder die Unselbstständigkeit hervorzuholen.

Wenn nun wenigstens zwingende praktische Erwägungen dafür sprächen. Aber davon kann schon gar keine Rede sein. Ich brauche dazu nur auf meine früheren eingehenden Darlegungen zu verweisen. Sie erfahren eine vervollständigung durch die von Meier angeführten Gesichtspunkte. Davon will ich nur den zu 5 besonders unterstreichen. Er zeigt ebenso eindringlich wie anschaulich, zu welchen Konsequenzen es führt, will man die Kostenentscheidung dieses Verfahrens mit der der Hauptsache verquiden.

Es gäbe wohl nur eine Begründung, die durchschlagend gegen eine selbständige Kostenentscheidung sprechen würde: nämlich wenn man sagen könnte, daß diejenige Partei, die den Eheprozeß verliert, auch die Kosten eines jeden im Laufe dieses Prozesses eingeleiteten Verfahrens aus § 627 ZPO. zu tragen habe, ohne Rücksicht auf dessen Anlaß, Inhalt und Rechtsschicksal. Es würde hier zu weit führen, wenn ich das an Hand von Beispielen im einzelnen beleuchten würde. Sie möge jeder sich selbst bilden, um zu sehen, daß das Ergebnis nur eine eklatante Ungerechtigkeit sein würde.

Und nun erst das Beschwerdeverfahren! Mit welcher inneren Berechtigung soll dieses als selbständiges Verfahren behandelt werden, obwohl das für die erste Instanz nicht gelten soll? Davor, auch das Beschwerdeverfahren ohne Kostenentscheidung auszuheben zu lassen, schreckt aber selbst die Gegenansicht zurück. Wozu also eine Rechtsansicht, die

in ihren Auswirkungen nur zu Schwierigkeiten führen muß, die nicht durch erhebliche anderweite Vorteile ausgeglichen werden.  
RGR. Dr. Gaedele, Berlin.

### Geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten

Nach Artikel 1 § 1 Gef. zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478) ist grundsätzlich jede Art der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur mit Erlaubnis der Justizverwaltung zulässig. Gleichwohl wird die geschäftsmäßige Rechtsbesorgung immer noch von zahlreichen Personen betrieben, die eine Erlaubnis hierfür nicht besitzen; insbes. besteht teilweise das sog. Winkelkonsulententum auch weiterhin fort. Dessen wirksame Bekämpfung ist nur gewährleistet, wenn seitens aller mit der Bearbeitung von Rechtsfachen besetzten Stellen darauf geachtet wird, daß jede unbefugte Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten unterbleibt und gegebenenfalls der Anwaltschaft zur strafrechtlichen Verfolgung mitgeteilt wird. Deshalb weise ich nochmals auf die die geschäftsmäßige Rechtsbesorgung betreffenden grundsätzlichen gesetzlichen Bestimmungen hin.

Zur geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung sind zugelassen:

- I. die Personen, die auf Grund der AB. des Pr. JustizMin. v. 22. Dez. 1933 (DZ. 1933, 865) oder der AB. vom 23. März 1935 (DZ. 1935, 486) zum mündlichen Verhandeln vor Gericht zugelassen worden sind;
- II. die Personen, die auf Grund des RechtsberatungsmißbrauchG. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478) die Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erhalten haben.

Zu I: Die zum mündlichen Verhandeln zugelassenen Personen führen die Bezeichnung Prozeßagent, können sich aber auch als Rechtsbeistand bezeichnen (§ 4 der 2. Ausf. v. d. Beratungsmißbr. vom 3. April 1936 (RGBl. I, 359)). Die Prozeßagenten erhalten die Erlaubnis zum mündlichen Verhandeln nur vor einem oder mehreren bestimmten AG., die in der Zulassungsurkunde angeführt sind. Vor diesen Gerichten können sie grundsätzlich auch als Unterbevollmächtigte von Rechtsanwälten, Prozeßagenten, die bei anderen Gerichten zugelassen sind, und solchen Rechtsbeiständen, die nur die Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung außerhalb der mündlichen Verhandlung auf Grund des RechtsberatungsmißbrauchG. erhalten haben, auftreten. Sie sind außerhalb der mündlichen Verhandlung in ihrer Rechtsbesorgungstätigkeit Beschränkungen nicht unterworfen (vgl. § 3 Ziff. 3 Beratungsmißbr. G.). In Verfahren, auf die § 157 ZPO. keine Anwendung findet, können sie bei allen Gerichten auftreten, soweit kein Anwaltszwang besteht oder eine Vertretung allgemein ausgeschlossen ist. Ihre Bezeichnung als Armenrechtsbeistand ist unzulässig (AB. v. 15. Dez. 1938 [DZ. 2011]).

Zu II: Bei den Personen, denen nur die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten außerhalb der mündlichen Verhandlung gestattet ist, sind zu unterscheiden:

1. die Personen, die die sog. Vollerlaubnis erhalten haben. Diese umfaßt die Befugnis zur Besorgung jeder Art fremder Rechtsangelegenheiten außerhalb der mündlichen Verhandlung. In diesem Falle führt der Berechtigte die Berufsbezeichnung „Rechtsbeistand“ (§ 4 der 2. Ausf. v. d. Beratungsmißbr. vom 3. April 1936).
2. die Personen, denen die Erlaubnis für ein bestimmtes Sachgebiet erteilt worden ist (§ 2 der 1. Ausf. v. d. Beratungsmißbr. vom 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1481)), z. B. lediglich für die Einziehung fremder Forderungen (Zulassungserlaubnis) oder für die Tätigkeit als Regulierungsbeauftragter in Versicherungsangelegenheiten. Diese Berechtigten sind in der Wahl ihrer Berufsbezeichnung grundsätzlich frei; ihnen können aber insoweit Weisungen erteilt werden (§ 4 Abs. 2 der 2. Ausf. v. d. Beratungsmißbr. G.).

Unter diesen Personen nehmen drei Gruppen eine besondere Stellung ein:

- a) die Frachtprüfer. Das sind Personen, denen die Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Beratungsmißbr. G. lediglich für die Prüfung von Frachtrechnungen und die Verfolgung der sich hierbei ergebenden Frachterstattungsansprüche erteilt ist (4. Ausf. v. d. Beratungsmißbr. G. vom 13. April 1937 (RGBl. I, 465)).

b) die Versicherungsberater. Das sind Personen, deren Erlaubnis darauf beschränkt ist, Versicherungs-suchende und Versicherte bei dem Abschluß der Änderung und der Überprüfung von Versicherungsverträgen zu beraten und zu vertreten sowie die von ihnen ständig betreuten Versicherten in Versicherungsfällen dem Versicherungsunternehmen gegenüber zu beraten und außergerichtlich zu vertreten. Die Vermittlung von Versicherungsverträgen ist den Versicherungsberatern nicht gestattet (AB. v. 5. Juli 1938 [DZ. 1114]).

c) die Inkassounternehmer. Das sind Personen, denen die Erlaubnis nur für die außergerichtliche Einziehung von Forderungen und damit auch zum geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zwecke der Einziehung auf eigene Rechnung erteilt ist (3. und 5. Ausf. v. d. Inkass. v. 25. Juni 1936 (RGBl. I, 514) und v. 29. März 1938 (RGBl. I, 359)).

Diesen drei Gruppen ist auf Grund der erwähnten Ausführungsverordnungen oder Allgemeinen Verfügungen in gewissem Umfange die Werbung gestattet.

Die Vollerlaubnis wird ebenso wie die beschränkte Erlaubnis nur für einen bestimmten Ortsbezirk erteilt. Soweit die Betätigung im Schriftverkehr ausgeübt wird, unterliegt sie keinen örtlichen Begrenzungen (§ 1 der 1. Ausf. v. d. Inkass. v. 25. Juni 1936 (RGBl. I, 1481)).

Den unter II 1 und 2 a) und b) aufgeführten Personen ist der schriftliche Verkehr mit den Gerichten ohne Einschränkung gestattet. Sie können einem Prozeßagenten Unterbevollmacht erteilen. Inwieweit ein Rechtsanwalt für einen Rechtsbeistand auftreten darf, ist den vom Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer aufgestellten Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs zu entnehmen.

Den zu II 2 c) erwähnten Inkassounternehmern ist lediglich gestattet, sich mit der außergerichtlichen Einziehung von Forderungen zu befassen. Sie sind insbesondere nicht befugt, Mahnverfahren einzuleiten, Erinnerungen gegen die Tätigkeit des Ger. Vollz. einzulegen, Anträge auf Ableistung des Offenbarungseides zu stellen sowie Prozesse schriftlich zu bearbeiten, auch soweit sie sich anlässlich der Zwangsvollstreckung ergeben. Hierbei ist ihnen vielmehr nur die Informationserteilung an den Prozeßbevollmächtigten erlaubt. Die Zwangsvollstreckung dürfen sie nur insoweit betreiben, als sie lediglich durch die Inanspruchnahme des Ger. Vollz. durchgeführt werden kann. Dagegen sind Anfragen, die nur Auskünfte aus dem Schuldnerverzeichnis betreffen, nicht zu beanstanden.

Die Gebührenfrage der Rechtsbeistände wird in der AB. v. 16. Sept. 1938 (DZ. 1513) behandelt.

In der AB. v. 24. Sept. 1939 (DZ. 702) ist zum Ausdruck gebracht, daß auch der Rechtsbeistand (Prozeßagent) — ebenso wie der Rechtsanwalt — die von ihm der Steuerbehörde geschuldete Umsatzsteuer in entsprechender Höhe seinem Auftraggeber in Rechnung stellen könne.

Diese beiden AB. beziehen sich auf alle unter I und II 1 und 2 a) und b) genannten Personen.

Inwieweit der Gläubiger von dem Schuldner Ersatz der durch die Inanspruchnahme eines Inkassobüros (Ziff. II 2 c) entstandenen Kosten aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verzuges verlangen kann, ist auf Grund der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften im Einzelfall zu entscheiden.

Durch das Beratungsmißbr. G. nicht berührt wird die Rechtsbesorgungstätigkeit der im § 3 des Gesetzes aufgeführten Personen. Zu Ziffer 1 daselbst bemerke ich, daß sich Anhaltspunkte für die Grenzen, innerhalb deren sich die einzelnen Parteigliederungen und die der Partei angeschlossenen Verbände auf dem Gebiete der Rechtsberatung mit Zustimmung des Reichsrechtsamtes der NSDAP. betätigen dürfen, aus Ziffer 13 der Allgemeinen Richtlinien für die Rechtsbetreuung des Reichsleiters des Reichsrechtsamtes der NSDAP. v. 25. Nov. 1935 ergeben, die in der ZW. 1936, Heft 4, S. 244/245, abgedruckt sind.

Den Vorschriften des Gesetzes steht ferner nicht entgegen,

1. kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen, die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebes in unmittelbarem Zusammenhange stehen,
2. öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer sowie vereidigte Bücherrevisoren in Angelegenheiten, mit denen sie beruflich befaßt sind, auch die rechtliche Bearbeitung

übernehmen, soweit diese mit den Aufgaben des Wirtschaftsprüfers oder Bücherrevisors in unmittelbarem Zusammenhang steht,

3. Vermögensverwalter, Hausverwalter und ähnliche Personen die mit der Verwaltung in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Rechtsangelegenheiten erledigen (§ 5 des RVeratungsMißbrG.),

4. Wirtschaftstreuhänder, die der Reichsfachgruppe Wirtschaftstreuhänder des NSRB. angehören, in Angelegenheiten, mit denen sie beruflich befaßt sind, auch die rechtliche Bearbeitung übernehmen, soweit diese mit ihren Berufsaufgaben in unmittelbarem Zusammenhang steht (§ 5 der 2. AusfV.D.).

Der Rechtsbeforgungstätigkeit dieser Personen sind, wie sich aus der Fassung der angeführten Bestimmungen ergibt, sehr enge Grenzen gesetzt. (Wegen der von ihnen ausgeübten Intelligenztätigkeit vgl. *W. v. 12. März 1940 [DZ. 368]*.) Bezüglich der Wirtschaftstreuhänder habe ich in einem Schreiben an den Reichsgruppenverwalter Wirtschaftstreuhänder des NSRB. v. 2. Juni 1938 — IV—b<sup>3</sup> 914 — folgendes ausgeführt:

„§ 5 der 2. AusfV.D. zum RVeratMißbrG. gestattet Wirtschaftstreuhändern, die der Reichsfachgruppe Wirtschaftstreuhänder im NSRB. angehören, eine geschäftsmäßige Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten ohne die sonst erforderliche Erlaubnis nur in engen Grenzen:

Zunächst darf der Wirtschaftstreuhänder eine Rechtsbeforgung nur in Angelegenheiten, mit denen er beruflich befaßt ist, übernehmen. Es ist ihm daher nicht gestattet, die rechtliche Betreuung für Auftraggeber zu übernehmen, die er unter wirtschaftlichen (kaufmännischen, technischen usw.) — also nichtrechtlichen — Gesichtspunkten überhaupt nicht berät; ebensowenig darf er für Auftraggeber, die er an sich als Wirtschaftsberater betreut, Angelegenheiten rechtlich bearbeiten, mit denen er in seiner Eigenschaft als wirtschaftlicher Sachverständiger nicht befaßt ist. Dies gilt auch dann, wenn die fragliche Rechtsangelegenheit dem gleichen Gebiet angehört, auf dem sich der Wirtschaftstreuhänder wirtschaftlich betätigt.

Eine weitere Beschränkung ergibt sich daraus, daß die dem Wirtschaftstreuhänder gestattete Rechtsbeforgung mit seinen Berufsaufgaben in unmittelbarem Zusammenhange stehen muß. Dies wird insbes. bei einem Tätigwerden als Parteivertreter praktisch. Die Parteivertretung in gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren z. B. ist von der wirtschaftlichen Beratung so wesensverschieden, daß hier ein unmittelbarer Zusammenhang i. S. des § 5 bawelbst regelmäßig nicht anerkannt werden kann.“

Ähnliches gilt auch für die in § 5 des RVeratungsMißbrG. aufgeführten Berufsgruppen.

Ich verweise hierzu auf die bereits genannte *W. v. 12. März 1940 [DZ. 368]*.

Ausnahmen vom Erlaubniszwang sind ferner in den §§ 6 und 7 RVeratungsMißbrG. vorgesehen. Danach stehen die Vorschriften des Gesetzes dem nicht entgegen,

1. daß Angestellte Rechtsangelegenheiten ihres Dienstherrn erledigen,
2. daß Angestellte, die bei Personen oder Stellen der in §§ 1, 3 und 5 bezeichneten Art beschäftigt sind, im Rahmen dieses Anstellungsverhältnisses Rechtsangelegenheiten erledigen.

Die Rechtsform des Angestelltenverhältnisses darf aber nicht zu einer Umgehung des Erlaubniszwanges mißbraucht werden.

Einer Erlaubnis bedarf es ferner nicht, wenn auf berufskundlicher oder ähnlicher Grundlage Vereinigungen oder Stellen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs ihren Mitgliedern Rat und Hilfe in Rechtsangelegenheiten gewähren.

Den Personen, die nach den vorstehenden Ausführungen einer Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Rechtsbeforgung nicht bedürfen, ist damit nicht das mündliche Verhandeln vor Gericht gestattet. Die Frage, wer von dem Richter in der mündlichen Verhandlung zuzulassen ist, beurteilt sich ausschließlich nach § 157 ZPO. Die Wahrnehmung von Terminen, z. B. durch Bücherrevisoren, Wirtschaftsberater oder Treuhänder, ist unzulässig. Auch für Berufsvertretungen und Innungen, die ihre Mitglieder Dritten gegenüber vor Gericht zu vertreten beabsichtigen, bestehen keine Ausnahmevorschriften. Angestellte von Versicherungsgesellschaften sind zur Wahrnehmung von Terminen für die bei ihrer Gesellschaft Versicherten nach einer grundsätzlichen Entscheidung des *RG. Berlin v. 29. Aug. 1936 (ZB. 1937, 1437)* ebenfalls nicht befugt.

Durch § 12 MietSchG. wird die Anwendung des § 157 Abs. 1 ZPO. in einem sehr engen Rahmen ausgeschlossen. Es muß sich nämlich im Geltungsbereich des MietSchG. um einen Aufhebungskstreit oder eine Räumungssklage einer Partei handeln, die einer anerkannten Hausbesitzer- oder Mietervereinigung angehört und von einem mit Vertretungsausweis versehenen Beauftragten der Vereinigung unter Vorlegung der Parteivollmacht vertreten wird. Diesem Bevollmächtigten kann aber gegebenenfalls gemäß § 157 Abs. 2 ZPO. der weitere Vortrag unterlag werden.

Abschließend weise ich noch auf die *Rspr. des RG. zur Frage der geschäftsmäßigen Rechtsbeforgung* hin. Unter den Begriff der Beforgung einer Rechtsangelegenheit für einen anderen „fällt jede Tätigkeit, die einschließlich der Rechtsberatung zwecks Wahrung der Rechte einer anderen Person vorgenommen wird, sei es zur Rechtsgestaltung oder zur Rechtsverwirklichung. Der Begriff der Geschäftsmäßigkeit erfordert neben der Selbständigkeit der Betätigung eine über einen aus besonderem Grunde ausgeübten Gelegenheitsfall hinausgehende, sei es neben- oder hauptberufliche, sei es ent- oder unentgeltliche Tätigkeit. Die Häufigkeit der nachgewiesenen Tätigkeitsfälle wird in der Regel ein Indiz für die Geschäftsmäßigkeit sein. Es ist andererseits aber auch denkbar, daß bei nur einem erwiesenen Betätigungsfall die Geschäftsmäßigkeit festgestellt wird, wenn nämlich der Täter den Willen hat, bei sich bietender Gelegenheit die Tätigkeit fortzusetzen“ (*DZ. 1939, 1668 ff.*, vgl. auch *DZ. 1938, 1920 und 1939, 195*).

Ferner weise ich noch darauf hin, daß es unbedenklich ist, wenn das Gericht mit einem Bevollmächtigten, der sich offensichtlich einer unbefugten und damit nach Art. 1 § 8 RVeratungsMißbrG. strafbaren Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten schuldig macht, keinen Schriftwechsel führt, sondern in geeigneten Fällen die von ihm überreichten Sachanträge entweder an die Partei mit einem aufklärenden Hinweis zurücksendet oder die in der Sache etwa unausschießbar gewordenen Maßnahmen ergreift und die Partei alsdann verständigt.

(*W. v. RM. v. 13. Juli 1940 [3712 — IV. b<sup>3</sup> 1285] — DZ. 823.*)

## Mitteilungen

### Erste Arbeitstagung des Gaues Wartheland

Der NSRB. veranstaltete v. 22. bis 23. Juni 1940 in Posen die erste Arbeitstagung aller Bundesmitglieder des neuen Gaues Wartheland. Die Tagung wies eine rege Beteiligung auf. Nicht nur die Posener Bundesmitglieder waren fast vollzählig erschienen, sondern auch aus auswärtigen Kreisgruppen waren trotz der zum Teil recht beträchtlichen Entfernungen über Erwartung viele Mitglieder eingetroffen.

Die erste Veranstaltung bildete eine Vollversammlung am Sonnabend, dem 22. Juni, abends um 19.15 Uhr. Der für Versammlungen dieser Art traditionelle Saal des Be-

hörden-Casinos bot in gediegener Ausschmückung ein besonders würdiges Bild. Da der Gauführer des NSRB., Ministerial-Direktor RegPräs. Pg. Dr. Jäger, erkrankt war, führte den Vorsitz der stellvertretende Gauführer, *RGPräs. Pg. Dr. Braun*. Unter den 130—140 Erschienenen bemerkte man u. a. den *DGPräs. von Posen, Staatsrat Froboß*, den Generalstaatsanwalt in Posen, *SS-Standartenführer Pg. Drendel*, und den Leiter des Gaurechtsamts der Gauleitung Wartheland, *SS-Oberführer RegDir. Pg. Dr. Mehlhorn*. Die Begrüßungsansprache des stellvertretenden Gauführers klang in einer kurzen Gefallenenerhebung der Toten des Weltkrieges und des gegenwärtigen Krieges aus. Es folgten Ansprachen des *DGPräs., Staatsrat Froboß*, und

des Gaurechtsamtsleiters, Dr. Mehlhorn. Im Mittelpunkt des Abends stand ein etwa fünfviertelstündiger Vortrag des Verff. Dr. Tigges über die seit dem Kriegsbeginn eingetretenen Änderungen auf dem Gebiete des Strafrechts und des Strafprozesses. Ein kameradschaftliches Beisammensein beschloß den Abend, in Verlauf dessen Begrüßungstelegramme und Gelöbnißtelegramme u. a. an den Reichsführer des NSRB, Reichsminister Dr. Frank, und den Gauleiter des Gau's Wartheland, Pg. Greiser, verandt wurden.

Einen besonderen Sinn erhielt der Abend noch dadurch, daß zum erstenmal bei einer Veranstaltung des NSRB die durch die Umsiedlungsaktion im Osten zum Reich hinzugekommenen baltendeutschen Rechtswahrer anwesend waren und sich mit dem Geist und der Arbeit im NSRB. vertraut machen konnten.

Am Sonntag, dem 23. Juni, vormittags 11 Uhr fand im großen Sitzungssaal des LG. eine Amtswaltertagung des Gaurechtsamts, verbunden mit einer Amtswaltertagung des NSRB, statt. Anwesend waren der Leiter des Gaurechtsamts, Pg. Mehlhorn, und der stellvertretende Gauführer des NSRB, Pg. Dr. Braun, sowie der Gaustab des Gaurechtsamts und des Gau's Wartheland des NSRB, ferner eine große Anzahl Amtswalter aus sämtlichen Kreisgruppen und Kreisabteilungen des Gau's. Nach der Eröffnungsansprache des stellvertretenden Gauführers des NSRB, ergriff der Leiter des Gaurechtsamts das Wort. Er sprach über die Organisation der Gau'e der NSRB. und insbesondere über die des Gaurechtsamts und der Kreisrechtsämter und wies auf die große Bedeutung hin, die in einer aktiven Mitarbeit der Rechtswahrer der Kreise und Ortsgruppen, vornehmlich der Kreisrechtsämter an den Aufgaben der Kreise der NSRB. liege: die Kreisrechtsamtsleiter sollten es sich mit Nachdruck angelegen sein lassen, sich den Kreisleitungen zur ständigen Beratung und Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Rechts zur Verfügung zu stellen. Das müsse für den erst aufzubauenden neuen Warthegau noch weit mehr gelten als im Altreich.

Anschließend sprach der stellvertretende Gauführer des NSRB. über die bisherige Organisation des Gau's Wartheland des NSRB. und gab einen Einblick in die beim Aufbau des Gau's maßgebend gewesenen Richtlinien und einen Ausblick in die zukünftige Arbeit.

Des weiteren sprach der Leiter der Hauptstelle Rechtsbetreuung, Rechtsanwalt und Notar Pg. Dr. Pagel, Posen, über den Aufbau der Rechtsbetreuung im Gau Wartheland. Er wies auf die Schwierigkeiten hin, die sich einer umfassenden Rechtsbetreuung im Gau Wartheland wegen der verhältnismäßig geringen Anzahl an Rechtswahrern und Anwälten zur Zeit noch in den Weg stellen. Die Rechts-

betreuung im neuen Gau zugunsten der vielfach aus dem Altreich herüberkommenden Rechtsunkundigen, der volksdeutschen Bevölkerung und der heimgekehrten baltischen und wohnniendeutschen Volksteile sei aber von besonderer Wichtigkeit. Die Initiative zum Aufbau dieser Rechtsbetreuung müsse von den Rechtswahrern selbst ausgehen. Der Redner forderte daher zu nachhaltiger Arbeit auf diesem Gebiete auf und wies darauf hin, daß in einigen Kreisgruppen, wie z. B. in Sigmundstadt, die Rechtsbetreuung allen Schwierigkeiten zum Trotz erfreulicherweise schon bedeutende Fortschritte gemacht habe.

Ausführungen des LG. Pg. Herberich, Posen, zur kommenden Schulungsarbeit im Gau Wartheland beschloßen die Tagung. Die Schulungsarbeit sei, wie Pg. Herberich ausführte, angesichts zahlreicher aus dem Ausland in das Land zurückgekehrter Volks-, Baltens- und Rußlandsdeutscher und im Hinblick auf die durch die Kriegsverhältnisse bedingten ständigen Änderungen auf sämtlichen Rechtsgewebieten von großer Bedeutung für die Bildung einer geschlossenen Volksgemeinschaft im Gau Wartheland.

Der Gaurechtsamtsleiter und der stellvertretende Gauführer des NSRB. schlossen die Gantagung mit dem Appell zu weiterer tatkräftiger Aufbauarbeit zum Nutzen des Warthegau's und seiner kolonialisatorischen deutschen Aufgabe.

Abschließend kann gesagt werden, daß der Arbeitstagung, obwohl der Gau noch im Aufbau begriffen ist und die Organisation auf zahlreiche Schwierigkeiten stößt, ein voller Erfolg beschieden war und daß die Veranstaltung seitens aller Beteiligten als in jeder Beziehung gelungen angesprochen worden ist.

### Empfehlungsvertrag mit der Deutschen Beamten-Krankenversicherung in Koblenz

Es besteht Veranlassung, darauf aufmerksam zu machen, daß auf dem Gebiet der Krankenversicherung nicht nur für die Mitglieder des NSB., sondern auch für die beamteten Rechtswahrer ein Empfehlungsvertrag mit der Deutschen Beamten-Krankenversicherung in Koblenz, Kaiser-Friedrich-Straße 15—19, besteht. Dieser Vertrag trägt dem Krankenversicherungsbedürfnis der beamteten Bundesmitglieder Rechnung. Es wird empfohlen, sich gegebenenfalls unter Berufung auf die Mitgliedschaft beim NSRB. an die Deutsche Beamten-Krankenversicherung zu wenden, die jederzeit nähere Auskunft erteilt.

Reichsdienststelle des NSRB.  
Rechtsabteilung, Versicherungsabteilung.

## Schrifttum

Dokumente polnischer Grausamkeit. Im Auftrage des Auswärtigen Amtes auf Grund urkundlichen Beweismaterials zusammengestellt, bearbeitet und herausgegeben von der Deutschen Informationsstelle. Berlin 1940. 456 S. Preis geb. 4,50 RM.

Die deutsch-polnische Auseinandersetzung, als unmittelbare Ursache dieses Krieges, war nicht nur eine machtpolitische Frage. Ihre rassistischen und rassenspsychologischen Voraussetzungen rühren an die tiefsten menschlichen Gefühle.

Durch das Diktat von Versailles wurden Millionen von Deutschen bedingungslos den Trägern eines Staatsexperimentes überantwortet, deren Kulturniveau um Jahrhunderte hinter dem deutschen zurückstand und deren zivilisatorische Leistungsfähigkeit selbst von den Schöpfern dieses Experimentes mit großem Mißtrauen angesehen wurde. Sofort nach der Bestätigung der deutschen Gebiete durch die polnische Führung setzte eine systematische Austreibung und Ausrottung und ein blutiger Terror gegen die Volksdeutschen ein. Eine unvorstellbare Summe von vernichteten Existenzen und Menschenleben, Not, Elend und Verzweiflung waren das Ergebnis dieser eiskalten und verbrecherischen Vernichtungspolitik. — Schon im Jahre 1926 war das Deutschtum in den Städten des abgetretenen Gebietes auf 14,5% seines früheren Bestandes zusammengeschmolzen, den Deutschen weitgehend der Grundbesitz abgenommen und die deutschen gewerblichen Unternehmungen mit Boykottaktionen und Steuerhinterzügen

zugrunde gerichtet. — Als die Westmächte, die bisher tatenlos zugehört hatten, es unternahmen, nach offener Erklärung ihrer Einkreisungsabsichten gegen das Reich, dieses verbrecherische Treiben direkt zu ermutigen, begann die letzte Phase des Leidensweges der Volksdeutschen in Polen. Vor den Interessen der Einkreisung verstümmten die Stimmen der Menschlichkeit. Dem Wüten der aufgeheizten Volksmassen folgte die systematische Aktion der Behörden. Die deutschen Weime in Posen, Bromberg, Lodsch, Tarnowitz, Kärmin und Oderberg wurden geschlossen und enteignet, Kirchen wurden demoliert, Pfarrer der Gewalt des Mobs überlassen, Raubtaten kennzeichneten das verbrecherische Treiben der Polen im Sommer des Schreckens 1939. Wohl war der polnische Volkstypus seit langem durch seinen Fanatismus, seine Unzulassung und seine sprichwörtliche Grausamkeit berüchtigt. Aber die kurz vor Kriegsausbruch einsetzenden und durch nichts im Verhalten der Volksdeutschen gerechtfertigten Folgen im Verhalten der Volksdeutschen in letzter Folge die übersteigerung einer jahrzehntelangen Politik systematischer Aufbegehungen, Verfolgungen und Unterdrückungen, die von der polnischen Führungsschicht, vom polnischen Alerus und vor allem von den polnischen Behörden der Mittel- und unteren Instanzen gegen das gesamte Deutschtum betrieben worden ist. Ende August 1939 beginnt der Todesmarsch der Volksdeutschen aus den Grenzgebieten und

erlebt seinen furchtbaren Höhepunkt unmittelbar mit Kriegsausbruch. Zu diesem Zeitpunkt sind weit über 58 000 ermordete Volksdeutsche die Blutzengen des verbrecherischen Weges, den Polen vom Diktat von Versailles bis zum Ende konsequent und hemmungslos gegangen ist.

Nach den amtlichen Berichten über die polnischen Greuel-taten hat die Deutsche Informationsstelle im Auftrage des Auswärtigen Amtes die „Dokumente polnischer Grausamkeit“ dem freien Buchhandel übergeben. In unerbittlicher Sachlichkeit reiht sich Anklage an Anklage. Teil I: „Die Errichtung der polnischen Gewaltherrschaft in den Deutschland geraubten Gebieten“ berichtet über die ersten Jahre des polnischen Terrors in Polen und Westpreußen und über das Martyrium Oberschlesiens. Teil II: „Der Ausrottungskampf des polnischen Staates gegen das Deutschland 1922 bis 1939“ schildert den Kampf gegen die Bevölkerung der deutschen Städte, gegen Industrie und Arbeiterchaft, gegen die deutsche Schule, die deutschen Organisationen und das kirchliche Leben der Deutschen und berichtet über die Terrorakte gegen Volksdeutsche sowie über die Entdeutschung des Ostgebiete. Teil III: „Die polnischen Greuel-taten an den Volksdeutschen in Polen“ enthält, wie Teil IV: „Polnische Kriegsgreuel an deutschen Soldaten“, Dokumente typischer Greuefälle und polnischer Kriegsverbrechen.

Das urkundliche Material über die einzelnen Greuefälle gegen die Volksdeutschen in Polen beruht auf den Strafakten der Sondergerichte in Bromberg und Posen, auf den Ermittlungsakten der Sonderkommissionen des Chefs der Sicherheitspolizei in Verbindung mit den gerichtsarztlichen Gutachten der Heeres-sanitätsinspektion des Oberkommandos der Wehrmacht und auf den Untersuchungsakten der bei dem Oberkommando der Wehrmacht eingerichteten Wehrmacht-Untersuchungsstelle für Verletzungen des Völkerrechts. Aus den Akten der Sondergerichte, deren Rechtsprechung nach den allgemeinen deutschen Gesetzen und der Jurisdiktion des RG. erfolgt und vor denen nach den Grund-sätzen des deutschen Strafprozesses verhandelt wird, sind bis zum 15. November 1939 als Stichtag die rechtskräftigen Feststellungen der Urteile sowie die eidlichen Zeugenbefundungen sowohl volksdeutscher wie auch polnischer Volksangehöriger verwendet. Aus den Untersuchungsakten der Sonderkommissionen sind die kriminalpolizeilichen Ermittlungsberichte, Dokumente und Bildmaterial herangezogen. Aus den Vorgängen der gerichtsarztlichen Gutachter (Protokolle, Lichtbilder, Präparate) wurden Bildwiedergaben und der als Denkschrift niedergelegte Sammelbericht über die Sektionsbefunde an den Ermordeten entnommen. Aus den Untersuchungsakten der Wehrmacht-Untersuchungsstelle sind vor allem die durch richterliche Militärjustizbeamte aufgenommenen eidlichen Zeugenbefundungen zugrunde gelegt. Dem protokollarischen Material sind Erlebnisberichte einzelner inhaftierter, mißhandelter und verschleppter Volksdeutscher sowie Lichtbildaufnahmen zahlreicher von Soldaten der polnischen Wehrmacht und von der polnischen Zivilbevölkerung an den Volksdeutschen verübten Greuel-taten (Morde, Verstümmelungen, Brandschätzungen) beigelegt. Die Lichtbildaufnahmen sind originalgetreue Phototopien der Aufnahmen, die von den erschlagenen, erschossenen und verstümmelten Opfern am Tat- oder Fundort angefertigt wurden; Bilder, deren Herkunft nicht zweifelsfrei nachgewiesen waren, wurden nicht aufgenommen.

Die einzelnen Berichte, eidlichen Zeugenbefundungen und Bildaufnahmen erschüttern in der nüchternen Sprache als amtliche Dokumente. Sie bedürfen keines Kommentars: Sie sind die nackte Wahrheit, deren Studium harter Nerven fordert. — Die grauenerregenden Greuel dauerten während der eigentlichen Kampfhandlungen an. Die polnischen Truppen haben sich der schrecklichsten Kriegsverbrechen gegen deutsche Wehrmachtangehörige schuldig gemacht, wobei sie nicht nur gegen die primitivsten Gebote allgemeiner Menschlichkeit verstießen, sondern auch allgemeingültige kriegsrechtliche Normen völlig außer acht ließen. Ungeheuerlich ist das Beweismaterial für polnische Freischärlerei und dabei verübter Verbrechen. Den Höhepunkt der polnischen Kriegsverbrechen stellt die einwandfrei festgestellte Verwendung von Giftgasen durch die polnische Wehrmacht dar.

Die polnischen Verbrechen werden niemals vergessen werden können. Der polnische Staat gehört der Vergangenheit an, wie das Einreisenspiel der Westmächte, die ihn

zwar „garantierten“, aber ohne jede wirkliche Hilfe ließen. Er ist der Gewalttat, dem Blute und dem Mord in den zwanzig Jahren seiner Existenz treu geblieben bis ans bittere Ende, das sich wiederum in Gewalt, in Blut und in Mord verliert. —

In der Befriedung der deutschen Ostgrenze und in dem Schutz des deutschen Volkstums liegt der Sinn der deutschen Mission im europäischen Osten.

Arnold Heining, Berlin.

Behandlung des feindlichen Vermögens, Kommentar zur WD. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940, zur WD. über die Abwesenheitspflegschaft v. 11. Okt. 1939 und den DurchfWD. nebst dem Wortlaut aller ergänzenden Gesetze, WD., Erlasse und Entsch. von Karl Krieger, MinK., und Wolfgang Hefermehl, OGR. i. RZM. (Josefblatt-Ausgabe). München und Berlin 1940. C. S. Wedsche Verlagsbuchhandlung. XII, 293 S. Preis 8,50 RM.

Die Verf., die als Sachbearbeiter des RZM. mit der Materie in besonderem Maße vertraut sind, bringen in ihrem Kommentar eine eingehende und sorgfältige Zusammenstellung aller im Rahmen der sog. Feindgesetzgebung in Betracht kommenden Rechtsvorschriften und Verwaltungserlasse. Das Buch wird eingeleitet mit einer ausgezeichneten Darstellung des Sinnes der Feindgesetzgebung und einer rechtsvergleichenden Schilderung der englischen und französischen Kriegsmassnahmen. Auch in den Bemerkungen zu den einzelnen Vorschriften der WD. über die Behandlung feindlichen Vermögens im ersten Teil des Buches ist weitgehend das Recht der Feindstaaten den deutschen Vorschriften gegenübergestellt. Die Erläuterungen selbst geben erschöpfend Auskunft über die schwierigen Fragen, die sich bei Anwendung der WD. über die Behandlung feindlichen Vermögens und der sonstigen Feindgesetzgebung ergeben können.

In einem weiteren Teil des Kommentars sind die ergänzenden Vorschriften zur WD. über die Behandlung feindlichen Vermögens wiedergegeben und sorgfältig erläutert. Es handelt sich dabei um die WD. über die Anmeldung feindlichen Vermögens und die WD. über gewerbliche Schutzrechte britischer Staatsangehöriger. Bei dieser ist wieder in einer Einführung das englische Recht dargestellt. Weiterhin ist die WD. über die Abwesenheitspflegschaft mit ihren beiden DurchfWD. v. 18. Okt. 1939 und v. 22. Jan. 1940 behandelt. Besonders zu begrüßen ist, daß die Verf. nicht bei der Erläuterung der WD. allein stehen geblieben sind, sondern in einem weiteren Teil ihrer Arbeit alle einschlägigen Rund-erlasse und Anordnungen wiedergeben. Gerade diese Rund-erlasse, die z. T. an Stellen veröffentlicht werden, die nicht jedem Rechtswahrer sofort zur Hand sind, enthalten wichtige Ergänzungen zu den Rechtsvorschriften selbst. Die Verwaltungserlasse sind damit zu einer der wichtigsten Rechtsquellen der ganzen Feindgesetzgebung geworden. Hervorzuheben ist ferner, daß der Kommentar auch den Wortlaut sämtlicher präsenrechtlicher Vorschriften enthält.

Es ist beabsichtigt, den Kommentar fortlaufend durch Berücksichtigung weiterer Rechtsvorschriften und weiterer Verwaltungserlasse zu ergänzen, die sich sowohl auf die Behandlung des feindlichen Vermögens als auch auf die Behandlung des norwegischen, niederländischen, belgischen und luxemburgischen Vermögens im Inland und in den besetzten Gebieten beziehen werden. Aus diesem Grunde ist auch die Josefblattform gewählt worden. Bei der schnellen Entwicklung, die die ganze Feindgesetzgebung nehmen muß und nehmen wird, ist der von den Verf. gewählte Weg der allein richtige. Durch ihn wird dafür Sorge getragen, daß der Kommentar niemals veraltet.

OGR. Dr. Schröder, Berlin.

Curt F. Freiherr von Stackelberg, Rechtsanwalt in Berlin: Das bürgerliche Kriegrecht einschließlich der kriegsrechtlichen Bestimmungen des Handels- und Verfahrensrechts. Teil I: Die kriegsrechtlichen Bestimmungen des materiellen Rechts nebst einer Übersicht über die Behandlung des deutschen Vermögens im feindlichen Ausland. Bad Döbrnhausen-Berlin-Leipzig 1940. Verlag August Zuecher. 236 S. Preis kart. 5,20 RM.

Der Verf. hat sich die begrüßenswerte Aufgabe gestellt, die kriegsrechtlichen Bestimmungen auf dem Gebiete des

bürgerlichen Rechts, die sich in den verschiedensten Gesetzen und VO. finden, nach Sachgebieten zu ordnen und zu erläutern. Von den beiden vorgesehenen Bänden behandelt der vorliegende 1. Bd. die kriegsrechtlichen Vorschriften des materiellen Rechts. Ein 2. Bd. soll das Kriegsrecht auf dem Gebiete des Verfahrensrechts enthalten. Der Begriff des materiellen Rechts wurde in weitestem Sinne gefaßt. Auch die kriegsrechtlichen Bestimmungen des Handelsrechtes und des gewerblichen Rechtsschutzes haben noch Berücksichtigung gefunden.

Die Erläuterungen sind gemeinverständlich gehalten, so daß der Rechtslaie ihnen zu folgen vermag. Darüber hinaus kann die Schrift dem Praktiker bei einer schnellen Unterrichtung über das jetzt geltende Recht förderlich sein. Die Brauchbarkeit des Buches ließe sich jedoch noch erhöhen, indem das vorhandene Schrifttum eine erschöpfendere Berücksichtigung erfahren würde. Gerade bei dem Kriegsrecht sind die in den Zeitschriften enthaltenen Abhandlungen für den praktischen Rechtswahrer oft ein wichtiges Hilfsmittel. In dieser Hinsicht ist die bewusste Selbstbeschränkung des Verf. bedenklich. Auch fehlt dem 1. Bd. ein umfangreiches Sachverzeichnis, das für beide Bände erst in dem angekündigten 2. Heft gebracht werden soll. Wenn ein rasches Auffinden der Rechtsgebiete gewährleistet sein soll, erscheint ein genaues Sachregister unentbehrlich. Ein noch so umfangreiches Inhaltsverzeichnis vermag seine Aufgabe nicht zu erfüllen, da die Orientierung auf jeden Fall zeitraubender ist. Nach Beseitigung dieser Mängel werden Rechtswahrer und Rechtslaien das vorliegende Heft mit Erfolg zur ersten Information zu Rate ziehen.

R.M. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

Dr. Constantin Patronikolas: Das Recht des Betriebsrisikos im geltenden griechischen Recht und im Entwurf eines griechischen Zivilgesetzbuches mit besonderer Berücksichtigung des deutschen Rechts (Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 82). Berlin 1939. Verlag Dr. Emil Cbering. 104 S. Preis brosch. 4,20 RM.

Die vorliegende Schrift kann besonderes Interesse beanspruchen, weil sie zeigt, auf welchen Grundlagen und mit welchen Zielen ein um die Weiterentwicklung seines Arbeitsrechts gegenwärtig besonders bemühter europäischer Staat zu dem schwierigen Fragenbereich des Betriebsrisikos Stellung nimmt. Die klare Sprache und die wissenschaftliche Gründlichkeit, mit der der Verf., Rechtsanwalt in Athen, zum griechischen und zum deutschen Recht Stellung nimmt, verdienen hohe Anerkennung.

Das griechische Recht beruht auch heute noch auf dem römisch-byzantinischen Recht, dessen Geltung allerdings gegenüber neueren Gesetzen und neuerem Gewohnheitsrecht nur subsidiär ist. Der Verf. hatte dadurch aber Gelegenheit, die Rechtsgedanken des römischen Rechts zu den Betriebsrisikofällen zu erörtern. Da andererseits der Entwurf des neuen griechischen Zivilgesetzbuches zum großen Teil auf deutschem Recht fußt, konnte und mußte der Verf. auch auf die deutschen Anschauungen zum Betriebsrisiko eingehen. Im einzelnen behandelt der Verf. zunächst die römischen Rechtsquellen und ihre Auslegung, wobei er sich u. a. gegen die z. B. von Mommsen und Windscheid vertretene Auffassung wendet, daß dem römischen Recht eine nahe Verwandtschaft zwischen der Dienst- und der Sachmiete eigen sei. Sodann erörtert er die neuere griechische Arbeitsvertragsgesetzgebung und den griechischen Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Den hierbei unter Heranziehung der Rspr. gefundenen Erkenntnissen werden sodann die früheren und gegenwärtigen deutschen Lehren zum Betriebsrisiko gegenübergestellt. Da der Verf. sowohl für das griechische wie für das deutsche Arbeitsrecht zu dem Ergebnis kommt, daß die Bereitstellung der Arbeitskraft schon Erfüllung der Arbeitspflicht des Beschäftigten bedeutet, gelangt er auch in der Frage des Betriebsrisikos zu weitgehend übereinstimmenden Grundsätzen: Unternehmerrisiko als Ausgangspunkt, Ablehnung einer Sphärenteilung usw. Dabei hebt er besonders hervor, daß die Fälle des Betriebsrisikos also nicht mit allgemeinen Rechtsgedanken, sondern aus der Natur des Arbeitsvertrages entschieden werden müßten. Er prüft sodann noch, wie weit diese Ergebnisse in deutschen Tarif- und Betriebsordnungen sowie in griechischen Kollektivarbeitsverträgen praktische Anerkennung gefunden haben.

In dem Entwurf der Akademie über das Arbeitsver-

hältnis vermißt der Verf. eine Bestimmung, wonach Betriebsstörungen, die auf das Verhalten (eines Teiles) der Gefolgschaft zurückzuführen sind, die Verletzung des Lohnanspruchs zur Folge haben sollen. (Eine solche „Solidarität“ der Gefolgschaft würde aber m. E. den Grundgedanken des deutschen Arbeitsrechts nicht entsprechen.) Er schlägt ferner eine Art Haftpflichtversicherung vor, die der Unternehmer gegen alle in seinem Unternehmen denkbaren Betriebsrisikofälle eingehen müßte.

Den Abschluß bilden kurze Untersuchungen zum österreichischen, schweizerischen, polnischen und französischen Recht, in denen der Verf. eine weitere Bestätigung seiner These findet, daß nicht allgemeine bürgerlich-rechtliche Begriffe (besonders Unmöglichkeit und Verzug), sondern nur selbständige arbeitsrechtliche Erwägungen eine befriedigende Lösung des Betriebsrisikoproblems ermöglichen.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Berlin.

Bürgerliches Gesetzbuch. Erläuterungswerk zum BGB. und zum neuen Volksrecht. Herausgegeben von Dr. Dr. Franz Schlegelberger, Staatssek. i. R.M., Hon.-Prof. a. d. Univ. Berlin, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht, und Dr. Werner Bogels, Min.R. i. R.M., Mitgl. d. RCG und der Akademie für Deutsches Recht, unter Mitarbeit von zahlreichen Mitgliedern des R.M. Berlin 1939/1940. Verlag Franz Vahlen. Band I, Heft 1, Preis kart. 9,60 RM.; Heft 2, Preis kart. 11,20 RM.

Die Lage des „bürgerlichen Rechts“ zwischen Gestern und Morgen, mitten in der Umwandlung und Ablösung durch neue privatrechtliche Volksgesetze, die sich immer rascher von allen Seiten vollzieht, wirkt zurück auch auf die Hilfsmittel des Praktikers, zumal auf die großen Kommentare. Es gilt jetzt nicht mehr, in gesicherter Überlieferungsbefähigung zu wohnen, hie und dort die notwendigen oder nützlichen laufenden Instandsetzungsarbeiten gewissenhaft durchzuführen, früher oder später auf weite Sicht einen Umbau ins Auge zu fassen. Vielmehr bedarf es überall der grundsätzlichen Umgestaltung, der Wiedergabe des Neuen, der Stellungnahme zum Kommentaren, das sich schon vorbereitet. Seit Jahren erscheint daher eine Reihe der alten Kommentare in neuem Kleid, oft mit verjüngtem Mitarbeiterstab; daneben tritt jetzt — außer dem in kurzer Zeit rühmlich eingeführten Handkommentar von Palandt — ein neues großangelegtes Erläuterungswerk, der Schlegelberger-Bogels, dessen Titel seine Herkunft aus dem Kreis des R.M. anzeigt. Die bisher erschienenen Lieferungen erlauben ein erstes Urteil.

Wir sehen im Ministerialkommentar eine bezeichnende Entwicklung. Je weiter sich die Rechtsanwendung von der alten Gesetzgebung fortentwickelt, desto mehr verlangt die breite Praxis nach der Führung durch den Kommentar. Es ist dabei für Einstellung, Erörterungsstil und sachliche Entscheidung nicht gleich, ob der Kommentar aus der Wissenschaft, aus der höchstgerichtlichen Praxis oder aus der Ministerialpraxis hervorgeht. Es ist deshalb auch kein Zufall, wenn zum erstenmal neben den Erläuterungsbüchern der Theorie und der höchstgerichtlichen Praktiker, nach einer Fülle von Referentenkommentaren zu Einzelgesetzen nun auch ein großer repräsentativer Ministerialkommentar des bürgerlichen Rechts seine Ansprüche anmeldet. Denn in der Wende der Rspr. im Neuen Reich und in dem immer mehr anschwellenden Gesetzesstoff ist in den letzten Jahren die Unterrichtung der Praxis über rechtspolitischen Sinn und Weg der neuen Vorschriften stark auf das R.M. übergegangen. Der breite Spielraum, den das Gesetz, und zumal unsere neuen Gesetze, dem Richter lassen, ist nicht zum Machtbereich des Richters geworden; er wird auch nicht mehr überwiegend durch die Entscheidungsstratation der Gerichte, auch nicht durch die wissenschaftlichen Begriffsbildungen, sondern mehr und mehr durch ministerielle Anleitung gefüllt und ausgerichtet. Der neue Kommentar wird einen weiteren Schritt auf diesem Weg bedeuten, über den man sich Rechenschaft geben muß.

So erscheint auch als Grundlage der einzelnen Entscheidungen des neuen Kommentars nicht nur der unmerklich sich fortbildende Überlieferungsbestand der Rspr., wie im Praktikerkommentar, nicht der grundsätzliche rechtsbegriffliche oder rechtspolitische Zusammenhang, wie im Kommentar des Rechtslehrers, sondern die elastische, mehr auf das praktisch Durchführbare als auf das Systematische oder Begriffliche gerichtete ministerielle Erfahrung. Diese eigentümliche Ein-

stellung ist justizpolitisch berechtigt in einem Augenblick, da die Kernmaterien des bürgerlichen Rechts noch nicht durch neue Grundgesetze ausgewechselt sind und der Richter für die gerechte Fortbildung alles zu leisten hat, ohne doch dem kommenden Volksgesetzbuch vorgreifen zu dürfen. Aber sie hat freilich auch ihre Grenzen, die das Werk sorgfältig beachtet, und sie führt zu einer starken Behutsamkeit gegenüber systematischen und begrifflichen Neuerungen.

Die Stellung des Kommentars zwischen dem Alten und dem Neuen bestimmen die Herausgeber im Vorwort sehr glücklich durch das Ziel, das überkommene nach den gegenwärtigen Bedürfnissen zu betrachten, Altes und Neues in lebendige Verbindung zu bringen, der Gefahr der Unübersichtlichkeit in der Übergangszeit zu begegnen und der kommenden Gesetzgebung vorzuarbeiten. Die Durchsicht der beiden ersten Lieferungen (zu §§ 1—13, Verschollenheitsgesetz, §§ 90 bis 103, 186—193, 241—258, 328—345; Art. 1—4, 129—152 GGWB.) zeigt, daß die Sachbearbeiter durchweg vorbildlich dem Ziel genügt haben, das Bestehende getreu abzubilden und doch zum Fortschreiten zu ermutigen.

Die Folge der Lieferungen ist durch die besonderen Kriegsverhältnisse bedingt, die eine gleichzeitige Znangriffnahme aller Bücher forderten. Die Loseblattform ist nach Lage der Dinge ein notwendiges Übel. Im übrigen ist die Anordnung mit Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten, jeweils vorausgestellter Übersicht, durchlaufenden Nummerungsnummern und guter Verteilung von Fett- und Sperrdruck durchaus zweckmäßig gestaltet. Reichliche Verwendung von Schrifttum und Spr., soweit noch von Bedeutung, ist angestrebt und oft erreicht; freilich sind die Angaben wohl bewußt nicht erschöpfend. Der Kommentar ist durch beständige Berücksichtigung neuer Gesetze und neuer wirtschaftlicher und politischer Verhältnisse allenthalben auf den letzten Stand gebracht.

Zur Unterrichtung mögen einige Stichproben folgen: Die Einleitung von Vogels bietet einen willkommenen Überblick; vielleicht wird nicht jeder der Einordnung des GG unter „erbrechtliche Gesetze“ zustimmen (Nr. 18). Besonders dankenswert ist die Übersicht über das gegenwärtige interlokale Privatrecht des Reichs. Das Verzeichnis der Einzelschriften zur Rechtserneuerung (Nr. 57) konnte natürlich nicht erschöpfend sein.

Aus dem Personenrecht ist die sorgfältige und zuverlässige Erläuterung zum Namens- und Persönlichkeitsrecht, gleichfalls aus der Feder Vogels, hervorzuheben.

Die Erläuterung des Verschollenheitsgesetzes (Raeemer) stellt in ihrer Ausführlichkeit und Sorgfalt einen besonderen Kommentar dieses nicht gerade kurzen Gesetzes für sich selbst dar.

Zum Abschnitt Sachen (Heußer) ist besonders die sorgfältige und übersichtliche Berichterstattung über die ungeheure Kasuistik der Spr. zu rühmen; man hätte wohl eine Ermutigung der Spr. zu etwas einheitlicherer und kräftigerer Linienführung gewünscht, zur Frage des Zubehörs eine deutlichere Abhebung von dem rechtsgrundständig verschiedenen Erbhofzubehör. Für die Vorbemerkung wäre eine noch eingehendere Würdigung des juristischen Unternehmensbegriffs (vgl. jetzt Nr. 20) ratsam gewesen.

Mit besonderer Erwartung sieht man der Erläuterung des Rechts der Schuldverhältnisse entgegen, in dem sich die Wandlungen unserer Rechtsanschauung besonders deutlich verkünden. In der Tat bringt die Kommentierung Spitzing, besonders in der Vorbem. zu §§ 241 ff., zu §§ 242 und 249 alle wesentlichen Probleme gewissenhaft und übersichtlich zur Sprache, etwa das Problem der Vertragsfreiheit, deren Wandlungen Vorbem. 6 vielleicht etwas zurückhaltend gekennzeichnet werden; zur Bestimmung des Schuldverhältnisses wäre eine Hervorhebung des sehr wichtigen Typus des Dauer Schuldverhältnisses zu wünschen. Zu § 242 begegnen die Bemerkungen zum Rechtsmißbrauch, zur clausula rebus sic stantibus und zum Wegfall der Geschäftsgrundlage besonderem Interesse; zu § 249 die umfichtige Darstellung der Theorie des Kaufalzusammenhangs. Etwas zu knapp ist die Bemerkung über Erneuerung des Schadensersatzrechts geraten. Besonders klar und sorgfältig wird das Problem des Drittschadens erörtert. Zu § 254 wird, vielleicht nicht unbedenklich, die Gefälligkeitsfahrt mit der Frage des Mitverschuldens in Verbindung gebracht.

Unsere Stichproben brachten naturgemäß mehr kleine Einzelbedenken zur Sprache als die große Anerkennung, die das Werk schon jetzt verdient; sie geben nur ein schwaches

Bild von der unermüdblichen Arbeitskraft, dem Scharfsinn und dem Überblick der deutschen Praktiker, die sich in diesem Erläuterungswerk ein Denkmal setzen.

Prof. Wieacker, Leipzig.

Eigentumserwerb und Austauschgeschäft. Der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Sachenrechts im Licht der Rechtswirklichkeit von Dr. jur. habil. Hans Brandt, Dozent a. d. Univ. Leipzig. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien Heft 120.) Leipzig 1940. Verlag von Theodor Weicher. VII, 322 S. Preis geb. 13 RM.

Besprechung siehe Aufsatz Larenz in diesem Heft Seite 1264.

Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Mitgliedern des RG. Erster Band (§§ 1—104 GGWB.), bearbeitet von Dr. Friedrich Flad, Sen.-Präs. a. D., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, Wilhelm Gadow, RGR., Dr. Eduard Heinichen, RGR. a. D. Berlin 1940. Walter de Gruyter & Co. VI, 750 S. Preis geb. 36 RM.

Das neue Erläuterungswerk ist offenbar berufen, die Stelle des früheren Staubischen Kommentars einzunehmen und maßgebenden Einfluß auf Rechtsprechung und Schrifttum zu gewinnen.

Der vorliegende Band umfaßt neben einer „Allgemeinen Einleitung“, in der der Begriff des Handelsrechts, die Geschichte des Handelsrechts, die Quellen des geltenden deutschen Handelsrechts und das Anwendungsgebiet des GGWB. behandelt werden, das „Erste Buch“ des GGWB., also die Abschnitte „Kaufleute“, „Handelsregister“, „Handelsfirma“, „Prokura und Handlungsmacht“, „Handlungshelfer und Handlungslehrlinge“, „Handlungsagenten“, „Handelsmäkler“. Er ist für sich abgeschlossen und enthält ein eigenes, 28 Seiten umfassendes doppelspaltiges Sachregister.

Außerlich sind den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen zwar keine Inhaltsübersichten vorangestellt, wie dies bei einem großen Kommentar üblich ist. Es bedarf ihrer indes auch nicht, weil die Erläuterungen systematisch aus dem Gesetzestext entwickelt sind und hierbei die Übersicht durch sinnreiche Verwendung des Fettdrucks im Text gewährleistet wird.

Durchweg ist auf die geschichtliche Entwicklung des Rechts Bedacht genommen; insbesondere ist das Recht der Nachkriegszeit (des Weltkrieges) berücksichtigt. Die fast unübersehbare Menge der Nebengesetze, vor allem der Gesetze und Verordnungen des Dritten Reichs sind herangezogen unter eingehender Erörterung ihrer Bedeutung für das Handelsrecht, wobei die in Frage kommenden Bestimmungen z. T. wörtlich abgedruckt sind (vgl. z. B.: GGWB., Abschnitt „Handelsachen“, S. 130; HNB. S. 133; Warenausgangs-VO. S. 357; Wareneingangs-VO. S. 358; Richtlinien zur Organisation der Buchführung S. 360; Eigenbetriebs-VO. S. 387; Loseblattbuchführung S. 390). Auf diese Weise ist das Werk ein erschöpfender Ratgeber. Das Recht der in neuester Zeit angelegten Gebiete (Österreich, Sudeten, Memel) ist verwertet.

Der Kommentar ist eine wissenschaftlich durchdachte Arbeit, in der über der Fülle des Einzelmaterials die konstruktiven Grundlinien nicht vernachlässigt sind. So erklärt es sich, daß Widersprüche in der Rechtsdarstellung nicht festzustellen sind. Einleitung und die ersten drei Abschnitte des GGWB. (§§ 1—37) sind von Gadow, die Abschnitte „Handelsbücher“ und „Handlungshelfer und Handlungslehrlinge“ von Heinichen, die Abschnitte „Prokura usw.“, „Handlungsagenten“ und „Handelsmäkler“ von Flad bearbeitet. Das Werk spiegelt im wesentlichen die Rechtsauffassung des Reichsgerichts wider, zu dessen Mitgliedern die Verfasser zählen, enträt jedoch nicht der eigenen Stellungnahme, freilich ohne sie in den Vordergrund zu rücken. Dadurch gewinnt es einen halbamtlichen Charakter, der von den Ratsuchenden sicherlich begrüßt werden wird. Die neueste Rechtsprechung und das neueste Schrifttum ist ausgiebig verwertet; beides ist nicht lediglich „nachgetragen“ — wie es bei Neuaufgaben zu geschehen pflegt —, sondern hat maßgebend die Gestaltung des Textes beeinflusst. Dies zeigt sich besonders bei den Erörterungen „Kaufmann“, „Handwert“, „Agent“ und der gelegentlichen

Würdigung der OGG. (KommGes.) als eines Unterfalls der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, also auf Gebieten, wo die Erfahrungen neuerer Praxis die Vorstellungen schärfer ausgeprägt haben. Dieser vollkommene Bruch mit veralteter Begriffswelt, die nicht durchgeschleppt wird, läßt das Erläuterungswerk modern erscheinen.

Den Registerrichter und die Notare, die mit den Registergerichten in Verkehr treten, werden besonders die grundlegenden Abschnitte „Kaufleute“ und „Handelsfirma“ interessieren. Die Begriffsbestimmungen sind hier — wie auch anderwärts — gemeinverständlich und klar. Der Zusammenhang mit §§ 5 und 15 ist durchweg scharf betont, so daß die Ausführungen an Überzeugungskraft gewinnen. Die Erläuterung zu § 3 ist besonders lichtvoll, und die Folgerungen, die für die „Handelsgärtnerei“ (S. 86) gezogen sind, leuchten ein. Damit ist ein Streit auf diesem Sondergebiet, der anlässlich der Umschreibung des Handelsregisters A (im Anschluß an die HNW.) sich in der Praxis fühlbar machte, zugunsten der Praxis der Registergerichte, die sich grundsätzlich für die Eintragungsfähigkeit ausgesprochen hatte, entschieden. Zu § 7 (Anm. 4) hätte sich m. E. für einen großen Kommentar ein Eingehen auf die „bisher herrschende Meinung“, daß der Registerrichter das öffentliche Recht völlig außer acht zu lassen habe, empfohlen, immerhin geht der Verfasser auch hier von der herrschenden Meinung aus, die vom RG. (ZfG. 18, 87 = ZW. 1938, 2751<sup>27</sup>) gebilligt ist, und bringt nur für den Ausnahmefall, daß dem Richter der Verstoß des Betriebes gegen öffentliches Recht „bekannt“ ist, beachtliche rechtliche Gesichtspunkte, ein Ausnahmefall, der in der Praxis allerdings selten auftritt und sich durch Betriebseinstellung rechtzeitig erledigt.

Vermischt wird eine Stellungnahme zu der Frage, ob der Kaufmannsbegriff erfordert, daß der Kaufmann das Risiko des Unternehmens trägt (vgl. Groschuff, Anm. zu ZW. 1939, 293<sup>22</sup>, sowie bereits ZW. 1935, 252, zu 1; ZW. 1935, 3261, zu IV a). Lediglich beim „Agenten“ wird diese Frage gestreift und — zu Unrecht — für nicht ausschlaggebend erklärt (vgl. LG. Berlin: ZW. 1936, 683<sup>31</sup>; 1939, 760<sup>15</sup>, beide mit Anm.). Freilich mögen die Verfasser sich an die reichsgerichtliche Rpr. gebunden fühlen, nach der derjenige, der nach außen hin in eigenem Namen das Geschäft führt und die „Haftung“ übernimmt, „Kaufmann“ ist; andererseits ist die gegenteilige Ansicht des Unterzeichneten m. E. kaum zu widerlegen. Die herrschende Rpr. führt aber zu hoffnungsloser Vermischung der Begriffe „Kaufmann“, „Handlungsagent“, „Treuhandler“, „Strohmann“ (vgl. zit. Entsch.: ZW. 1939, 293<sup>22</sup> nebst Anm.). Eine Stellungnahme ist daher auf die Dauer kaum zu vermeiden.

Die ältere Rpr. zum Firmenrecht des § 18, wonach die beiden Namen (Vor- und Zunahme) Firmenkern „nicht nur sein, sondern auch so erscheinen müßten“, also nicht in Klammern eingefügt werden dürfen (S. 222 Anm. 5), ist in der Praxis der Untergerichte im Einvernehmen mit den Industrie- und Handelskammern wieder aufgenommen und aus guten Gründen von Reichmann-Röhler („HGB.“, 4. Aufl., S. 152, § 18 Anm. 2) gebilligt worden. Ein Hinweis darauf dürfte sich in einer Neuaufgabe empfehlen. Hinsichtlich des Firmenzusatzes „deutsch“ (S. 233, Anm. 24) hat sich infolge der völligen Ausschaltung der Juden aus dem Wirtschaftsleben und unter dem Einfluß der Reichführung — insbesondere auf berufständischer Grundlage — seit 1939 eine neue Wandlung der Verkehrsanschauung vollzogen, da der rassenpolitische Gesichtspunkt nunmehr völlig ausscheidet und Gründungen, die die öffentliche Hand nicht schon an sich gezogen hat, nicht in besonderem Maße Belange des Deutschtums vertreten. Das Registergericht Berlin hat daraus — im grundsätzlichen Einverständnis mit der Industrie- und Handelskammer — die Folgerung gezogen, daß der Zusatz „deutsch“ in Zukunft nur noch für Gründungen der öffentlichen Hand (Reich, Partei, Berufsstände) statthaft ist (vgl. Anm. zu DR. 1940, 330<sup>19</sup>; 1939, 2128, 2132 ff.). Die Entwicklung wird für eine Neuaufgabe im Auge zu behalten sein.

DR. Groschuff, Berlin.

Fritz Reinhardt, Staatssekretär im RM.: Die Umsatzsteuer in der Praxis (Bücherei des Steuerrechts, Bd. 28). Berlin-Wien 1940. Industrieverlag Spaeth & Linde. 151 S. Preis kart. 2 RM.

Der vorliegende Bd. 28 der Bücherei des Steuerrechts behandelt alle Fragen, die bei der Abgabe der Umsatzsteuer-

voranmeldung und der Umsatzsteuererklärung durch den Unternehmer und bei der Bearbeitung der Umsatzsteuerfachen durch das FinA. zu beachten sind. Der Staatssekretär stellt in fünfzig Abschnitten die Generalrichtlinien:

1. für den Verkehr des Umsatzsteuerpflichtigen mit dem FinA. und für den Verkehr des FinA. mit dem Umsatzsteuerpflichtigen,
2. für die Bearbeitung von Umsatzsteuerfachen beim FinA. auf.

Sämtliche in der Praxis verwendeten, durchweg neu gefaßten Vorbrücke der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Umsatzsteuererklärungen sind in der Schrift abgedruckt. Ebenso ist eingehend die Tätigkeit des Umsatzsteuerfachbearbeiters beim FinA. dargestellt. Bd. 28 ist daher von besonderer praktischer Bedeutung für alle diejenigen, die sich in die Praxis des Umsatzsteuerrechts einzuarbeiten haben. Die Schrift muß insbesondere auch den angehenden Fachanwälten für Steuerrecht empfohlen werden.

RA. und Notar Dr. Dr. Megow,  
Fachanwalt für Steuerrecht in Berlin.

Ehegesetz. Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet v. 6. Juli 1938, nebst Durchführungsverordnungen, allen einschlägigen Vorschriften einschließlich der im Lande Österreich geltenden Sonderbestimmungen und der Einführungsverordnungen für die neuen Reichsgebiete. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis. 3., durchgesehene und vermehrte Auflage. München und Berlin 1940. C. F. Beckche Verlagsbuchhandlung. X, 222 S. Preis geb. 2,40 RM.

Scheidung ohne Verschulden von Dr. G. von Scanzoni, RA. in München. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 63 S. Preis kart. 1 RM.

Die angezeigte Schrift gibt den DR. 1940, 753 veröffentlichten Aufsatz wieder. D. S.

Straßenverkehrsrecht. Straßenverkehrs-Ordnung, Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung mit eingeschalteter Dienstanweisungen für Polizeibeamte, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr, internationale Verkehrsverordnungen und zahlreiche einschlägige Bestimmungen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis, sämtlichen Mustern und den Verkehrszeichen in farbiger Wiedergabe. 55. bis 60. Tausend. München und Berlin 1940. C. F. Beckche Verlagsbuchhandlung. XII, 288 S. Preis geb. 1,90 RM.

Grundriß der Reichsunfallversicherung von Dr. Herbert Lauterbach, DR. a. D. Direktor des Reichsverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Friedrich Cranz, Wilhelm Demiani, Regierungsräten und ständigen Mitgliedern des RBVfA. Berlin 1940. Verlag Langewort. 212 S. Preis geb. 6,20 RM.

Reichszuschüsse für Teilung, Umbau und Instandsetzung von Wohnungen. Zusammenstellung und Erläuterung der Vorschriften von Dr. Helmut Malzahn, RegM. i. ArbMin., Berlin. Eberswalde-Berlin-Leipzig 1940. Verlagsgesellschaft Rudolf Müller. 52 S. Preis kart. 1,50 RM.

Nachtrag zu Haack-Glanzmann: „Handwerker-versorgungsgesetz“ (Guttenberg'sche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 219). Enthaltend: I. Zweite Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über die Altersversorgung für das deutsche Handwerk v. 28. Oktober 1939 (RGBl. I, 2113) mit eingehenden Erläuterungen. II. Ergänzungen und Berichtigungen zum Hauptwerk. III. Anhang: Abdruck ergänzender Verordnungen, Erlasse und Bescheide. Abgeschlossen im Mai 1940. Berlin 1940. Walter de Gruyter & Co. 63 S. Preis brosch. 1,50 RM.

# Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

Strafrecht S. 1277 Nr. 1; Bürgerliches Recht S. 1285 Nr. 7, S. 1288 Nr. 9 und S. 1296 ff. Nr. 12—15; Ausschaltung der Juden S. 1310 Nr. 18, S. 1314 Nr. 19 und S. 1326 Nr. 25

### Strafrecht

**\*\* 1. RG. — § 51 Abs. 2 StGB. Verminderte Schuldfähigkeit und Strafmilderung bei einem vermindert Zurechnungsfähigen. †)**

I. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils zum § 51 Abs. 2 StGB. sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Das LG. geht mit dem Sachverständigen von der Erwägung aus, gegenüber einer früheren Ansicht müsse heute von demjenigen, der infolge eines geringeren Unterscheidungs- und Hemmungsvermögens eine größere Gefahr für die Volksgemeinschaft bedeute, verlangt werden, daß er selbst durch erhöhte Kraftanstrengung einen Ausgleich schaffe. Aus diesem Grunde dürfe ein solcher Mensch nicht „seine verminderte Zurechnungsfähigkeit als Entschuldigungsgrund anführen“. Deshalb falle der Angekl. — ein Psychopath mit einem abnormen Triebleben — nicht unter den § 51 Abs. 2 StGB. Hier verwechselt das LG. die Frage nach den Merkmalen der verminderten Schuldfähigkeit mit der anderen Frage, ob bei einem vermindert Zurechnungsfähigen die Strafe zu mildern sei. Beide Fragen sind selbstständig zu prüfen. Nur für die zweite Frage ist die vom sittlichen Standpunkt aus zu stellende Forderung von Bedeutung, daß sich der geistig minderwertige Mensch bemühen muß, seine gemeinschaftsgefährlichen Anlagen durch besondere Anstrengungen auszugleichen (RGSt. 71, 179 (181/182) = JW. 1937, 1786<sup>20</sup>). Die erste Frage liegt dagegen auf rein tatsächlichen Gebiet und hat mit sittlichen Forderungen nichts zu tun.

II. Auch die Ausführungen des Urteils zur Frage des gefährlichen Gewohnheitsverbrechens sind rechtlich zu beanstanden.

Zunächst ist nicht erkennbar, ob das Urteil nur das Merkmal der Gefährlichkeit oder auch die Eigenschaft des Angekl. als eines Gewohnheitsverbrechens verneinen will. Die Feststellung des LG., daß der Angekl. zu gleichgeschlechtlichen Verfehlungen neigt und daß es zu solchen Taten stets dann kommt, wenn er erhebliche Mengen Alkohol zu sich genommen hat, genügt, um darzutun, daß bei dem Angekl. ein innerer Hang zu solchen Straftaten vorhanden ist. Dem steht nicht entgegen, daß noch der Genuß von Alkohol hinzutreten muß, um die bestehende Neigung auszulösen (RG. 5 D 582/38 v. 14. Nov. 1938). Was sodann das Merkmal der Gefährlichkeit anlangt, so kann das LG. verkannt haben, daß es dies Merkmal nach dem Zeitpunkt der Hauptverhandlung und nicht erst für die Zukunft zu beurteilen hatte (RGSt. 72, 356 [357] = JW. 1938, 3101<sup>2</sup>; RGSt. 73, 276 [277] = DR. 1939, 1849<sup>3</sup>). Abgesehen davon trifft es auch seine an sich schon unbestimmte Feststellung, dem Angekl. werde es in Zukunft möglich sein, sich von gleichgeschlechtlichen Verfehlungen zurückzuhalten, nur unter der Voraussetzung, daß der Angekl. in Zukunft nicht mehr trinke, sondern völlig enthaltsam leben werde. Das Urteil führt aber keine Tatsachen an, die diese letztgenannte Erwartung rechtfertigen sollen.

Was schließlich noch die Frage anlangt, ob Maßregeln der Sicherung und Besserung anzuordnen waren, so hätte das LG. den Sachverhalt schon von seinem Standpunkt aus unter dem Gesichtspunkt des § 42 c StGB. prüfen müssen. Daß der Angekl. kein Trinker im üblichen Sinne ist, ergibt sich nicht, daß der bei ihm wiederholt beobachtete übermäßige Genuß geistiger Getränke nicht gewohnheitsmäßig gewesen sei.

Wird der Angekl. gemäß dem § 20 Abs. 2 StGB. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher beurteilt, so ist auch die Frage der Sicherungsverwahrung nach dem § 42 e StGB. zu prüfen. Eine lediglich bedingte Möglichkeit, daß sich der Angekl. in Zukunft von gleichgeschlechtlichen Straftaten zu-

rückhalten werde, würde übrigens nicht genügen, um die Maßregel der Sicherungsverwahrung abzulehnen (RGSt. 72, 356 [358, 359]).

Erscheinen mehrere Maßregeln der Sicherung und Besserung als zulässig, so ist RGSt. 73, 101 (102, 103) = DR. 1939, 161<sup>1</sup> zu beachten.

(RG., 5. Str.Sen. v. 6. Juni 1940, 5 D 87/40.) [Se.]

**Anmerkung:** Das Urteil berührt verschiedene wichtige Fragen aus dem Gebiete des § 51 Abs. 2 StGB. und der §§ 20 a, 42 a ff. StGB.

I. Der § 51 Abs. 2 StGB. betrifft die Voraussetzungen und die Wirkungen der sog. verminderten Zurechnungsfähigkeit. Bei dem Angekl. handelte es sich um einen Psychopathen mit abnormem Triebleben, der zu gleichgeschlechtlichen Verfehlungen neigte und zu entsprechenden Taten kam, wenn er erhebliche Mengen Alkohol zu sich genommen hatte. Das LG. lehnt die Anwendbarkeit des § 51 Abs. 2 StGB. ab, da ein solcher Mensch nicht „seine verminderte Zurechnungsfähigkeit als Entschuldigungsgrund anführen“ dürfe. Es ist demgegenüber erfreulich, daß das RG. mit aller Deutlichkeit ausspricht: „Hier verwechselt das LG. die Frage nach den Merkmalen der verminderten Schuldfähigkeit mit der anderen Frage, ob bei einem vermindert Zurechnungsfähigen die Strafe zu mildern sei.“ Beide Fragen sind selbstständig zu prüfen — dieser zutreffenden Feststellung soll auch hier entsprochen werden.

1. Die erste Frage liegt nach der Ansicht des RG. auf rein tatsächlichen Gebiet und hat mit sittlichen Forderungen nichts zu tun. Damit ist freilich in der Sache selbst wenig gesagt, auch erscheint die Formulierung nicht in allem zutreffend.

Das erste Erfordernis bei der Beantwortung der vorl. Frage ist eine klare Fassung des viel gebrauchten und viel mißbrauchten Begriffs des „Psychopathen“. Wir haben uns an anderer Stelle näher darüber ausgesprochen (Mon.-Krim.Vbl. XXX, 190, 322). Wir verstehen unter Psychopathen „abnorme Persönlichkeiten“, also Menschen, die in der Anlage ihres Charakters, ihres Gefühls- und Willenslebens von der „Norm“ abweichen und sich als „Verfälschter“ oder als „Störer“ erweisen. Jene Norm ist dabei zunächst als tatsächliche Durchschnittsnorm zu denken. Doch ergibt sich bei näherem Zusehen, daß sie endgültig und in ihren Grenzbezirken (wenn auch nicht wertend, so doch) wertbeziehend bestimmt werden muß.

Ob auf Psychopathen höheren Grades § 51 Abs. 2 StGB. angewendet werden kann, ob m. a. W. solche Psychopathie eine „krankhafte Störung der Geistestätigkeit“ i. S. des Gesetzes darstellt, steht nicht ohne weiteres fest, ist aber zu behaupten. Diese Ansicht entspricht auch der eindeutigen Stellungnahme des RG. So erklärt beispielsweise RGSt. 73, 121, 5 D 972/38 v. 2. März 1939, daß der Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit ein weiterer Begriff als der der Geisteskrankheit sei und daß er auch dann vorliegen könne, wenn das Willens-, Gefühls- oder Triebleben gestört ist (es braucht also nicht gerade die Denktätigkeit gestört zu sein). Klarer und bestimmter noch drückt sich RG. 4 D 168/39 v. 18. April 1939 (DR. 1939, 869) aus: Der Begriff krankhafte Störung der Geistestätigkeit i. S. des § 51 StGB. umfasse nicht nur Geisteskrankheiten im medizinischen (psychiatrischen) Sinne, sondern alle als krankhaft anzusehenden Fälle geistiger und seelischer Abartigkeit, die nicht bloß Charaktermängel oder sittliche Schwächen sind, z. B. die verschiedenen Formen der Psychopathie, sofern dabei eine erhebliche Verminderung der im Gesetz genannten Fähigkeit stattfindet.

Zu diesem richtigen Ausgangspunkt ist noch eine weitere Klarstellung erforderlich. Der Begriff der „Krankheit“ im rein medizinischen Sinne ist ein engerer als er in dieser

grundsächlichen Einbeziehung der Psychopathie in die krankhafte Störung der Geistestätigkeit zum Ausdruck kommt. Dietrich, „Allgemeine Pathologie“ (Bd. I, 5. Aufl., 1939), S. 4 beschränkt in diesem Sinne den Begriff der Krankheit auf die „Unterbrechung des geordneten Ablaufs der Lebensvorgänge und Herabsetzung der Gesamtleistung“: „jede Krankheit hat somit einen Anfang und ein Ende“. Anlagemäßige Abnormitäten, wie angeborene Psychopathie, fallen nicht unter diesen Krankheitsbegriff. Nun kann aber kein Zweifel sein, daß der Begriff der krankhaften Störung in § 51 StGB. ein weiterer Begriff ist, der auch solche anlagemäßigen Defekte in sich einschließt. Denn es wird von keiner Seite bestritten, daß z. B. ein Idiot von Geburt an nach § 51 StGB. nicht zurechnungsfähig ist, obwohl dessen (intellektuelle) Abnormität so wenig wie die (emotionale) des Psychopathen einen „Anfang“ im späteren Leben des Individuums hat.

2. Die zweite Frage geht dahin, ob und inwieweit die damit mögliche Strafmilderung des § 51 Abs. 2 StGB. auch wirklich Platz greifen soll. Daß es sich um eine bloße Kann-Vorschrift handelt, daß also von der Milderungsmöglichkeit kein Gebrauch gemacht werden muß, ergibt schon der Wortlaut des Gesetzes zweifelsfrei.

Das Urteil bezieht sich in seinen Ausführungen auf RGSt. 71, 179 ff., 181/182. Dort ist unter Bezugnahme auf den Kommissionsbericht (Gürtner, Allgem. Teil 1. Aufl. [1], S. 40/41) gesagt, die Stellung des nationalsozialistischen Staates gegenüber den vermindert Zurechnungsfähigen sei grundsätzlich die, daß das neue Strafrecht gegenüber den Interessen des Einzelnen die Interessen der Volksgemeinschaft in den Vordergrund zu rücken habe. Von dieser Grundlage aus sei die Strafrechtskommission dazu gelangt, Strafmilderung wegen vermindelter Zurechnungsfähigkeit überhaupt nur dann zuzulassen, „wenn die verminderte Zurechnungsfähigkeit auf einem bloß vorübergehenden Zustande beruht“, so daß „bei Psychopathen nicht einmal die Möglichkeit einer Strafmilderung bestehen würde“.

Es muß ausdrücklich gesagt werden, daß damit der maßgebende Standpunkt der Strafrechtskommission nicht zutreffend wiedergegeben ist. Die Ausführungen von RGSt. 71, 179 können heute so nicht mehr in Bezug genommen werden. Denn dieses Urteil zitiert die 1. Aufl. (1934) des Kommissionsberichts, während die 2. Aufl. (1935) S. 67 ergibt, daß in zweiter Lesung der frühere Standpunkt ausdrücklich aufgegeben worden ist. Der Satz: „Du kannst, denn du sollst“ gelte zwar weiterhin als eine „wertvolle Richtlinie“ — aber dieser Satz findet u. U. an den wirklichen Verhältnissen seine Schranke (siehe meinen Grundriß 1938, S. 75). Deshalb hat sich die Kommission dahin entschieden, „daß es doch wohl zu weit gehe, ... die chronisch minderwertigen von der Möglichkeit der milderen Bestrafung schlichtweg auszuschließen“. Diese ausdrückliche und unmißverständliche Stellungnahme sollte nicht übersehen werden. RGSt. 71, 179 ist damit überholt.

Gleichwohl stehe ich nicht an, anzuerkennen, daß der Sache nach der Standpunkt des Urteils auch heute und auch i. S. der 2. Lesung der Strafrechtskommission weitgehende Berücksichtigung und Befolgung beanspruchen kann. Die Forderung, daß derjenige, der infolge eines geringeren Unterdrückungs- und Hemmungsvermögens eine größere Gefahr für die Volksgemeinschaft bedeutet, selbst durch erhöhte Kraftanstrengung einen Ausgleich schaffe, das Verlangen, daß sich der geistig minderwertige Mensch bemühen müsse, seine gemeinschaftsgefährlichen Anlagen durch besondere Anstrengungen auszugleichen, gilt auch heute. Nur ist eben an Hand der gegebenen Anlage die tatsächliche Möglichkeit zu prüfen, dieser Forderung zu genügen. Ultra posse nemo obligatur. Soweit solche (erhöhte) Selbstbeherrschung im Einzelfall verlangt werden kann, soll sie auch verlangt werden. Wo solches Verlangen nicht entprochen worden ist, da liegt „Schuld“ vor, die einer Strafmilderung entgegensteht. Ja, man gehe noch einen Schritt weiter: bei der Frage der tatsächlichen Strafmilderung in § 51 Abs. 2 StGB. kann nicht immer nur nach „Schuld“ Gesichtspunkten verfahren werden. Die „Strafe“, die nach dieser Bestimmung auszuwerfen ist, muß mitunter auch Schutzfunktionen mit übernehmen, namentlich dort, wo nach Lage der Sache solcher Schutz nicht durch Sicherungsmaßnahmen gemäß §§ 42 a ff. StGB. gewährleistet wird (z. B. wo die öffentliche Sicherheit nicht so schwer in Mitleidenschaft gezogen wird, daß sich die eingreifende Maßregel des § 42 b StGB. lohnt, aber durch fühlbare Strafe eine gewisse Ge-

mähr für besseres künftiges Verhalten gegeben wird oder wo ein erregbarer Psychopath nur gelegentlich zu Erressen neigt, die keine dauernde Unterbringung nach § 42 b StGB. rechtfertigen, gegen die aber durch eine scharfe Strafe wirksame Gegenmotive geschaffen werden). Daß solche „Mehrdimensionsionalität“ der Strafe (d. h. solche Verbindung von Schuldstrafe und Sicherungsstrafe) der logischen Einheitslichkeit in gewissem Sinne abträglich ist, ist zugegeben; aber die praktischen Aufgaben gestatten nicht, die Strafe nur nach logischen Gesichtspunkten zu gestalten, sie fordern vielmehr eine Berücksichtigung der verschiedenartigen Zwecke, denen die Strafe praktisch dienen soll.

II. Die §§ 20 a, 42 a ff. StGB. betreffen die Frage der Strafschärfung beim „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher“ und die Frage der Anwendung von Sicherungsmaßnahmen, insbes. der Trinkerheilanstalt nach § 42 c StGB. und der Sicherungsverwahrung nach § 42 e StGB. Bei Beachtung des § 51 Abs. 2 StGB. ist auch dann, wenn von der Strafmilderung kein Gebrauch gemacht wird, die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 42 b StGB. zulässig; sie wird vom Urteil nicht weiter erwogen. Entmannung nach § 42 k StGB. scheint nicht in Betracht zu kommen und ist jedenfalls nach § 175 StGB. allein nicht möglich.

1. Auch zu § 20 a StGB. tritt das RG. erfreulicherweise dem unscharfen Vorgehen des RG. entgegen und fordert, daß getrennt und selbständig geprüft werde, ob der Angekl. ein „Gewohnheitsverbrecher“ und ob er „gefährlich“ ist. Die Grundsätze, von denen das Urteil bei dieser Prüfung ausgeht, sind zutreffend und entsprechen der sonstigen Lehre und Übung. Die Feststellung, daß der „innere Hang“, von dem der Begriff des Gewohnheitsverbrechers abhängig ist, auch gegeben sein kann, wenn dieser Hang erst unter Alkoholverwirkung zutage tritt (RG. 5 D 582/38 v. 14. Nov. 1938), verdient Zustimmung und entspricht biologischer Betrachtung. Denn der „Hang“ ist in solchen Fällen vorhanden, mag er auch für gewöhnlich überdeckt und beherrscht sein. Nur wird man für die juristische Betrachtung hinzusetzen müssen, daß sinngemäß ein solcher Hang zur Feststellung nach § 20 a StGB. nur dann verwendet werden darf, wenn das, was „hinzutreten“ muß (hier: der Genuß von Alkohol), nach dem Lauf der Dinge mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Denn für die juristische Betrachtung kommt es auf die Auswirkung jenes Hanges an. Die Voraussetzung scheint aber im vorl. Falle gegeben zu sein. Auch daß es für § 20 a StGB. bei der „Gefährlichkeit“ auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung und nicht auf das erst künftige Verhalten ankommt, ist zutreffend. Dies folgt aus dem Wesen der Strafe und ihrer Rückbeziehung auf die Vergangenheit.

2. Für mehrere Sicherungsmaßnahmen gilt grundsätzlich die Zulässigkeit ihrer Verbindung nach § 42 n StGB. Im übrigen sind dazu in RGSt. 73, 101 ff. weitere Gesichtspunkte entwickelt, auf die das Urteil Bezug nimmt und die als bekannt vorausgesetzt werden dürfen.

Einen nicht uninteressanten Gesichtspunkt berührt das Urteil im Anschluß an RGSt. 72, 356 ff., 358/359, wenn es ausführt: „eine lediglich bedingte Möglichkeit, daß sich der Angekl. in Zukunft von gleichgeschlechtlichen Straftaten zurückhalten werde, würde übrigens nicht genügen, um die Maßregel der Sicherungsverwahrung abzulehnen“. Entsprechendes gilt i. S. des Urteils auch für andere Sicherungsmaßnahmen, insbes. für die Heil- und Pflegeanstalt des § 42 b StGB.

Das zitierte Urteil hielt die Sicherungsverwahrung für erforderlich, „wenn nicht mit dem Grade von Wahrscheinlichkeit, der bei solchen Entscheidungen über Zukunftsmöglichkeiten überhaupt erreichbar ist, zu erwarten gewesen wäre, daß die Sicherungsverwahrung im Zeitpunkte der Entlassung des Angekl. aus der Strafbast zum Schutze der Allgemeinheit nicht mehr notwendig sein werde“. Beim Zurechnungsunfähigen tritt in § 42 b StGB. sinngemäß der Zeitpunkt des Urteils an die Stelle.

Es handelt sich hier, logisch gesprochen, tatsächlich stets um ein Wahrscheinlichkeitsurteil für die Zukunft. Streng genommen sollte man also nicht von einer „bedingten“ Möglichkeit künftigen Wohlverhaltens reden. Denn bei jenem Wahrscheinlichkeitsurteil fallen auch Besserungsmöglichkeiten in die Waagschale, wobei stets zu erwägen ist, ob die Anwendung etwaiger bessernder Maßnahmen (hier: der Trinkerheilanstalt) und ihr günstige Wirkung genügend gesichert ist. Soweit beim Zurechnungsunfähigen von der Maßregel des § 42 b StGB. ab-

gesehen werden will, muß neben entsprechend hoher Wahrscheinlichkeit des Erfolgs einer anderweitigen Heilmäßnahme auch für die Zeit bis zum Eintritt dieses Erfolgs Gewähr für die öffentliche Sicherheit gegeben sein.

Prof. Dr. E d m. M e z g e r, München.

**2. RG. — § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die entsprechende Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. auf die Vornahme unzüchtiger Handlungen durch leibliche Eltern mit ihren Kindern ist abzulehnen. †)**

Der Angekl. hat mit seiner am 22. Juni 1913 geborenen ehelichen Tochter Magdalena vom Jahre 1926 ab bis zu deren Verheiratung, die am 15. Aug. 1934 erfolgte, regelmäßig in Abständen von etwa 4 Wochen und dann noch einmal im Jahre 1937 unzüchtige Handlungen vorgenommen. Diese Handlungen bestanden bis zur Verheiratung der Tochter darin, daß der Angekl. von hinten an seine Tochter herantrat, ihr die Röcke hochhob, von ihr verlangte, sie solle ihn einmal „lassen“, und ihr dann im Stehen sein erregtes Glied von hinten zwischen die Beine steckte und bis zum Samenerguß beischlafähnliche Bewegungen machte. Daß dabei eine Vereinigung der Geschlechtsteile stattgefunden habe, hat das LG. nicht feststellen können. Auch nach der Verheiratung der Tochter hat der Angekl. noch des öfteren seiner Tochter unfittliche Anträge gemacht; das LG. hat sich aber nicht davon überzeugen können, daß es auch dann in derselben Weise zur Vornahme unzüchtiger Handlungen gekommen ist. Es hält aber für erwiesen, daß der Angekl. im Jahre 1937 wieder einmal seine Tochter in der früheren Art und Weise zu unzüchtigen Handlungen hat gebrauchen wollen, aber davon Abstand genommen hat, als er sah, daß seine Tochter nicht einverstanden war, und daß er dann zur Befriedigung seiner geschlechtlichen Erregung ihr fest ans Gefäß gelangt hat.

Das LG. hat den Angekl. auf Grund dieses Sachverhalts wegen eines fortgesetzten Verbrechens nach § 174 Abs. 1 Nr. 1, § 2 StGB. verurteilt. Dagegen wendet sich mit Recht die Rev.

Eine entsprechende Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. setzt voraus, daß die Taten des Angekl. nach dem Grundgedanken dieses Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden bestraft werden (§ 2 StGB.). Sie ist ausgeschlossen, wenn schon die unmittelbare Anwendung eines Strafgesetzes, eine angemessene, d. h. dem gesunden Volksempfinden und der Gerechtigkeit entsprechende Bestrafung ermöglicht (RGSt. 70, 360, 362 = JW. 1937, 167<sup>24</sup>; RGSt. 71, 390, 391 = JW. 1938, 852<sup>25</sup>). Schon in dieser Richtung läßt das angefochtene Urteil eine erschöpfende rechtliche Würdigung der Taten des Angekl. vermessen.

Es ist dem LG. darin beizupflichten, daß eine Bestrafung des Angekl. wegen eines vollendeten Verbrechens nach § 173 Abs. 1 StGB. nicht in Betracht kommt, da § 173 Abs. 1 nur den Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigerender Linie und nicht auch die bloße Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Strafe bedroht (RGSt. 71, 196, 197 = JW. 1937, 1796<sup>26</sup>; RGSt. 73, 113 = DR. 1939, 623<sup>27</sup>) und da es zum Beischlaf, d. h. zu einer Vereinigung der Geschlechtsteile (RG. a. a. D.) in keinem der Einzelfälle gekommen ist.

Das LG. erörtert aber nicht, ob sich der Angekl. eines versuchten Verbrechens nach § 173 Abs. 1 StGB. schuldig gemacht hat, obwohl die Annahme eines solchen nach den Urteilsausführungen nahe liegt. Denn nach der Einlassung des Angekl. will er versucht haben, mit seinem Gliede in die Scheide seiner Tochter zu kommen, also den Beischlaf versucht haben.

Zur Nachholung dieser Prüfung muß das Urteil aufgehoben werden.

Falls das LG. in der neuen Verhandlung zu einer Verurteilung wegen fortgesetzter versuchter Blutschande kommen sollte, würde damit jede Erörterung einer entsprechenden Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. gegenstandslos werden, da die §§ 173 Abs. 1, 43 StGB. eine angemessene Bestrafung des Angekl. ermöglichen. Eine entsprechende Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. würde aber auch dann nicht in Betracht kommen, wenn eine Bestrafung wegen versuchter Blutschande ausscheiden müßte.

Der Senat kann den Ausführungen nicht beitreten, in denen das LG. in bewußter Abweichung von der Rspr. des RG. (RGSt. 71, 196; 73, 113), die eine entsprechende Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. auf die Vornahme unzüchtiger Handlungen durch leibliche Eltern mit ihren Kindern

ablehnt, zu einer entsprechenden Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. auf die Taten des Angekl. kommt. Sie geben keinen Anlaß, von der bisherigen Rspr. abzugehen. Zu ihnen sei nur folgendes bemerkt: Der Gesetzgeber hat, wie das LG. nicht verkennet, Eltern, die unzüchtige Handlungen mit ihren leiblichen Kindern begehen, straffrei lassen wollen (vgl. RGSt. 68, 365, 366). Es handelt sich daher nicht um eine ungewollte Lücke, die der Richter nach dem § 2 StGB. schließen darf, sondern um eine bewußte Beschränkung des Gesetzes, die der Gesetzgeber bis heute noch nicht beseitigt hat, obwohl er auf dem Gebiete der Sittlichkeitsverbrechen das geltende Strafgesetz schon mehrmals geändert hat. Dem hiernach erkennbaren Willen des Gesetzgebers darf der Richter nicht zuwiderhandeln, selbst wenn, worauf das LG. verweist, das seit 1933 geläuterte gesunde Volksempfinden auf die Vornahme unzüchtiger Handlungen an leiblichen Kindern für strafwürdig hält. Vgl. insoweit das einen rechtsähnlichen Fall behandelnde Urteil des Senats 1 D 921/39 v. 15. Dez. 1939, das zur Frage der Bestrafung der gewerbsmäßigen Hehlerei ergangen ist.

Das LG. könnte eine Verurteilung des Angekl. aus § 174 Abs. 1 Nr. 1, § 2 StGB. auch nicht, wie es dies in dem angefochtenen Urteil getan hat, damit begründen, der neue Strafgesetzentwurf habe der Rechtsanschauung, daß unzüchtige Handlungen zwischen leiblichen Eltern und ihren Kindern mindestens ebenso scharfe strafrechtliche Ahndung verdienten wie solche zwischen Adoptiv- und Pflegeeltern und ihren Kindern, dadurch Ausdruck verliehen, daß er Unzucht mit Abkömmlingen mit Strafe bedrohe. Es überieht dabei, daß der neue Strafgesetzentwurf nur Unzucht mit Abkömmlingen unter 21 Jahren (ebenso wie auch nur Unzucht mit Pflegebefohlenen unter 21 Jahren) mit Strafe bedroht. Dies zeigt, daß der Gesetzgeber auch in Zukunft die Unzucht mit Abkömmlingen, die bereits über 21 Jahre alt sind, nicht bestraft wissen will, und spricht in vorl. Fall zum mindesten gegen eine entsprechende Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. auf die Taten des Angekl., die nach dem 22. Juni 1934, dem 21. Geburtstag der Tochter, begangen worden sind. Eine entsprechende Anwendung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 auf die vor diesem Zeitpunkt liegenden Taten des Angekl. verbietet sich aber aus dem Grunde, daß auf Handlungen, die vor dem 1. Sept. 1935 begangen worden sind, der § 2 StGB. unanwendbar ist, da er erst an diesem Tage in Kraft getreten ist und die Strafbarkeit einer Tat sich gemäß § 2 a Abs. 1 StGB. nach dem Rechte bestimmt, das zur Zeit der Tat gilt (RGSt. 70, 173, 175 = JW. 1936, 1673).

(RG., 1. Str.Sen. v. 23. Jan. 1940, 1 D 1036/39.) [Se.]

**Anmerkung:** 1. Inwieweit einzelne Vorschriften des 13. Abschnitts zu Teil 2 RStGB. der Analogie zugänglich sind, ist bereits wiederholt in Wissenschaft und Rspr. fraglich geworden. Zum Teil liegt dies an der kasuistischen Fassung einzelner Strafbestimmungen; zum Teil wird der Begriff der Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit von vornherein durch die Zufügung von Tatbeständen anderer Zielfeststellung.

Die Doppelehe gehört bestimmt nicht zu den Sittlichkeitsverbrechen, sondern zu den Verbrechen gegen den Personenstand, § 171 StGB. bezweckt außerdem, ebenso wie die Strafandrohung in § 172 StGB. gegen Ehebruch, den Schutz der Familie.

Will man sich über den Begriff der Sittlichkeitsdelikte klar werden, so darf man sie nicht dem weit umfassenderen Begriff der unzüchtigen Handlung gleich stellen. Die unzüchtige Handlung, die dem Gebiet der Moral angehört, ist an sich überhaupt nicht strafbar. Sie wird es nur da, wo der Gesetzgeber, im weitesten Sinne genommen, aus besonderen Schutzgründen eine Bestrafung für erforderlich erachtet. Dieser Gesetzgeber kann auch die gesunde Volkmeinung im Ausdruck richterlicher Rechtsfindung nach § 2 StGB. sein, ohne daß hierbei eine bloße Theorie das Hemmnis einer gefunden Weiterentwicklung abgeben dürfte, sofern nur der Grundgedanke des Gesetzes als zutreffend erkannt wird.

2. Betrachten wir von diesem Gesichtspunkte aus die hauptsächlichsten Vorschriften des Abschnittes „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“, so ergeben sich folgende grundsätzlichen Erwägungen als Anlaß der strafrechtlichen Regelung:

Allgemeiner Schutz der Formen des menschlichen Zusammenlebens (§ 183 StGB.).

Schutz gegen geschlechtliche Entartung (§§ 175, 175 b StGB.).

Schutz gegen Beeinträchtigung der freien geschlechtlichen Verfügung:

- durch Willensunterdrückung (Gewalt oder gefährliche Drohung [§§ 176 Ziff. 1, 177, 178 StGB.]);
- durch Täuschung (§ 179 StGB.);
- durch Ausnutzung eines persönlichen Zustandes von geistiger oder Willensschwäche, der entweder auf normalen Entwicklungsvorgängen — § 176 Ziff. 3 und § 182 StGB. — oder auf anormalen Umständen — § 176 Ziff. 2 StGB. — beruhen kann;
- durch Mißbrauch eines persönlich begründeten Überordnungsverhältnisses des Täters (§ 174 StGB.).

Die Erwägungen zu a, c und d lehren auch in den einzelnen Ziffern von § 175 a StGB. wieder.

§ 173 StGB. fällt wieder aus dem Rahmen hinaus. Ist es die Abhängigkeit der Verwandten oder Verschwägerten absteigender Linie, die hier den Grund für die Bestrafung bietet? Sicherlich nicht, sonst dürften diese nicht — abgesehen von der Ausnahme in Abj. 4 — ebenfalls der Bestrafung ausgesetzt sein. Die gesetzespolitischen Erwägungen werden klar durch Betrachtung der Ehehindernisse des § 1310 Abs. 1 BGB. (jetzt §§ 6 und 7 EheG. v. 6. Juli 1938 [RGBl. I, 807]). Sie haben ihren Grund in den erbiologischen Gefahren einer Zeugung unter so nahen Verwandten und der Verwirrung der Generationenfolge bei Geschlechtsverkehr zwischen gradlinig Verschwägerten während Bestehens der Ehe. Daß gerade das Bestehen der die Schwägerchaft begründenden Ehe für den Gedanken der Strafverfolgung wesentlich ist, bringt nunmehr § 4 B. v. 23. April 1938 (RGBl. I, 417) zum Ausdruck.

3. Da überall der Zeugungsvorgang Grundgedanke für § 173 StGB. ist, wird es klar, weshalb sich die Strafandrohung auf den Beischlaf beschränkt und eine analoge Anwendung darüber hinaus unzulässig ist. Darauf, daß entsprechend den allgemeinen Vorschriften des StGB. die Frage des Versuchs aus § 173 zu klären bleibt, hat das RG. im vorl. Falle mit Recht hingewiesen.

Von den übrigen vorher behandelten Fällen einer Bestrafung unzüchtiger Handlungen scheidet der Fall der Gewalt oder gefährlichen Drohung nach dem Tatbestande offenbar aus. Da das verletzete Mädchen 1913 geboren ist, die unzüchtigen Handlungen aber bereits vom Jahre 1926 ab begangen sind, käme an sich § 176 Ziff. 3 StGB. in Frage. Da aber mit dem Eintritt des 14. Lebensjahres im Jahre 1927 die zehnjährige Verjährung nach § 67 Abs. 2 StGB. 3. Halbs. ins Laufen kam, dürfte Grund für die Nichterwähnung des § 176 StGB. die eingetretene Verjährung sein.

4. Es bleibt demnach, falls die neue Hauptverhandlung keinen Versuch nach § 173 StGB. erbringt, als einzige Strafbestimmung noch § 174 über. Daß sein Grundgedanke, Mißbrauch eines Überordnungsverhältnisses, hier zutrifft, kann auch nach Auffassung des RG. nicht zweifelhaft sein. Von seiner Abspr. zu § 2 StGB. ausgehend, daß die Analogie nur eine vom Gesetzgeber ungewollt gelassene Lücke ausfüllen dürfe, steht jedoch das RG. ein Hindernis für die Anwendung von § 174 StGB. in der nach der Entstehungsgeschichte (siehe auch RG. 3, 64) zweifellos bewußt unterlassenen Erwähnung der leiblichen Eltern neben den Adoptiv- und Pflegeeltern. Dieser Einwand würde m. E. dann beachtlich sein, wenn die Gründe, die zur Auslassung der Eltern geführt haben, nach heutiger Rechtsauffassung noch als maßgebend anerkannt werden könnten. Daß unzüchtige Handlungen leiblicher Eltern an ihren Kindern moralisch noch härter zu verurteilen sind, als wenn sie von anderen verübt werden, bedarf keiner Belegung. Der Grund für die Zurückhaltung des damaligen Gesetzgebers mag einerseits die Scheu gewesen sein, Vorgänge innerhalb der Familie einer strafgerichtlichen Untersuchung zu unterziehen —, obwohl § 176 Ziff. 3 StGB. hier bekanntlich auch nicht halt macht. Berechtigter ist m. E. die Erwägung, daß es nicht immer leicht sein wird, harmlose und zwischen Eltern und Kindern ertragbare Intimitäten von unzüchtigen Handlungen zu scheidern. Bei der Größlichkeit der im vorl. Falle zur Beurteilung stehenden Vorgänge begegnet die Unterscheidung allerdings keinerlei Schwierigkeiten. Ich bin daher der Auffassung, daß die analoge Anwendung von § 174 Ziff. 1 an sich nicht auf Bedenken stoßen dürfte, messe jedoch ebenfalls der Erreichung des 21. Lebensjahres durch das verletzete Mädchen ausschlaggebende Bedeutung zu. § 174 StGB. kann und will nicht der Ausnutzung irgendeines beliebigen menschlichen Abhängigkeitsverhältnisses entgegengetreten. Die elterliche Gewalt endet

mit der Volljährigkeit. Wenn nicht besonders zu berücksichtigende Verhältnisse wie körperliche oder geistige Gebrechen vorliegen, findet damit auch die Schutzbedürftigkeit des Kindes als solche ihr Ende. Rein wirtschaftliche Abhängigkeiten geben hier — anders als in Ziff. 2 des § 175 a — m. E. keinen Grund für einen besonderen gesetzlichen Schutz. An Unzüchtshandlungen, die unter solchen Verhältnissen von erwachsenen Angehörigen verschiedenen Geschlechts vorgenommen und gestattet werden, besteht für die Strafrechtspflege kein Interesse. Der Vorgang vom Jahre 1937 und die Vorgänge des Jahres 1934, soweit sie nach dem 21. Lebensjahre liegen, haben daher m. E. aus der Betrachtung auszuscheiden. Da das die Anwendung der Analogie zulassende Gesetz vom 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) nach Art. 14 daselbst erft mit dem 1. Sept. 1935 in Kraft getreten ist, erscheint auch mir ein weiteres Zurüdgreifen auf Handlungen vor dieser Zeit nicht möglich. Dem Urteil des RG. ist daher, wenn auch nicht in allen Teilen seiner Begründung, so doch im Ergebnis, zuzustimmen.

DStA. Dr. Hennerici, Breslau.

\*

3. RG. — § 263 StGB.; § 4 VolksschuldungsB. vom 5. Sept. 1939. Auch ein versuchter Betrug, der unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse begangen worden ist, ist dann mit der Todesstrafe zu ahnden, wenn dies das gefundene Volksempfinden wegen der besonderen Verantwortlichkeit der Tat erfordert (vgl. RG. Ur. v. 26. Febr. 1940, 2 D 22/40: DZ. 1940, 457 = RGSt. 74, 98).

(RG., 5. StrSen., II. v. 30. Mai 1940, 5 D 223/40.) [R.]

\*

\*\* 4. RG. — B. v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1719) über die öffentliche Bewirtschaftung von Milch usw. Die im Rahmen des Butterbezugsrechts von einem Selbstverfänger bezogene Butter steht mangels einer einschränkenden Vorschrift zu seiner freien Verfügung. Ihre Weitergabe ist daher nicht strafbar.

Die Angekl. hat im Oktober 1939 1/2 kg der Butter, die ihr Ehemann und seine Familie als Selbstverfängerzuteilung von der Molkelei bezogen hatte, an die er die in seinem landwirtschaftlichen Betrieb gewonnene Milch abliefern, an einen nicht zu diesem Selbstverfängerkreis gehörenden Verbraucher in Austausch gegen Einmachgläser abgegeben. Das AG. hat sie deshalb wegen eines Vergehens gegen die B. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1498) zu 100 RM Geldstrafe verurteilt.

Abgesehen davon, daß die Handlungsweise der Angekl. nicht nach der angeführten, bereits durch die B. v. 22. Sept. 1939 (RGBl. I, 1872) aufgehobenen B., sondern nach der v. 7. Sept. 1939 über die öffentliche Bewirtschaftung von Milch usw. (RGBl. I, 1719) zu beurteilen ist, beruht die Entscheidung auf einem Rechtsirrtum.

Die Einführung der Bewirtschaftung für Milch usw. hat die Wirkung einer Beschlagnahme dieser Erzeugnisse (§ 21 B. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 [RGBl. I, 1521]) und § 10 der bereits genannten B. v. 7. Sept. 1939). Die Wirkung dieser Beschlagnahme hört aber auf, wenn die bezugsbeschränkten Gegenstände ordnungsmäßig in den Besitz eines bezugsberechtigten Verbrauchers gelangt sind. Der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, Mißbräuchen bei der Benutzung der Bezugsausweise vorzubeugen, indem er die Übertragung derselben auf andere Personen verboten hat (§ 11 der genannten B. v. 27. Aug. 1939 [RGBl. I, 1521]). Der Bezug von Butter durch Selbstverfänger ist besonders geregelt (§ 10 dieser B. und § 7 der gen. B. v. 7. Sept. 1939). Der Umfang des Butterbezugsrechts der Milchlieferanten ist in dem zur Zeit der Tat geltenden Erlaß des Min. für Ernährung u. Landw. v. 21. Sept. 1939 (RMBl. 695) und einer dazu ergangenen Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Milch- und Butterwirtschaft Nr. A 12 bestimmt worden. Die in diesem Rahmen von einem Selbstverfänger bezogene Butter steht mangels einer einschränkenden Vorschrift zu seiner freien Verfügung. Ihre Weitergabe ist daher nicht strafbar.

Die Bestimmungen der wiederholt genannten B. vom 27. Aug. 1939 und 7. Sept. 1939 i. Verb. m. dem § 12 B. über den Warenverkehr v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1434)

sind auf Fälle der vorl. Art auch nicht entsprechend (§ 2 StGB.) anwendbar, da sich der Gesetzgeber der Möglichkeit der Weitergabe solcher von der Beschlagnahme freigewordenen Gegenstände zweifellos bewußt war und sie in Kauf genommen hat.

Nach dem Antrag des Oberreichsanwalts ist deshalb das Urteil aufzuheben und die Angekl. freizusprechen (§ 35 Abs. 1 und 4 W. v. 21. Febr. 1940 [RGBl. I, 405]).

(RG., 3. Str.Sen. v. 3. Juni 1940, C 48/40 3 StS 4/40.)  
[S.]

\*

\*\* 5. RG. — § 32 Abs. 1 Nr. 2 der W. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405 ff.). Die Verteidigung ist nicht immer dann notwendig, wenn der — abstrakte — Strafrahmen der im Eröffnungsbeschuß bezeichneten Tat Todesstrafe und lebenslanges Zuchthaus umfaßt; vielmehr hat der Vorsitz der dann einen Verteidiger zu bestellen, wenn er in einer — konkreten — Betrachtung der besonderen Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles zu der Auffassung gelangt, das Gericht werde möglicherweise tatsächlich auf diese schwersten Strafen erkennen. †)

Durch Beschl. v. 14. Febr. 1940 hat das BG. gegen den Beschw. das Verfahren wegen eines Verbrechens gegen § 4 W. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679) i. Verb. m. § 246 StGB. und wegen eines weiteren Verbrechens gegen § 2 der genannten W. i. Verb. m. § 244 StGB. eröffnet und ihn auf Grund der Hauptverhandlung v. 22. Febr. 1940 zu einer Gefängnisstrafe von 1 Jahr 6 Monaten Zuchthaus verurteilt. In dieser Hauptverhandlung war der Beschw. nicht durch einen Verteidiger vertreten. Ein Antrag auf Bestellung eines solchen lag von keiner Seite vor.

Die Rev. ist der Meinung, es habe sich um einen Fall der notwendigen Verteidigung gehandelt, daher sei § 338 Nr. 5 StPB. verlegt.

Mit dieser Rüge kann sie im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Die Frage, ob dem Beschw. ein Verteidiger bestellt werden mußte, richtete sich zur Zeit der Hauptverhandlung zunächst nach § 20 Nr. 1 der VereinbW. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658 ff.). Ihre Beantwortung hängt davon ab, ob die Strk. hier „an Stelle des SchwG. entschied“. Das mag zweifelhaft sein, weil bei Erlaß der W. v. 5. Sept. 1939 SchwG. nicht mehr bestanden; es kann aber aus den nachfolgenden Erwägungen auf sich beruhen.

a) Verneint man die Frage, wie es das BG. offenbar getan hat, so stand die Entscheidung, ob ein Verteidiger zu bestellen war oder nicht, nach § 141 StPB., § 21 VereinbW. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658 ff.) i. Verb. m. § 4 DurchbW. v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1703) im pflichtmäßigen Ermessen des Vorsitzers oder des Gerichts. Wie der Gegenklärung der StA. zu entnehmen ist, haben sie die Frage geprüft, aber verneint. Dafür, daß sie von ihrem Ermessen einen willkürlichen Gebrauch gemacht oder sich dabei in einem Rechtsirrtum befunden hätten, bieten die dem RevG. vorliegenden Unterlagen keinen Anhalt. Es wird auch bei dem einfachen Sachverhalt nicht ersichtlich, daß infolge Fehlens eines Verteidigers die Erörterung weiterer, vom BG. nicht berücksichtigter Umstände unterblieben wäre, die zur Entlastung des Beschw. hätten dienen können. Auch die Rev. stellt nach dieser Richtung keine Behauptungen auf.

b) Bejaht man die Frage, so läge allerdings der von der Rev. bemängelte Verfahrensfehler vor.

Nun sind aber inzwischen die §§ 20, 21 VereinbW. durch § 32 Abs. 1 und 2 der am 15. März 1940 in Kraft getretenen W. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405 ff.) ersetzt worden. Bei einer erneuten Verhandlung wäre daher auf Grund der letztgenannten Bestimmungen und nicht mehr nach § 20 VereinbW. zu prüfen, ob der Fall einer notwendigen Verteidigung vorliege.

Die Nr. 1 und 3 bis 6 in Abs. 1 dieser Bestimmung scheiden ohne weiteres aus, Nr. 3 insbes. deshalb, weil der örtliche StA. einen Antrag auf Stellung eines Verteidigers nicht gestellt hat und in seiner Gegenklärung zur RevBegr. der Wille, einen solchen Antrag gegebenenfalls auch künftig nicht zu stellen, erkennbar zum Ausdruck kommt.

Aber auch Nr. 2, die dem Vorsitz die Bestellung eines Verteidigers auferlegt, „wenn eine Tat in Frage kommt, die mit dem Tode oder lebenslangem Zuchthaus bedroht ist“, könnte nach Lage des Falles nicht in Anwendung kommen.

Es wäre unzutreffend, diese Bestimmung dahin zu verstehen, die Verteidigung sei ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des gerade vorliegenden Einzelfalles immer dann notwendig, wenn der — abstrakte — Strafrahmen der im Eröffnungsbeschuß bezeichneten Tat Todesstrafe und lebenslanges Zuchthaus umfaßt. Das ist offenbar nicht ihr Sinn. Sie bedeutet vielmehr nach der Auffassung des Senats, der Vorsitz habe dann einen Verteidiger zu bestellen, wenn er in einer — konkreten — Betrachtung der besonderen Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles zu der Auffassung gelangt, das Gericht werde möglicherweise tatsächlich auf diese schwersten Strafen erkennen.

Für diese Auslegung spricht die Fassung der Bestimmung des § 32 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D., die von der sonst üblichen Formulierung abweicht, in Verbindung mit dem Umstande, daß die W. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405 ff.) die Vorausschau der zu erwartenden Strafe auch sonst für verfahrensrechtliche Entscheidungen maßgebend sein läßt (§ 4 Abs. 1 und 2 a. a. D.).

Von den neueren Strafgesetzen, die Todesstrafe und lebenslanges Zuchthaus neben zeitigen Zuchthausstrafen ohne Mindestgrenze kennen, kommen zur Zeit hauptsächlich §§ 2 und 4 W. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679), § 2 W. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) und § 1 Kriegswirtschaftsordnung v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) in Betracht. Sie drohen diese schwersten Strafen teils in ihrem gewöhnlichen Strafrahmen, teils für besonders schwere Fälle an. Naturgemäß wiegt nur ein verhältnismäßig geringer Teil der Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen dieser Art so schwer, daß er die genannten höchsten Strafen erfordert. Verstöße gegen sie werden denn auch, soweit sich überblicken läßt, in der weitaus überwiegenden Mehrzahl nur mit zeitigen Zuchthausstrafen geahndet, ein Ergebnis, das sich im Einzelfalle meistens schon bei Eröffnung des Hauptverfahrens erkennen läßt. Wollte man die Auslegung des Senats ablehnen, so wäre die Folge, daß die Verteidigung in all diesen letzteren zahlreichen Fällen trotz der Voraussehbarkeit einer nur zeitigen Zuchthausstrafe notwendig wäre, und zwar lediglich wegen der bloß theoretischen, tatsächlich aber ernstlich nicht in Frage kommenden Möglichkeit der Verhängung von Todesstrafe oder lebenslangem Zuchthaus. Nun hat aber der Gesetzgeber selbst offensichtlich bei Androhung von nur zeitigem Zuchthaus die Bestellung eines Verteidigers grundsätzlich nicht unter allen Umständen für notwendig erachtet (§ 32 Abs. 1 Nr. 3 a. a. D.). Ein innerer Grund dafür, daß er die eben erörterten Fälle in der Frage der notwendigen Verteidigung hätte anders behandeln wollen, als die Fälle, in denen er nur zeitiges Zuchthaus androht, ist nicht zu erkennen. Es ist daher auch nicht anzunehmen, daß er solches in der Bestimmung des § 32 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. hätte anordnen wollen.

Daß nur die Auslegung des Senats richtig sein kann, verdeutlicht auch folgendes Beispiel: Erhebt der StA. wegen eines Verbrechens gegen § 2 W. gegen Volksschädlinge die Anklage vor dem Amtsrichter, weil er eine Strafe bis zu 2 Jahren Zuchthaus für angemessen und damit die Strafgewalt des Amtsrichters für ausreichend hält, und eröffnet der Amtsrichter, der diese Auffassung teilt, das Hauptverfahren (§ 4 Abs. 1 und 2 a. a. D.), so braucht er nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D., wie ihn der Senat auslegt, keinen Verteidiger zu bestellen; er wäre aber, wenn man die Auslegung des Senats ablehnte, dazu gezwungen, obwohl die Verhängung von Todesstrafe oder lebenslangem Zuchthaus nicht nur aus sachlichen Gründen als mögliches Ergebnis tatsächlich ausscheidet, sondern nach § 1 a. a. D. auch verfahrensrechtlich ausgeschlossen ist.

Der vorl. Fall ist nun ein solcher, in welchem die Verhängung von Todesstrafe oder lebenslangem Zuchthaus nach der ersichtlichen Annahme des BG. nicht in Frage kam und auch bei einer neuen Verhandlung vor der Strk. nicht in Frage kommen wird. Würde die Sache daher zur nochmaligen Verhandlung an die Vorinstanz zurückverwiesen, so läge nach den nunmehr geltenden Bestimmungen kein Fall der notwendigen Verteidigung vor, und der Vorsitz wäre demzufolge unter diesem Gesichtspunkte zur Bestellung eines Verteidigers verfahrensrechtlich nicht gezwungen.

Nach den Ausführungen zu a ist ferner anzunehmen, daß er alsdann auch nicht etwa gemäß § 32 Abs. 2 a. a. D. einen solchen bestellen würde.

Unter diesen Umständen widerspräche es jedem gesunden Empfinden, das Urteil wegen einer etwa zu Unrecht unterbliebenen Ver-

stellung eines Verteidigers aufzuheben, wenn auch eine neue Verhandlung mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Änderung des Verfahrensrechts ohne Pflichtverteidiger stattfinden und so der von der Rev. gerügte Mangel tatsächlich im Ergebnisse unbehoben bleiben würde.

Auf gleichartiger Erwägung beruht offenbar die Vorschrift des § 25 VereinVD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658). Ist auch eine entsprechende ausdrückliche Anordnung für die VD. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405 ff.) nicht ergangen, so hält der Senat nach ihrem Sinne diesen Grundgedanken auf den vorliegenden Sachverhalt doch für anwendbar.

Trotz der an sich zwingenden Bestimmung des § 338 Nr. 5 StrP. kann daher der Revisionsangriff im vorl. Fall heute auch dann nicht mehr durchgreifen, wenn zur Zeit der letzten Hauptverhandlung nach § 20 VereinVD. ein Fall der notwendigen Verteidigung vorgelegen haben sollte.

Der Umstand, daß sich der Beschw. in einer neuen Hauptverhandlung von einem Wahlverteidiger vertreten lassen konnte, steht nicht entgegen.

(RG., 4. StrSen. v. 26. April 1940, 4 D 222/40.) [Se.]

**Anmerkung:** I. Der von der Rev. bemängelte Verfahrensfehler liegt vor.

Der Meinung, daß hier die Str.R. an „Stelle des SchwG.“ entschieden hat, ist zu folgen. Bis zum Erlaß der Just. VD. v. 21. Febr. 1940 war über die Zuständigkeit grundsätzlich nach den Bestimmungen des SchwG. unter Berücksichtigung der Abänderungen, welche § 1 Kap. I Teil 1 Art. 1 VD. vom 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285) gebracht hatte, und den besonderen Regelungen (z. B. für das Sondergericht) zu entscheiden. Das SchwG. war durch § 13 VD. v. 1. Sept. 1939 nicht aufgehoben. Die Ausschaltung des Laienlements aus der Rechtspflege war nur als vorübergehende Kriegsmäßnahme gedacht. Hätte der Gesetzgeber die „Aufhebung“ der Schwurgerichte anordnen wollen, so hätte er sie — wie bei der Aufhebung des erweiterten SchöffG. — ausdrücklich ausgesprochen und hätte den Katalog der zur erstinstanzlichen Zuständigkeit der Str.R. gehörenden Verbrechen erweitert.

II. Das RG. ist seit dem Umbruch bestrebt, die unbedingten Revisionsgründe in ihrem Anwendungsgebiet zu verringern und sachlich nicht gerechtfertigte förmliche Bindungen zu beseitigen (vgl. RG.: ZW. 1938, 312<sup>6</sup> m. Zit.). Es dürfte genügen, in diesem Zusammenhang an die Entscheidungen zu erinnern, in denen das RG. zu Fragen der Verletzung von Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens Stellung genommen hat (vgl. RGSt. 69, 175; RG.: ZW. 1938, 1019<sup>13</sup>; 1939, 94<sup>17</sup>, 627<sup>19</sup>; RG.: DR. 1939, 236<sup>10</sup>). In diesen Entscheidungen zeigt sich das Bestreben, von einer zu engen, formalen Auffassung freizukommen (etwas engherzig dagegen RG.: ZW. 1938, 1644<sup>5</sup> m. Anm.). Auch über das Fehlen anderer, wesentlicher Verfahrenserfordernisse (wie z. B. Verletzung des Eröffnungsbeschlusses, Einzelbeedigung der Schöffen) hat sich das RG. unter Berücksichtigung der besonderen Lage des Falles hinweggesetzt (RG.: ZW. 1938, 3293<sup>9</sup>, 745<sup>7</sup>). Andererseits wurde jedoch ein Urteil aufgehoben, weil der Pflichtverteidiger nur bei den vor Verletzung des Eröffnungsbeschlusses an den Angekl. zur Person gestellten Fragen gefehlt hat (RG.: DR. 1939, 627<sup>8</sup> m. Anm.).

Das vorl. Urteil bedeutet einen bedeutamen, weiteren Schritt in der Entwicklung des Revisionsrechtes. Die Rev. ist nicht um ihrer selbst willen da, sie soll den Weg zu gesetzmäßiger Entscheidung freimachen. Der Grundsatz, daß die sog. „absoluten Revisionsgründe“ die Aufhebung des Urteils zur notwendigen Folge haben, ist durchbrochen. Über den Wortlaut des Gesetzes geht das Urteil unter zutreffendem Hinweis auf die Notwendigkeit einer dem gesunden Empfinden entsprechenden Mpr. hinweg (vgl. ähnl. Gedankengänge in dem Beschluß des Großen Senats des RG.: ZW. 1938, 1513<sup>1</sup>).

Mit Recht prüft das RG., wie die Sachlage nach erfolgter Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache wäre. Nach dem nunmehr geltenden Verfahrensrecht liegt ein Fall notwendiger Verteidigung i. S. des § 32 VD. v. 21. Febr. 1940 nicht vor. Die vom RG. zu dieser Frage angeführten Gründe sind durchweg zutreffend. Wann eine Tat mit dem Tode oder lebenslangem Zuchthaus bedroht ist, kann sich nur auf Grund konkreter Betrachtungsweise nach der im Einzelfall verwirkten Strafe richten (ebenso Grau: DZ. 1940, 315).

Den Ausführungen des Urteils ist zuzustimmen.

StA. Dr. Mittelbach, Berlin.

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

\*\* 6. RG. — §§ 157, 242, 244 BGB.; § 138 SGB.; § 738 BGB.

1. Bei Vereinbarung des USA.-Dollars als Wertmesser zur Sicherung einer in einer anderen ausländischen Währung (tschechoslowakischen Kronen) geschuldeten Zahlung gegen Schwankungen nach unten und oben ist der Gläubiger, mangels Vereinbarung einer Goldklausel, gegen die Entwertung des Dollars durch dessen Loslösung vom Goldwert grundsätzlich ebensowenig gesichert, wie bei der Wahl dieses Wertmessers zur Sicherung der Entwertung der deutschen Reichsmark (vgl. RGZ. 154, 187; 155, 133).

2. Ist im Gesellschaftsvertrage einer OHG. oder Kommanditgesellschaft die Abfindung eines (durch Tod) auscheidenden Gesellschafters durch langfristige Abzahlungsraten vereinbart und hierbei die Wertbeständigkeit der in ausländischer (tschechoslowakischer) Währung zu leistenden Zahlungen in der zu 1 angegebenen Weise gesichert, so kommt im Falle der unerwarteten Entwertung des Dollars ein Ausgleichsanspruch in Betracht.

Die Bekl. sind die jetzigen Inhaber der Firma A. R. in P. Die Kl. ist Rechtsnachfolgerin eines früheren Mitinhabers dieser Firma und einer in Soltau (Hannover) damals von den gleichen Gesellschaftern betriebenen Schwesterfirma. Für die Abfindung dieses im Jahre 1926 durch Tod ausgeschiedenen Mitinhabers ist der Vertrag v. 10. Febr. 1926 maßgebend. Danach ist für die Berechnung seines Abfindungsguthabens die letzte durch Unterschrift anerkannte Bilanz (sog. Zentralbilanz P.) zugrunde zu legen; das ist hier die Bilanz zum 31. Dez. 1924. Die Auszahlung sollte in 20 gleichen Jahresraten erfolgen. In den Jahren seit 1931 hat die Überweisung dieser Raten infolge der in der Tschechoslowakei damals bestehenden „Transfix“-Beschränkungen nicht erfolgen können. Die Parteien streiten jetzt um die Berechnung des der Kl. nach dem erwähnten Vertrage zustehenden Geldbetrages. Hierfür ist der § 9 des Vertrages maßgebend, der folgendes bestimmt:

„Den in der Zentralbilanz P. aufgeführten in tschechoslowakischen Kronen festgesetzten Liquidationskapitalien der Gesellschafter soll der am Dollar (USA.) gemessene Kurswert der tschechoslowakischen Krone zugrunde liegen, und zwar der Geldkurs des USA.-Dollars, Notierung P.“

Für den Fall, daß sich dieser Kurs am Auszahlungstage von Anteilen der Liquidationskapitalien geändert hat, hat die Auszahlung an den ausgeschiedenen Gesellschafter bzw. dessen Rechtsnachfolger in tschechoslowakischen Kronen in einer Höhe zu erfolgen, die dem USA.-Dollarkurs am Bilanztag entspricht. Eine Wertschwankung bis zu 5% nach unten oder oben bleibt unberücksichtigt. Sie wird jedoch voll berücksichtigt, sobald sie 5% nach unten oder oben überschreitet.

Beispiel 1: Auszahlendes Kapital: 34 000 Kc.  
Kurs am Bilanztag:

1 \$ = 34 Kc, also 34 000 Kc = 1000 \$

Kurs am Auszahlungstage:

1 \$ = 30 Kc, also 1000 \$ = 30 000 Kc.

Das auszahlende Kapital verringert sich auf 30 000 Kc.

Beispiel 2: Kurs am Auszahlungstage: 1 \$ = 40 Kc.

Das auszahlende Kapital erhöht sich auf 40 000 Kc.

Beispiel 3: Kurs am Auszahlungstage: 1 \$ = 33 Kc

Das auszahlende Kapital bleibt unverändert 34 000 Kc

Im Falle einer gesetzlichen Neuregelung der tschechoslowakischen Währung werden die Auszahlungen zwar in der neuen Währung nach der gesetzlich bestimmten Währung durchgeführt. Bei Auszahlungen soll aber auch in diesem Falle die vorstehende Vereinbarung sinngemäß angewandt werden. Die Errechnung der Auszahlungssumme erfolgt also auf der Grundlage des USA.-Dollars.

Die Bekl. haben im Jahre 1936 eine Berechnung der der Kl. für die Jahre 1931 bis 1935 zustehenden Raten vorgelegt. Danach haben sie die einzelnen in tschechoslowakischen Kronen bestimmten Raten von je  $\frac{1}{20}$  des Abfindungsguthabens zunächst in USA.-Dollars nach dem Dollarkurs des Bilanzstichtages (1 USA.-Dollar = 33,76 Kc) in Dollar umgerechnet und den sich so ergebenden Dollarbetrag nach

den einzelnen Fälligkeitstagen (Auszahlungstagen) wieder in tschechoslowakische Kronen zurückgerechnet. Da der USA.-Dollar im August 1933 von der Bindung an den Goldwert gelöst worden ist und dadurch in Verhältnis zu diesem an Wert verloren hat, ergibt sich für die Zeit seit 1933 ein wesentlich geringerer Betrag an tschechoslowakischen Kronen; die so in tschechoslowakischen Kronen errechneten Beträge haben die Betr. nach dem Kurse v. 29. Febr. 1936, unter Hinzurechnung der aufgelaufenen Zinsen, in Reichsmark umgerechnet. So ergab sich für die Kl. ein Guthaben von 10038,80 R.M.

Die Kl. beanstandet die Berechnungsart insofern, als sie verlangt, daß der ihr auszahlende Betrag nach dem früheren Kurse des vollwertigen Dollars (Golddollar), nicht aber nach dem jetzigen Kurse des abgewerteten Dollars berechnet wird. Sie hat geltend gemacht: Die Parteien seien bei Vertragschluß übereinstimmend davon ausgegangen, daß der Dollarkurs keinen Schwankungen ausgesetzt sei; lediglich um sich gegen die damals häufig vorkommenden Schwankungen des Kurzes der tschechoslowakischen Krone nach unten und oben zu sichern, habe man dessen Umrechnung in Dollar vereinbart; damit habe man also den Golddollar gemeint, so daß in Wahrheit eine Goldklausel vorliege. Dies ergebe sich auch daraus, daß man nicht nur ein Fallen, sondern auch ein Steigen des Kronenkurses im Verhältnis zum Dollarkurs berücksichtigt habe. Die Annahme der Wertbeständigkeit des Dollars sei somit nicht nur Beweggrund für die getroffene Vereinbarung gewesen, sondern auch Inhalt des Vertrages geworden. Mit der Behauptung, daß ihr bei Umrechnung nach dem Golddollarkurs mindestens dieser Betrag zustehe, hat die Kl. Zahlung von 10 100 R.M. (im ersten Rechtszuge von 6000 R.M.) verlangt.

Die Betr. halten dagegen ihre Berechnung für vertragsgemäß, da der Kurs der tschechoslowakischen Krone nur zum Kurse des USA.-Dollars, nicht zum Golddollar in Beziehung gesetzt worden sei. Ferner haben sie ausgeführt: Davin, daß in der Vereinbarung ausdrücklich sogar auch Kurssteigerungen der Krone gegenüber dem Dollarkurs vorgesehen seien, zeige sich gerade, daß die Parteien den jeweiligen Dollarkurs im Auge gehabt und auch mit seinem Sinken gegenüber dem Stichtag gerechnet hätten. Von der Vereinbarung einer Goldklausel hätten die Vertragsparteien nach eingehender Überlegung bewußt Abstand genommen.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Urteil des OLG. wurde aus folgenden Gründen aufgehoben und die Sache zurückerwiesen.

Das BG. hat im Einverständnis beider Parteien deutsches Recht angewendet. Hiergegen hat die Rev. keine Einwendungen erhoben, so daß keine Bedenken bestehen, auch in der Rev.Just. hiervon auszugehen.

Das BG. legt seiner Entscheidung die Rspr. des RG. zugrunde, das folgende Grundsätze aufgestellt hat: Wenn eine Zahlung in einer Fremdwährung ohne Bezugnahme auf den Goldwert vereinbart ist, muß der Gläubiger in der Regel eine Entwertung dieser Fremdwährung in Kauf nehmen, auch wenn die Parteien in der Überzeugung von der Festigkeit dieser Fremdwährung gerade diese als Wertmesser gewählt haben, um sich gegen Schwankungen der eigenen Währung zu sichern; allerdings kann die Vereinbarung auch als Goldsicherung aufgefaßt werden, wenn ein entsprechender Vertragswille in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht ist; ein derartiger Wille wird sich jedoch selten feststellen lassen, weil die Parteien regelmäßig gerade die Fremdwährung für unerschütterlich gehalten haben; ist die Goldklausel danach nicht zum Vertragsinhalt erhoben, dann liegt ein reiner Irrtum im Beweggrunde vor, der unbeachtlich zu sein pflegt (vgl. RGZ. 154, 187; 155, 133; RG.: JW. 1937, 2823<sup>4</sup>). Im Anschluß an diese Rspr. nimmt das BG. an, daß im vorl. Falle eine Goldsicherung nicht als vereinbart anzusehen sei. Hierzu führt es aus: Jrgendein Anhalt für die Vereinbarung einer Goldklausel sei nicht gegeben. Im Gegenteil ergebe gerade das erste der drei in § 9 des Vertrages zur Erläuterung angeführten Beispiele, daß die Vertragsparteien auch mit einem Absinken des Dollarkurses gegenüber dem Kronenkurse gerechnet hätten; hierbei sei es unerheblich, ob sie angenommen hätten, daß der Kronenkurs in Verhältnis zum wertbeständig bleibenden Dollar steigen könne, oder ob sie auch mit der Möglichkeit einer Abwertung des Dollars gerechnet hätten. Weber aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck der Vereinbarung sei zu entnehmen, daß die Wertbeständigkeit des Dollars zum Inhalt des Vertrages gemacht worden sei.

Die Rev. erachtet die angeführten Entscheidungen des RG. nicht für maßgebend, da es sich bei diesen stets nur um das Verhältnis der deutschen Reichsmark, wie sie nach beendeter Inflation gestanden habe, zum amerikanischen Dollar oder zum englischen Pfund gehandelt habe. Im Gegensatz zur deutschen Reichsmark, bei der zwar ein Absinken, nicht aber auch ein Steigen des inneren Wertes in Frage gekommen sei, sei die tschechoslowakische Krone im Jahre 1926 Schwankungen nach unten und oben unterworfen gewesen.

Diese Auffassung der Rev. ist nicht zutreffend. Das RG. hat die erwähnten Grundsätze nicht nur für das Verhältnis der deutschen Reichsmark zu der für wertbeständig erachteten Fremdwährung, sondern ganz allgemein aufgestellt. Bei der Auslegung eines dem Wortlaut nach feststehenden Vertrages ist, wie in der Rspr. anerkannt ist, von dessen Wortsinne auszugehen, wenn er klar und bestimmt ist. Nur der Wortsinne derartiger Vereinbarungen, die die Wertbeständigkeit einer Geldleistung sicherstellen sollen, bildet daher auch den Ausgangspunkt der vorerwähnten Entscheidungen. Es handelte sich hierbei also vorerst nicht darum, ob im Einzelfalle die Vereinbarung trotz Nichterwähnung des Goldwertes als auf Goldsicherung gerichtet angesehen werden kann, sondern darum, wie die Vereinbarung aufzufassen ist, wenn man sie zunächst einmal unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung lediglich nach ihrem Wortlaut und Inhalt betrachtet. Von diesem Standpunkte aus können nur die Wertmesser berücksichtigt werden, die der Vereinbarung tatsächlich zugrunde gelegt worden sind. In den vom RG. bisher entschiedenen Fällen war allerdings, soweit ersichtlich, nur die deutsche Reichsmark, gegen deren Abgleiten sich der Gläubiger sichern wollte, zu einer für wertbeständig gehaltenen Fremdwährung in Beziehung gesetzt worden. Die Sache kann aber nicht grundsätzlich anders liegen, wenn die Zahlung an sich in einer Schwankungen unterworfenen ausländischen Währung zu erfolgen hatte und die Parteien sich gegen die Schwankungen dieser Währung dadurch gesichert haben, daß sie sie zu einer für wertbeständig gehaltenen anderen Währung in Beziehung gesetzt haben. In beiden Fällen soll eben nach dem klaren Wortlaut der Vereinbarung lediglich die für wertbeständig gehaltene Fremdwährung, nicht deren Goldwert oder deren „innerer Wert“ den Wertmesser bilden. Hierbei ist es auch ohne Belang, ob nur der Gläubiger sich gegen ein Abgleiten der für unsicher gehaltenen Währung oder zugleich auch der Schuldner sich gegen deren Schwankungen nach oben sichern wollte. Ausschlaggebend ist, daß die für wertbeständig gehaltene Fremdwährung als einziger Wertmesser angegeben ist. Dies ist aber hier zweifellos der Fall. Denn es ist in dem Vertrage nur davon die Rede, daß „der am Dollar (USA.) gemessene Kurswert der tschechoslowakischen Krone vom Bilanztage, und zwar der Geldkurs des USA.-Dollars, Notierung B.“, zugrunde zu legen ist; die Auszahlung sollte demnach, in tschechoslowakischen Kronen in einer Höhe erfolgen, die dem USA.-Dollarwerte am Bilanztage entspricht“, d. h. es sollte der für den Bilanzstichtag errechnete Dollarbetrag, der als „Dollarkurswert“ der einzelnen Raten ermittelt war, nach dem Kurse des Auszahlungstages in tschechoslowakischen Kronen zurückgerechnet werden; diese Art der Umrechnung und Rückrechnung ergibt sich einwandfrei aus den anschließend im Vertrage angeführten Beispielen. Wer sich damit begnügt hat, seiner Vereinbarung, die die Wertbeständigkeit einer Geldleistung sicherstellen sollte, eine fremde Währung zugrunde zu legen, weil er diese für unerschütterlich gehalten hat, ist nicht gesichert, wenn die von ihm gewählte Währung entwertet wird (vgl. RGZ. 155, 136).

Es kann also nur darauf ankommen, ob gleichwohl im vorliegenden Einzelfalle die Sicherung durch fremde Währung als Goldsicherung aufgefaßt werden kann. Diese Frage kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beantwortet werden. Das hat aber das BG. auch nicht verkannt; es ist also nicht, wie die Rev. meint, ausschließlich am Wortlaut haften geblieben. Vielmehr hat es eingehend geprüft, ob etwa der Sinn und der Zweck der Vereinbarung, soweit sie irgendwie zum Ausdruck gekommen sind, eine andere Auslegung rechtfertigen können. Dies hat es verneint.

Die Rev. führt hierzu aus, das BG. halte sich zu sehr an die in den angeführten Entscheidungen dargelegte Auffassung, daß sich bei Benutzung des Dollar- oder Pfundkurses ein auf eine Goldsicherung gerichteter Parteiwille nur selten feststellen lassen werde, weil die Parteien regelmäßig

diese Fremdwährungen für unerschütterlich gehalten und sich deshalb mit der Berechnung nach der fremden Währung begnügt hätten. Diese Auffassung möge zwar zu billigen sein, wenn es sich um Kaufverträge zwischen Kaufleuten handele, bei denen die Ware durch Import zu beschaffen gewesen sei oder bei denen das Geschäft in der ausländischen Valuta nur als Gegendeckung gegen eine Verpflichtung des Gläubigers in der gleichen Währung gedacht gewesen sei; sie sei aber nicht gerechtfertigt, wenn es sich um die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters handele, der die Kaufmannseigenschaft verloren habe; hier habe keiner der Beteiligten ein Interesse, über die auszahlenden oder zu empfangenden Beträge in Dollarwährung zu verfügen; die Vereinbarung fremder Währung diene daher nur dem Sicherungszweck. In solchem Falle müsse in der Regel angenommen werden, daß die Parteien nur wegen der vorausgesetzten Wertbeständigkeit der als Wertmesser eingelezten Währung von einer Goldklausel abgesehen hätten, daß diese also im Grunde gewollt sei.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Die Erwägungen des RG. beruhten auch in den Fällen der früheren Entscheidungen nicht darauf, daß der durch die Fremdwährungsklausel zu sichernde Gläubiger irgendwie auf die ausländische Währung, die zum Wertmesser erhoben worden war, angewiesen war. Vielmehr war dort ganz allgemein der Erfahrungssatz aufgestellt, daß die Parteien unter den verschiedenen in Betracht kommenden Wertmessern eben den zu wählen pflegen, den sie für den zuverlässigsten und geeignetsten halten, und daß man in solchem Falle in der Regel nicht auf den Gedanken kommt, noch einen weiteren Wertmesser zur Sicherstellung gegen eine Abwertung auch des für unerschütterlich gehaltenen Wertmessers heranzuziehen. Ist seine Heranziehung aber in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, dann kann man auch nicht etwa im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf sie abstellen, sei es, daß man ihn als weiteren Wertmesser heranzieht, sei es, daß man die gewählte Fremdwährung als reine Goldsicherung auffaßt. Von diesen Grundfällen abzugehen liegt auch für den hier vorliegenden Fall keine Veranlassung vor. Die Rev. weist demgegenüber noch auf die Entscheidungen RGZ. 146, 1 und WarnRspr. 1935 Nr. 110 hin, in denen eine Goldklausel als vereinbart angesehen worden ist. Dazu ist zu sagen, daß in dem ersten dieser Fälle die Dollariklausel durch die Gleichung „1 RM =  $\frac{10}{42}$  Dollar“ ausgedrückt war und deswegen die Heranziehung des Golddollars (der Dollar-goldmark) zur Sicherung gegen die Entwertung der Reichsmark, nicht aber eine Abhängigmachung des zu zahlenden Geldbetrages vom jeweiligen Dollarkurs angenommen wurde, und daß in dem anderen Falle eine auf den besonderen Sachverhalt gestützte tatsächliche Feststellung des BG. vorlag, an die das RG. gebunden war.

Sodann macht die Rev. noch geltend, daß nach der Behauptung der Kl. die Parteien bei der Vereinbarung der Dollariklausel den Zweck verfolgt hätten, den einen Teil gegen ein Sinken und den anderen Teil gegen ein Steigen des inneren Wertes der tschechoslowakischen Krone, deren Unbeständigkeit nach beiden Seiten man sich bewußt gewesen sei, zu sichern; dieser Vertragszweck sei aber vom Standpunkt der Auslegung des BG. nicht erreichbar, da das scheinbare Steigen der Tschechenkrone nur auf der Abwertung des Dollars beruhe, in Wirklichkeit aber der gleiche Kronenbetrag zur Zeit der Auszahlung an innerem Werte sogar erheblich gesunken gewesen sei.

Hier führt die Rev. den „inneren Wert“ der tschechoslowakischen Krone als Maßstab ein, mit dem sie im Grunde den Goldwert meint. Denn einen absoluten „inneren Wert“ gibt es überhaupt nicht; ein Wert kann nur an bestimmten anderen Wertmessern gemessen werden, die man als feststehend ansieht. Im vorliegenden Falle haben die Parteien als solchen aber gerade nicht das Feingold, sondern den amerikanischen Dollar gewählt, weil sie eben diesen für unerschütterlich hielten. Der Vertrag selbst enthält seinem Wortlaut nach wie gesagt keinen Hinweis irgendwelcher Art auf den Goldwert; die Kl. hat auch nicht etwa behauptet, daß bei den Verhandlungen von dem Goldwert die Rede gewesen sei. Ihre Behauptung, die unter Beantragung der Parteivernehmung auch unter Beweis gestellt war, ging vielmehr lediglich dahin, daß bei Abschluß des Vertrages keine der Parteien auch nur im entferntesten mit der Möglichkeit gerechnet habe, der USA.-Dollar könne, sei es infolge der Schwankungen an den Devisenmärkten, sei es infolge

gesetzlicher Maßnahme, abgewertet werden. Diese Behauptung haben die Bekl. nicht bestritten; von ihr geht auch das BG. aus. Deshalb erübrigte sich auch die von der Kl. beantragte Parteivernehmung und ist die auf § 286 ZPO. gestützte Revisionstrüge, daß das BG. den Sachverhalt durch diese Parteivernehmung hätte klären müssen, ebenfalls unbegründet.

Endlich beanstandet die Rev. die Vertragsauslegung des BG. noch insoweit, als dieses die im Vertrage angeführten drei Beispiele zur Unterstützung seiner Auffassung heranzieht, daß auch der Fall einer Abwertung des Dollars, die in keiner Beziehung zum inneren Werte der tschechoslowakischen Krone stehe, habe berücksichtigt werden sollen. Diese Beispiele setzen voraus, daß nur der Kurs der Krone sich am Auszahlungstage geändert habe, daß aber der Dollar in seinem inneren Werte unverändert geblieben sei; wenn der Wekhselkurs als ebenso veränderlich angesehen werde wie das Maßobjekt, dann könne dies zur Folge haben, daß erhebliche Wertschwankungen überhaupt nicht zum Ausdruck kämen, ja überhaupt nicht erkennbar wären, selbst wenn beide Währungen ins Unendliche gefallen wären. Deshalb müsse man von dem Gleichbleiben des inneren Wertes des Dollars ausgehen. Maßgebend sei allein der (innere) Wert des Dollars am Bilanztag, nicht aber der Umstand, daß zufällig dieser innere Wert dem Goldwert entsprochen habe. Es möge sich daher zwar nicht um eine reine Goldsicherung gehandelt haben, wohl aber um eine andere, daneben durchaus mögliche zweite Sicherung. Wenn man in den Beispielen eine Veränderlichkeit des Dollars hätte berücksichtigen wollen, hätte dies ausdrücklich betont werden müssen, insbes. auch durch die Zahl der möglichen Fälle.

Diese Ausführungen gehen wieder von dem „inneren Wert“ des Dollars und der tschechoslowakischen Krone aus, für dessen Berücksichtigung es aber, wie bereits oben ausgeführt ist, nach der rechtlich einwandfreien Feststellung des BG. an jeder Unterlage fehlt, da nur die beiden Fremdwährungen zueinander in Beziehung gesetzt worden sind, wenn auch in der Voraussetzung, daß der innere Wert des Dollars unangetastet bleiben werde. Diese Voraussetzung hat danach nur den Beweggrund für die Wahl des Dollars zum Wertmesser gebildet. Der innere Wert (Goldwert am Bilanztag) ist aber weder als alleiniger noch als weiterer Rechnungsfaktor neben dem börsenmäßigen Dollarkurs eingesetzt worden, weil man eben den Dollar für unerschütterlich und deshalb die Heranziehung des inneren Wertes als Rechnungsfaktor (Wertmesser) für überflüssig gehalten hat. Der Umstand, daß man nur die drei Beispiele zur Erläuterung herausgehoben hat, zeigt allerdings, daß man von der Heranziehung eines zweiten Wertmessers abgesehen hat. Aber es fragt sich ja außerdem noch, ob der eine dem Vertrage zugrunde liegende Wertmesser der Golddollar oder der an der Börse (Notierung P.) gehandelte Dollar ist; der Wortlaut des Vertrages spricht für das letzte, ohne daß die sonstigen Umstände etwas anderes ergeben. Danach ist es freilich nicht zu billigen, wenn das BG. sagt, das erste der drei Beispiele, das auch ein etwaiges Steigen des Kronenkurses im Verhältnis zum Dollarkurs berücksichtige, spreche geradezu gegen den Vertragswillen, eine Goldsicherung zu vereinbaren. Denn, da die tschechoslowakische Krone nur zu einem bestimmten Dollarkurs in Beziehung gesetzt wird, paßt dieses Beispiel ebensogut, wenn man hierbei den Golddollar zugrunde legt, als wenn man vom Börsendollar ausgeht; in jedem der beiden Fälle war ein Steigen des Kronenkurses im Verhältnis zu dem gewählten Wertmesser möglich. Nur für die Hinzuziehung eines weiteren Wertmessers, des Golddollars neben dem Börsendollar oder umgekehrt, fehlt es nach den Beispielen an jedem Anhalt. Deshalb ist es im Ergebnis jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn das BG. den Börsendollar (Notierung P.) als den allein vereinbarten Wertmesser ansieht, weil dies dem Wortlaute des Vertrages entspricht und die sonstigen Umstände nichts für die Annahme eines gegenteiligen Parteiwillens ergeben.

Das BG. prüft schließlich noch, ob der Klageanspruch unter dem rechtlichen Gesichtspunkte der Aufwertung oder als Ausgleichsanspruch (§ 242 BGB.) gerechtfertigt sein könnte. Die Aufwertung lehnt es mit Rücksicht darauf ab, daß sie eine wesentlich stärkere Entwertung voraussetze, als sie der amerikanische Dollar erlitten habe. Dies entspricht der Rspr. des RG. (vgl. RG.: WarnRspr. 1936 Nr. 33; RGZ. 154, 192 letzter Absatz), wird auch von der Rev. nicht beanstandet. Den Ausgleichsanspruch hält das BG. unter Hinweis auf

die Entsch. RGZ. 145, 51 für unbegründet, weil ein solcher nur bei gegenseitigen Verträgen gewährt werden könne, bei denen eine Verschiebung des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung einen Ausgleich gebiete. Die Rev. irrt also insoweit, als sie meint, daß das BG. auf den Ausgleichsanspruch überhaupt nicht eingegangen sei. In der Sache ist ihr aber darin beizustimmen, daß dieser Anspruch einer näheren Erörterung bedürftig hätte. Denn der Grund, mit dem das BG. ihn ablehnt, ist nicht stichhaltig.

Der auf § 242 BGB. gestützte Ausgleichsanspruch ist in der Rspr. bei gegenseitigen Verträgen dann gewährt worden, wenn sich infolge einer wesentlichen Veränderung der Geschäftsgrundlage bei noch nicht beiderseits abgewickelten Verträgen das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung so erheblich verschoben hat, daß es als mit Treu und Glauben nicht vereinbar erscheint, wenn der Zahlungspflichtige den Berechtigten mit einer dessen Leistung in keiner Weise entsprechenden Gegenleistung abfinden könnte. Eine den Ausgleichsanspruch rechtfertigende Gleichgewichtsverschiebung kann durch das unerwartete, auf gesetzlichem Eingriff beruhende Absinken einer ausländischen Währung entstehen, wenn diese wegen ihrer vermeintlichen Unerstückerlichkeit von den Vertragsschließenden zum Gegenstand des Vertrages gemacht worden ist (RGZ. 141, 212, 217 ff.; 147, 286; 155, 133; RG.: JWB. 1937, 2832 f.; RG.: WamRspr. 1934 Nr. 98; 1936 Nr. 33). In der Entsch. RGZ. 145, 51, 56 hat das RG. die Ausgleichung bei einem Darlehensanspruch abgelehnt, weil hier nur ein Anspruch auf Rückgewähr des gleichen Wertes geltend gemacht werde, der — abgesehen von der Vertragsauslegung — nur nach Aufwertungsgrundsätzen zu behandeln sei, nicht aber ein Anspruch auf die Gegenleistung aus einem gegenseitigen Verträge. Mag danach auch bei Geschäften auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs (Darlehen, Anleihen) ein Ausgleichsanspruch zu verlagen sein, so bilden doch die hier in Rede stehenden Zahlungen die vertragliche Gegenleistung für das Ausscheiden des Rechtsvorgängers der Kl. aus dem Geschäftsunternehmen der Bekl. und für die Überlassung seines Geschäftsanteils an diese; hier steht also dem Zahlungsanspruch eine Sachleistung gegenüber. Wenn auch bisher der Ausgleichsanspruch vorwiegend auf dem Gebiete des Warenverkehrs Anerkennung gefunden hat, so besteht doch keine Veranlassung, ihn auf diesen zu beschränken. Auch bei Verträgen der hier in Rede stehenden Art kann es als eine mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende Unbilligkeit erscheinen, wenn der durch langfristige Abzahlungsraten begünstigte Zahlungspflichtige dem Berechtigten infolge unerwarteten Absinkens der dem Verträge zugrunde liegenden Währung mit einer der Leistung des anderen Teils nicht annähernd entsprechenden geringwertigen Gegenleistung abfinden zu können glaubt. Dem BG. mag bei seinem Hinweis auf die genannte Entsch. der Gedanke vorgeschwebt haben, den auch die Revisionsbeantwortung zur Rechtfertigung der Auffassung des BG. heranzieht, daß es sich um eine einseitige Geldforderung handele, die dadurch ausgelöst worden sei, daß der Gesellschafter ohne weiteres mit seinem Tode aus der Gesellschaft ausscheide; hierbei wird aber übersehen, daß diese Geldforderung ihre Grundlage in dem Gesellschaftsvertrage, also in einem gegenseitigen Verträge hat und insoweit die Gegenleistung für die auf ihm beruhende Überlassung des Geschäftsanteils an die verbleibenden Gesellschafter bildet. Eine Umwandlung dieser vertraglichen Gegenleistung in eine reine Geldschuld, etwa in eine Darlehensschuld, ist von keiner Seite behauptet.

Bedarf hiernach der Klageanspruch aus dem Gesichtspunkte der Ausgleichung einer näheren Erörterung, so sind hierbei alle näheren Umstände des Falles, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr für einen gerechten Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung in Betracht kommen können, aufzuklären, zu prüfen und zu berücksichtigen (vgl. RGZ. 147, 289). Es wird hierbei in erster Linie auf das Maß ankommen, in dem der Börsendollar infolge seiner Loslösung vom Goldwert an den einzelnen Auszahlungstagen im Verhältnis zum Goldbiller entwertet war; der Umstand, daß die Parteien im Gesellschaftsvertrage Schwankungen der tschechoslowakischen Krone gegenüber dem Börsendollar nach unten oder oben nur bis zu 5% für unbedeutend erklärt haben, spricht in gewisser Weise dafür, daß erheblich höhere Schwankungen, soweit sie auf der nicht erwarteten Loslösung des Dollars vom Goldwerte beruhen, als erheblich anzusehen sind. Ferner kann bei der Abwägung auch ins Gewicht fallen, ob, wie die Kl. im Schriftsatz vom

26. Sept. 1939 behauptet hatte und worauf die Rev. hinweist, die in dem Betriebe verbliebenen Gesellschafter seit dem Jahre 1926 ganz außerordentliche Vermögenssteigerungen erfahren und keine Verluste erlitten haben.

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. April 1940, II 156/39.) [N.]

\*

\*\* 7. RG. — § 254 BGB.; § 3 a HaftpflichtG. Hat der Haftpflichtige dem Verletzten die Aussicht eröffnet, durch eine Anstellung bei ihm — dem Haftpflichtigen — eine Erwerbseinkünfte zu vermeiden, und beraubt sich der Verletzte dieser Aussicht durch Begehung einer Straftat, dann ist abzuwägen, in welchem Maße die Erwerbseinkünfte dem Verletzten selbst und in welchem Maße sie dem Haftpflichtigen zur Last fällt.

Der am 16. Nov. 1915 geborene Kl. wurde am 15. Nov. 1922 in Rh. von einem Wagen der städtischen elektrischen Straßenbahn so unglücklich überfahren, daß ihm beide Beine unterhalb der Knie abgenommen werden mußten. Die Stadt Rh. erkannte ihre Schadenersatzpflicht nach dem HaftpflichtG. an, übernahm die Kosten für die Operation und Heilung, für Prothesen und deren Instandhaltung, ermöglichte dem Kl. den Besuch einer Oberrealschule und schloß, nachdem er die Obersekundareise erlangt hatte, am 14. Mai 1935 mit seinem Vater einen Lehrvertrag ab, auf Grund dessen der Kl. der Stadtverwaltung zur Vorbereitung auf eine Angestelltenstelle in die Lehre gegeben wurde. Der Vertrag sollte bis zum 30. April 1938 dauern; dem Kl. wurde darin eine monatliche Vergütung zugesagt, die im ersten Jahre 42,22 RM, im zweiten 63,33 RM und im dritten 84,44 RM betragen sollte; seine Anstellung nach Beendigung der Lehrzeit wurde von einer Prüfung abhängig gemacht. Dazu kam es jedoch nicht. Im September 1936 fertigte der Kl., um sich in den Besitz von 18 RM zu setzen, ein Schreiben der Straßenbahn-Haftpflicht-Vereinigung D., ferner einen Vermerk und eine Mitteilung, sämtliche mit gefälschten Unterschriften an. Die Stadt Rh. entließ ihn, nachdem die Tat entdeckt worden war, fristlos mit Schreiben v. 7. Okt. 1936, zahlte ihm aber die zugesagte monatliche Vergütung weiterhin bis zum 30. April 1938 aus, trug auch die Kosten für Prothesen weiter. Er wurde wegen schwerer Urkundenfälschung und in Tateinheit damit begangenen Betruges zu drei Monaten Gefängnis verurteilt, jedoch wurde ihm eine Bewährungsfrist mit Aussicht auf einen Gnadenerweis gewährt. Darauf erhob er beim ArbG. Klage auf Feststellung, daß die fristlose Kündigung ungültig und die Stadt Rh. verpflichtet sei, den Lehrvertrag weiter zu erfüllen. Hierfür versagte ihm das ArbG. das Armenrecht.

Die gegenwärtige Klage ist gegen den Zweckerband der Städte gerichtet, der die Straßenbahn betreibt und als nummehriger Unternehmer die Haftung übernommen hat.

Die Klage geht auf Feststellung, daß der Bekl. verpflichtet sei, dem Kl. allen durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Das BG. hat diese Feststellung im Rahmen des HaftpflichtG. getroffen. Das OVG. hat die im Rahmen des HaftpflichtG. getroffene Feststellung für die Zeit vor dem 1. Mai 1938 beseitigt, für die spätere Zeit aber aufrechterhalten.

RG. hob auf.

Der Kl. hatte seine Feststellungsklage nicht nur auf das HaftpflichtG., sondern auch auf das BGB. gestützt. Das BG. hat jedoch unerörtert gelassen, ob der Anspruch auch insoweit begründet sei, und hat die Feststellung nur im Rahmen des HaftpflichtG. getroffen, in diesem Rahmen aber ohne zeitliche Einschränkung. Da nur der Bekl. Berufung einlegte, so hatte das OVG. nur im Rahmen des HaftpflichtG. zu entscheiden und ist auch demgemäß verfahren. Es hat ein Feststellungsinteresse ohne Einschränkung bejaht, die Klage aber für die Zeit vor dem 1. Mai 1938 für sachlich unbegründet erklärt und insoweit abgewiesen. Nunmehr hat wiederum nur der Bekl. das Bll. angefochten, der abgewiesene Teil der Klage kommt also für die RevInst. nicht mehr in Betracht.

Die Rev. bittet in erster Linie um Nachprüfung, ob das Feststellungsinteresse für den noch übrigen Teil der Klage, also für die Zeit nach dem 30. April 1938, gegeben ist. Das BG. hat das angenommen, weil der Bekl. kein prozessuales Anerkenntnis abgegeben und seine Erbpflicht für den mit der Minderung der Erwerbseinkünfte zusammenhängenden Schaden für die Zeit nach dem 30. April 1938 abgelehnt habe. In Wirklichkeit betrifft der Streit aber überhaupt nur diesen Teil der Schadenersatzpflicht. Der Bekl. will nämlich dem Kl. keinen Ersatz dafür leisten, wenn er wenig oder nichts erwerbe, weil er sich der ihm zu ausreichendem Erwerbe ge-

gebenen Gelegenheit selbst beraubt habe. Was hingegen § 3 a HaftpflichtG. sonst noch an Schadensersatzleistungen vorschreibt, nämlich Ersatz der Heilungskosten und des durch Vermehrung der Bedürfnisse verursachten Schadens, insbes. Kosten für ärztliche Behandlung, für Prothesen und deren Instandhaltung, alles das hat der Bekl. dauernd gewährt und will es auch weiterhin gewähren. Insoweit besteht auch für die Zeit nach dem 30. April 1938 keinerlei Streit, vielmehr ist insoweit sogar eine vertragliche Einigung der Parteien anzunehmen, so daß auch die Verjährung keine Rolle spielt. Der Feststellungsantrag des Kl. geht also über sein Interesse hinaus. Demgegenüber hatte der Bekl. zwei Möglichkeiten. Er konnte den unstrittigen Teil des Feststellungsanspruchs alsbald anerkennen und sich insoweit nach § 93 ZPO. von der Kostenlast befreien. Da es sich aber um eine Feststellungssache handelt, so konnte er auch nach § 256 ZPO. geltend machen, der Kl. habe, soweit kein Streit bestehe, kein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung seines Anspruchs. Der Bekl. hat, indem er insoweit das Feststellungsinteresse bestritten hat, von dieser zweiten Möglichkeit Gebrauch gemacht. Darin ist ihm das BG. nicht gerecht geworden. Da es selbst für die Zeit nach dem 30. April 1938 als einzigen Streitpunkt den durch Minderung der Erwerbsfähigkeit verursachten Schaden anführt und ein anderer Streitpunkt in der Tat nicht ersichtlich ist, so hätte die Klage nicht nur für die Zeit vor dem 1. Mai 1938 — insoweit als sachlich unbegründet — abgewiesen werden müssen, sondern wenigstens teilweise auch für die nachfolgende Zeit, nämlich wegen Fehlens eines Feststellungsinteresses insoweit, als sie über die Erwerbseinkünfte des Kl. hinausgeht. Insoweit war ohne weiteres durch Klageabweisung nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. der Rev. stattzugeben.

In der Streitsache selbst hat das BG. der vom Kl. begangenen schweren Urkundenfälschung keinen Einfluß auf die Ersatzpflicht des Bekl. eingeräumt. Es erkennt zwar an, daß der Kl. mit seiner Straftat einen groben Vertrauensbruch begangen und berechtigten Grund zu seiner fristlosen Entlassung gegeben hat. Eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfall und Verdienstentgang nimmt das BG. aber aus folgenden Erwägungen für die Zeit nach dem 30. April 1938 nicht an. Für den Kl. habe nicht mehr als eine „Auslicht“ bestanden, nach Ablauf der Lehrzeit in den städtischen Dienst übernommen zu werden; kein Teil sei gebunden, der Lehrvertrag sei, zumal die darin vereinbarten Zahlungen von der Haftpflichtvereinigung geleistet worden seien, nur eine Teilhaftpflichtregelung gewesen; auch hätte der Kl. noch eine Prüfung ablegen müssen, deren Bestehen bei seiner im Strafverfahren zum Ausdruck gekommenen geistigen Zurückgebliebenheit mindestens zweifelhaft gewesen sei. Die Schadensregelung für die Zeit nach dem 30. April 1938 habe also noch völlig offen gestanden. Aber auch davon abgesehen bedeute die selbstverschuldete Dienstentlassung keine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs. Denn damit sei dem Kl. allenfalls der Verdienst bei der Stadt entgangen, aber die Beschränkung seiner Erwerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sei auf den Unfall als einzige Ursache zurückzuführen. Der Mehrverdienst, den er vielleicht bei der Stadt gehabt hätte, stehe hier nicht in Frage, sondern die allgemeine Feststellung der Ersatzpflicht. Hätte der Kl. den Unfall nicht erlitten, so hätte er seine Entlassung durch anderweitigen Einsatz seiner Arbeitskraft ausgleichen können; durch den Unfall sei ihm diese Möglichkeit genommen oder mindestens erschwert.

Das BG. lehnt auch die Anwendung des § 254 BGB. ab, und zwar aus folgenden Gründen. Einmal sei der durch das Selbstverschulden des Kl. verursachte Schaden lediglich die vorzeitige Beendigung des Lehrvertrages. Ferner lasse sich der Schaden, der ihm dadurch entstehe, daß er infolge der Unfallverletzung für die Dauer nicht oder nur erschwert eine anderweitige Verdienstmöglichkeit finden könne, auch i. S. des § 254 BGB. nicht auf sein Selbstverschulden zurückzuführen. Übrigens behaupte der Bekl. selbst, daß der Kl. seit dem 1. Aug. 1938 als Volontär bei einem Privatunternehmen für monatlich 75 RM tätig sei; er tue also alles, um den Haftschaden zu verringern.

Schließlich erklärt das BG. auch die Einrede der Arglist und den Hinweis auf die vom Kl. begangene positive Vertragsverletzung für fehlgehend und meint, er wahre nur seine Rechtsstellung.

Die Entscheidung des BG. könnte nicht anders lauten, wenn der Kl. die Straftat gar nicht begangen und die Stadt

Rh. sich nach Ablauf der Lehrzeit grundlos geweigert hätte, ihn anzustellen. Würde die getroffene Feststellung rechtskräftig, so müßte der Bekl. ihm ohne Rücksicht auf seinen „groben Vertrauensbruch“ jede Erwerbseinkünfte ersetzen, die er auf die Unfallfolgen zurückzuführen vermag. Mit Recht vermischt die Rev. für diese Entscheidung eine genügende Begründung.

Zwar kann der Rev. darin nicht gefolgt werden, daß die Straftat im Gegensatz zu der Auffassung des BG. den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Erwerbseinkünfte „unterbrochen“ habe. Denn bei aller Anerkennung der Bemühungen der Stadt Rh., dem Kl. diese Folge seines Unfalls zu ersparen, auch bei Annahme größter Wahrscheinlichkeit, daß es ohne die Straftat zu seiner Anstellung gekommen wäre, selbst bei Unterstellung der von der Rev. behaupteten Verpflichtung der Stadt Rh. gegenüber der Haftpflichtvereinigung, ihn zur Verringerung des Haftpflichtschadens möglichst anzustellen, bleibt doch die Tatsache bestehen, daß er nun einmal — wenn auch aus berechtigtem Grunde — nicht angestellt worden und auf anderweitigen Erwerb angewiesen ist. Die Erlangung anderweitigen Erwerbs ist ihm aber durch den Unfall erschwert, dessen Folgen ihm zahlreiche Berufseinkünfte, namentlich solche mit körperlicher Betätigung, verschließen. Der ursächliche Zusammenhang dieses Schadens mit dem Unfall ist daher wie im natürlichen so auch im Rechtssinne gegeben.

Zu beanstanden sind aber die Erwägungen, mit denen das BG. die Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf die Erwerbseinkünfte des Kl. ablehnt. Die Begründung, die durch die Verletzung verursachte Minderung seiner Verdienstmöglichkeit könne nicht auf sein Selbstverschulden zurückgeführt werden, ist inhaltlos. Denn insoweit die Verletzung ursächlich ist, muß selbstverständlich der Schaden darauf und nicht auf das Selbstverschulden zurückgeführt werden; damit ist nichts Besonderes gesagt. Die Frage ist aber, ob die Verdienstmöglichkeit des Kl. nur durch den Unfall und nicht auch durch sein Selbstverschulden gemindert ist.

Das BG. hat verkant, daß der Geschädigte seine Pflicht nach § 254 Abs. 2 BGB., den Schaden möglichst zu mindern, schon dann verletzt, wenn er sich durch Selbstverschulden der Aussicht auf eine Erwerbsmöglichkeit beraubt. Es ist alsdann nach § 254 BGB. abzuwägen, in welchem Maße die Erwerbseinkünfte des Geschädigten ihm selbst und in welchem Maße sie dem Ersatzpflichtigen zur Last fällt. Auch die Entsch. des RG. v. 7. Juli 1914 (Gruch. 59, 115) hat in einem ähnlichen Fall die Notwendigkeit einer Abwägung nach § 254 BGB. angenommen. In der Schadensverteilung läßt sich dieser Entscheidung freilich nicht folgen, schon darum nicht, weil es sich damals um einen bezifferierten Leistungsanspruch handelte, bei dem die Errechnung eines gewissen Mindestbetrages — ob mit Recht, kann dahingestellt bleiben — für möglich erachtet wurde, während jetzt über einen Feststellungsanspruch zu entscheiden ist. Kommt es hierbei zu einer Schadensverteilung, so wird diese, um eine klare Grundlage für künftige Leistungsansprüche zu bieten, nur nach Bruchteilen vorgezogen werden können. Sollte die eine oder die andere Ursache für ganz überwiegend befunden werden, so würde das entweder zur gänzlichen Abweisung der Klage oder wieder zu der vom BG. getroffenen Entscheidung — beschränkt auf die Erwerbseinkünfte — führen müssen, dann aber mit anderer als der bisherigen Begründung.

Bei der hiernach vorzunehmenden Abwägung wird folgendes zu beachten sein. Hatte der Kl. überhaupt Aussicht, bei der Stadt Rh. angestellt zu werden, so hat sich durch seine Straftat der ihm offenstehende Arbeitsmarkt um diese Aussicht vermindert. Je sicherer und günstiger diese Aussicht war, um so schwerer wiegt ihr Verlust. Es ist aber auch zu prüfen, ob durch den Grund, der zur fristlosen Entlassung des Kl. geführt hat, zugleich seine Aussichten auf dem übriggebliebenen Arbeitsmarkt verschlechtert worden sind. Denn es ist möglich, daß mancher Arbeitgeber, der ihn sonst beschäftigen würde, daran Anstoß nimmt. Diese Prüfung würde nicht schon dann entbehrlich werden, wenn der Kl., was das BG. unterstellt, zur Zeit als Volontär mit einem mäßigen Gehalt beschäftigt wird. Eine feste Anstellung würde er damit noch nicht gefunden haben. Andererseits wird auch zu erwägen sein, inwieweit die Straftat etwa auf geistige Zurückgebliebenheit und diese auf den Unfall zurückzuführen ist.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 25. Mai 1940, VI 234/39.) [Se.]

Anmerkung: Den Ausführungen des RG. stimme ich hinsichtlich des Ausgangspunktes insofern vollkommen zu, als

das Verschulden des Kl., durch welches er sich die Lebensstellung bei der Stadtverwaltung verschert hat, ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des § 254 Abs. 2 BGB. betrachtet werden kann. Die Überlegungen des Vorderrichters hinsichtlich der Unterbrechung des Kaufs zusammenhanges müssen notwendigerweise zu einem falschen Ergebnis führen, weil er danach entweder jeden weiteren Schadensersatz abspiegeln ober, wie das RG. mit Recht ausführt, das strafbare Verhalten des Kl. als völlig gleichgültig beiseite lassen mußte. Darüber hinaus ist die schuldhaftige Verschertzung einer Erwerbsquelle durch den Verletzten ein ganz typischer Fall des § 254 Abs. 2. Man verlangt im Rahmen dieser Vorschrift sogar, daß der Verletzte sich positiv um einen Erwerb bemüht. Um so weniger darf er aber die ihm noch dazu von dem Schädiger selbst ermöglichte Erlangung einer Erwerbsstellung durch sein Verhalten zerstören.

Bedenken dagegen habe ich gegen die Folgerungen, welche das RG. am Schluß seiner Entsch. daraus zieht. Eine prozentuale Verteilung des Schadens würde immer nur dann in Frage kommen, wenn das Mitverschulden auf den Grund der Haftung, d. h. auf den Unfallhergang, eingewirkt hat. Zu Fällen, wie dem vorliegenden, muß man dagegen zahlenmäßig berechnen, welcher Erwerb dem Kl. durch sein eigenes Verhalten verlorengegangen ist. Um dies festzustellen, muß man im vorliegenden Falle mit Hilfe medizinischer Sachverständiger prüfen, welche Aussichten der Kl. hatte, die vorgezeichnete Prüfung für die Anstellung im städtischen Dienste zu bestehen. Sollten Unfallfolgen auch hinsichtlich der geistigen Fähigkeiten des Kl. nachweisbar sein und sollte er deshalb die Prüfung nicht haben bestehen können, so würde diese Erwerbsquelle ohnehin durch Unfallfolgen verschlossen sein, so daß der Schadensersatzanspruch in vollem Umfange gegeben wäre. Auch wenn aber die geistige Zurückgebliebenheit des Kl. auf anderen, vom Unfall unabhängigen Tatsachen beruhen sollte und er dadurch die Prüfung nicht hätte bestehen können, so würde diese Erwerbsquelle ihm unabhängig von seiner strafbaren Handlung verschlossen gewesen sein. Dann würde aber zu prüfen sein, inwieweit ihm durch den Unfall überhaupt ein Schaden entstanden ist. Dieser wird dann nur nach solchen Erwerbsverhältnissen berechnet werden können, die einem geistig zurückgebliebenen Menschen offenstehen, sofern er nur seine gesunden Beine erhalten hat.

Nach dieser Prüfung würde weiter zu erwägen sein, ob der Kl. in gesundem Zustande ohne die Unfallfolgen etwa Aussicht hatte, über eine Anstellung bei der Stadt hinaus im Leben einen höheren Erwerb zu erreichen. Dann könnte die Differenz zwischen dem Gehalt bei der Stadt und dem mutmaßlich zu erzielenden Erwerb an anderer Stelle einen erstattungsfähigen Schaden darstellen. Hierbei hat der Kl. zunächst einmal die Darlegungspflicht, wobei die Verhältnisse seiner Eltern, die Stellung etwaiger Geschwister u. ä., Anhaltspunkte geben können. Im Falle einer Leistungsfrage würde daher im Ergebnis folgendes herauskommen:

Ausgegangen wäre von demjenigen Erwerb, den der Kl. ohne den Unfall nach seinen gesamten Verhältnissen voraussichtlich erzielt haben würde. Hätte er nach den medizinischen Feststellungen ohne die strafbare Handlung die Prüfung bei der Stadt bestanden, so ist von dem ihm ohne den Unfall möglichen Erwerb das bei der Stadt zu erzielende Gehalt abzuziehen und die Differenz zuzusprechen. Hätte er die Prüfung aus Gründen, die mit dem Unfall nicht zusammenhängen, ohnehin nicht bestehen können, so spielt die Stellung bei der Stadt für die Schadensberechnung überhaupt keine Rolle. Das gleiche gilt, wenn das voraussetzliche Nichtbestehen der Prüfung auf Unfallfolgen zurückzuführen wäre. Nur würde in den beiden zuletzt genannten Fällen die Feststellung des ohne den Unfall wahrscheinlich möglichen Erwerbs des Kl. zu sehr verschiedenen Ergebnissen führen müssen.

Diese bei der Leistungsfrage erforderlichen konkreten Schadensberechnungen bei der Feststellungsfrage in ein bestimmtes prozentuales Verhältnis zu bringen, scheint mir dagegen ausgeschlossen und deswegen unzulässig. Es ist m. E. auch nicht nötig. Man kann vielmehr zwei Wege gehen:

Entweder der Senat stellt die Schadensersatzpflicht für die Zukunft ohne Einschränkung im Urteilstenor fest, weil grundsätzlich für die Feststellung der Schadensersatzpflicht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit ausreicht, daß überhaupt noch ein Schaden entsteht. Zweckmäßig würde dann aber in

den Gründen auf die vorstehenden Überlegungen hinzuweisen und somit dem Bekl. die entsprechende Einwendung gegenüber einer künftigen Leistungsfrage ausdrücklich offen zu halten sein. Will dagegen das Gericht diese Einwendungen schon im Tenor des Feststellungsurteils berücksichtigen, so kann für den Fall, daß der Kl. die Prüfung bestanden und somit die Stellung bei der Stadt erhalten haben würde, sehr wohl dahin tenoriert werden, daß die Schadensersatzpflicht abzüglich derjenigen Beträge, welche der Kl. in der Stellung als . . . . verdient haben würde, festgestellt wird. Dies ist ohne weiteres zulässig, weil jedes auch noch so verkaufte Verhältnis Gegenstand einer Feststellungsfrage sein kann.

Auf diesem Wege wird man den tatsächlichen Verhältnissen gerecht und schafft eine ordnungsmäßige Grundlage für die zahlenmäßige Auseinandersetzung bei der künftigen Leistungsfrage. In einer prozentualen Schadensverteilung, wie es das RG. möchte, vermag ich eine derartige Möglichkeit dagegen nicht zu erblicken.

RI. Dr. Werner Wuffow, Berlin.

\*

**S. RG.** — §§ 254, 843 BGB.; §§ 17, 18 KraftfG. Wenn eine Rente ohne zeitliche Beschränkung verlangt wird, muß das Zwischenurteil über den Grund eine Entscheidung darüber treffen, ob dieser Anspruch für begründet zu erachten oder eine Altersgrenze festzusetzen sei.

Eine Abwägung nach § 254 BGB., wie auch nach § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 3 KraftfG. ist erst dann möglich, wenn Art und Umfang der Verursachung und die Größe des Verschuldens und der Betriebsgefahr feststehen. In erster Linie kommt es auf die vorwiegende Verursachung an.

Am 22. Sept. 1937 stieß der Kl., als er auf seinem Krastrand aus der Ortsstraße in W. in die nach N. führende Landstraße einbog, mit einem ihm dort entgegenkommenden Lastkraftzuge zusammen, dessen Halter der Erstbekl. und dessen Führer der Zweitbekl. war. Die Ortsstraße, aus der der Kl. kam, mündet auf eine Wegegabelung, deren rechter Schenkel die erwähnte Landstraße ist und deren linker Schenkel nach dem Bahnhof W. führt. Der Lastzug war im Begriff, aus der Landstraße in den Weg zum Bahnhof einzubiegen. Bei dem Zusammenstoß wurde der Kl. erheblich verletzt und sein Krastrand stark beschädigt. Der Kl. nimmt die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch und hat Klage erhoben auf Ersatz für den Sachschaden und den Erwerbsverlust für die Zeit bis zum 31. März 1938 mit zusammen 2227 RM, für die Zeit vom 1. April 1938 ab auf Zahlung einer Rente von monatlich 150 RM, ferner auf ein angemessenes Schmerzensgeld und endlich auf Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz des weiteren künftigen Schadens.

Das VG. hat durch ein Zwischenurteil dem Kl. „den Klageanspruch zu 1“ gegen beide Bekl. zu 2/3 dem Grunde nach zuerkannt, hinsichtlich des Schmerzensgeldes jedoch nur gegen den Zweitbekl., und es hat zugleich festgestellt, daß die Bekl. — der Erstbekl. nur im Rahmen des KraftfG. — als Gesamtschuldner verpflichtet seien, dem Kl. zu 2/3 allen künftigen entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf die öffentlichen Versicherungsträger übergegangen seien.

Mit der Berufung begehrten die Bekl. die gänzliche Abweisung der Klage, während der Kl. mit der Anschlußberufung beantragte, seinen Klageanträgen in voller Höhe zu entsprechen. Das OVG. hat die Anschlußberufung des Kl. zurückgewiesen und auf die Berufung der Bekl. 1 „den Klageanspruch zu 1“ gegen beide Bekl. und 2 den Anspruch auf Schmerzensgeld gegen den Zweitbekl. dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt und 3. festgestellt, daß die Bekl. als Gesamtschuldner verpflichtet seien, dem Kl. zur Hälfte allen künftigen entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf die öffentlichen Versicherungsträger übergegangen seien, der Erstbekl. jedoch nur, soweit es sich um Ansprüche aus dem KraftfG. handelte.

Das Urteil des VG. ist aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung zurückgewiesen worden.

Die Rev. rügt mit Recht, daß das VG. dem Kl. die geforderte Rente ohne zeitliche Begrenzung dem Grunde nach zugesprochen hat. Nach der ständigen Apr. des RG. muß das Zwischenurteil über den Grund, wenn eine Rente ohne zeitliche Beschränkung, d. h. auf Lebenszeit verlangt

wird, auch darüber eine Entsch. treffen, ob dieser Anspruch für begründet zu erachten oder eine Altersgrenze festzusetzen sei (vgl. RGZ. 64, 33; 98, 222). Daß das BG. diese Frage geprüft habe, läßt das Urteil nicht erkennen. Wenn das BG. geglaubt haben sollte, über die Dauer der Rente noch keine Entsch. treffen zu können, dann hätte es wenigstens in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck bringen müssen, daß es die Entsch. darüber dem Bettragsverfahren vorbehalten wolle. Ohne einen solchen Vorbehalt würden im Nachverfahren Einwendungen gegen die lebenslange Dauer der Rente nicht mehr zulässig sein.

Das BG. sieht als erwiesen an, daß der Kl. in mehrfacher Hinsicht schuldhaft gegen die Verkehrsregeln verstoßen hat und daß diese Verstöße für den Unfall ursächlich gewesen sind, bejaht aber auch ein für den Unfall ursächlich gewesenes fahrlässiges Verhalten des Zeitbells.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. einen fahrlässigen Verstoß gegen die Verkehrsregeln — § 26 Abs. 3 RStVord. von 1934 — darin erblickt hat, daß der Zweitbell. auf der unübersichtlichen Strecke nicht mindestens 1,5 m Abstand vom linken Straßenrande eingehalten hat.

Es bestehen rechtliche Bedenken gegen die Schadensverteilung zwischen dem Kl. und den beiden Bell. Das BG. sagt dazu nur, es sei einerseits die Schwere des für den Unfall ursächlichen Verhaltens der beiden Fahrzeugführer und andererseits die von den Fahrzeugen ausgehende Betriebsgefahr gegeneinander abzuwägen; den Kl. treffe zwar eine schwere Schuld, andererseits überwiege aber die von dem Lastzug gesetzte Betriebsgefahr; danach erscheine eine Verteilung des Schadens zur Hälfte als angemessen.

Diese wenigen Worte geben, wie die Rev. mit Grund rügt, dem RG. nicht die Möglichkeit, zu prüfen, ob das BG. nicht den Begriff der Betriebsgefahr verkannt hat, da sie nicht erkennen lassen, worin das BG. die Betriebsgefahr der beiden Fahrzeuge gesehen hat. Dazu kommt auch hier das Bedenken, daß das BG. die Frage, wie groß das Übermaß der Geschwindigkeit des Kl. gewesen ist, dahingestellt gelassen hat. Eine Abwägung nach § 254 BGB. wie auch nach § 17 Abs. 1 und § 18 Abs. 3 KraftfG. ist erst dann möglich, wenn Art und Umfang der Verursachung und die Größe des Verschuldens und der Betriebsgefahr feststehen, da anderenfalls Gewisses mit Ungewissem verglichen würde (RG.: JW. 1931, 1959). Bei der hiernach gegebenenfalls erforderlichen neuen Abwägung ist zu beachten, daß, wie das RG. in zahlreichen Entsch. immer wieder betont hat, in erster Linie auf die vorwiegende Verursachung des Schadens abzustellen ist, daß es also nicht genügt, die Größe des beiderseitigen Verschuldens und die Größe der von beiden Seiten zu vertretenden Betriebsgefahr einander gegenüberzustellen, sondern daß in erster Linie die Frage zu prüfen ist, inwieweit der Schaden vorwiegend durch das schuldhafteste Verhalten des einen oder des anderen Teiles und durch die Betriebsgefahr des einen oder des anderen Fahrzeugs verursacht worden ist.

(RG., VI. ZivSen., II. v. 10. April 1940, VI 204/39.) [R.]

\*

\*\* 9. RG. — §§ 276, 823 Abs. 1 BGB.

1. Der Arzt, welcher einen schwerwiegenden Eingriff in den Körper des Kranken (Abnahme der rechten Brust) vornimmt, muß zuvor dessen Notwendigkeit durch Benutzung aller Erkenntnisquellen festgestellt haben. Diese Forderung darf jedoch nicht überspannt werden: Hielt der Arzt es bereits für völlig sicher, daß der Kranke ein Leiden habe (Krebs), dessen lebensgefährdende Folgen nur durch den Eingriff abgewendet werden könnten, und konnte er nach Lage der Sache ohne Verschulden dieser Überzeugung sein, so trifft ihn kein Vorwurf, wenn er nicht noch eine fernere Untersuchungsmethode zur Anwendung brachte, zumal wenn diese in ihrem Erfolge unsicher oder mit Gefahren für den Kranken verknüpft ist.

2. Hat der Arzt bewußtermaßen einen Eingriff ohne die Einwilligung des Kranken vorgenommen, obwohl ihm deren Einholung an sich möglich gewesen wäre — diese Gestaltung ist von dem Fall zu unterscheiden, daß die Einwilligung erteilt worden war, wenn auch auf Grund unrichtiger oder unvollständiger Belehrung durch den Arzt — und stellt sich dann heraus, daß der Eingriff nicht erforderlich war, so ist der Arzt wegen der nachteiligen Folgen des Eingriffs (Beinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, Entstellung) ersatzpflichtig. Er kann die Schadenersatzpflicht nicht durch den Nachweis von sich abwenden, daß der Kranke, wenn er ihn seiner Überzeugung gemäß

über die (objektiv nicht gegebene) Notwendigkeit des Eingriffs belehrt hätte, diesem zugestimmt haben würde. †)

Die Kl. suchte im Jan. 1936 wegen einer Geschwulst an der rechten Brust den Bell. auf. Dieser riet ihr dazu, wiederzukommen und die Entwicklung der Geschwulst in der Zwischenzeit zu beobachten. Als die Kl. am 13. Febr. 1936 den Bell. aufs neue aufsuchte, schlug er ihr die Entfernung der harten Stelle durch einen Einschnitt vor. Die Kl. erklärte sich damit einverstanden. Bei dem Eingriff, der am 15. Febr. 1936 in Markose stattfand, nahm der Bell. die ganze rechte Brust ab. Die Kl. erkannte das erst geraume Zeit später bei der Abnahme des Verbandes. Einen bei dem Eingriff entnommenen Teil der Geschwulst schickte der Bell. an das Pathologische Institut der Universität Leipzig zur Untersuchung. Diese ergab, daß es sich um ein intracanalikuläres Adenofibrom ohne bösartig zerstörendes Wachstum handelte.

Die Kl. verlangt den Ersatz des ihr durch den Eingriff verursachten Schadens. Sie forderte ein Schmerzensgeld von 6000 RM sowie die Zahlung von wöchentlich 12,50 RM v. 1. März 1936 für die Dauer der Krankengeldzahlung der Ortskrankenkasse und von 23 RM für die Folgezeit bis zur Wiederherstellung ihrer früheren Erwerbsfähigkeit, dazu je 4% Zinsen seit Fälligkeit der Einzelbeträge, und begehrt die Feststellung der Verpflichtung des Bell. zum Ersatz ihres künftigen Schadens aus der Abnahme der rechten Brust. Sie trägt vor: Der Bell. habe den schwerwiegenden Eingriff ohne ihr Wissen und gegen ihren Willen vorgenommen. Der Eingriff sei den Umständen nach nicht erforderlich gewesen. Das habe der Bell. bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt vorher erkennen können und müssen. Für die Entstellung und die Schmerzen seien 12 000 RM, mindestens aber die geforderten 6000 RM angemessen. Durch das Zerschneiden der Brustmuskeln und von Nerven sei sie im Gebrauch ihres Armes stark behindert. Dadurch entgehe ihr der bisherige Wochenverdienst von 23 RM. Einen Ausgleich dafür erhalte sie nur auf beschränkte Zeit durch das Krankengeld der Ortskrankenkasse in Höhe von wöchentlich 10,50 RM. Für die Zukunft seien die Folgen der Beschädigung noch nicht abzusehen.

Der Bell. erwidert: Aus seinem Verfahren sei ihm kein Vorwurf zu machen. Vor dem Eingriff hätten die Umstände durchaus auf Brustkrebs hingewiesen. Er habe der Kl. nichts davon gesagt, um sie, die noch unter dem Eindruck des gerade eingetretenen Todes ihrer Mutter insolge derselben Krankheit gestanden habe, zu schonen. Bei dem Eingriff selbst habe er, wozu ihm der weitere Befund ausreichenden Anlaß gegeben habe, seinen Verdacht bestätigt gefunden. Eine größere Gewißheit habe er sich nicht verschaffen können. Er habe es für notwendig halten dürfen, sofort die ganze Brust zu entfernen, um das Leben der Kl. zu retten. Wenn er sich über die derzeitige Bösartigkeit der Geschwulst im Irrtum befunden habe, so treffe ihn kein Verschulden. Um eine Entstellung oder größere Schmerzen der Kl. handele es sich nicht. Ihre völlige Arbeitsfähigkeit müsse sie bereits nach sechs Wochen wiedererlangt haben. Wenn sie, wie sie damals beabsichtigt habe, geheiratet hätte, so würde sie überhaupt keinen eigenen Verdienst mehr gehabt haben.

Das BG. verurteilte den Bell. zur Zahlung von 7119,36 RM nebst 4% Zinsen von 80,64 RM seit dem 26. April 1936, von je 10,08 RM seit jedem Freitag in der Zeit vom 26. April bis zum 20. Aug. 1936 und von je 20,58 RM seit jedem Freitag in der Zeit vom 21. Aug. 1936 bis zum 12. Juli 1937, weiter zur Zahlung von wöchentlich 20,58 RM auf die Zeit vom 13. Juni bis zum 21. Aug. 1937 mit 4% Zinsen jeweils vom Freitag jeder Woche ab und stellte die Verpflichtung des Bell. zum Ersatz alles künftigen Schadens aus der Abnahme der rechten Brust fest; im übrigen wies es die Klage ab.

Berufung und Rev. hatten keinen Erfolg.

Der Bell. hat einen ärztlichen Eingriff in den Körper der Kl. vorgenommen, ohne daß dafür, so wie die Sachlage wirklich war, ein rechtfertigender Anlaß gegeben war. Die Kl. ist durch den Eingriff entstellt und in ihrer körperlichen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt worden. Daraus ist ihr Vermögensschaden entstanden. Mit der Klage macht sie die Verpflichtung des Bell. zu dessen Ersatz geltend; sie verlangt ferner Schmerzensgeld. Sie trägt vor, daß der Bell. in mehrfacher Hinsicht rechts- und vertragswidrig sowie schuldhaft gehandelt habe.

Das BG. erblickt einen Fehlgriff des Bekl. in erster Reihe darin, daß er den Eingriff vorgenommen habe, ohne vorher alle Mittel anzuwenden, die geeignet waren, die Notwendigkeit der Maßnahme klarzustellen. Nach seiner Feststellung würde es alsdann offenbar geworden sein, daß es sich bei der Geschwulst um eine harmlose Erscheinung handelte, die die Abnahme der ganzen Brust keinesfalls erforderlich machte; dies würde insolge dessen unterblieben sein.

Dieser Ausgangspunkt ist rechtlich bedenkenfrei. Es ist selbstverständlich, daß der Arzt, bevor er einen in seinen Folgen unter allen Umständen so schwerwiegenden Eingriff vornimmt, dessen Notwendigkeit durch Benutzung aller Erkenntnisquellen gesichert haben muß, deren Anwendung nach dem Stande der ärztlichen Wissenschaft und nach den zur Verfügung stehenden Mitteln möglich ist und ohne Sezung einer neuen ernstlichen Gefährdung des Kranken (durch Zeitverlust oder durch die Weise der Untersuchung selbst) statfinden kann. Andernfalls handelt der Arzt rechtswidrig und verstößt er gegen den Inhalt des mit dem Kranken abgeschlossenen Vertrages. Er macht sich demgemäß, wenn die Unterlassung schuldhaft erfolgt, aus den rechtlichen Gesichtspunkten der fahrlässigen Körperverletzung (§ 323 Abs. 1 BGB.) und des Vertrages (§ 276 BGB.) schadenersatzpflichtig.

Als eine derartige weitere Erkenntnisquelle kam die Vornahme eines Probeauschnitts mit alsbaldiger mikroskopischer Untersuchung des entnommenen Teiles der Geschwulst in Frage. Dies Verfahren konnte — davon geht das BG. aus — in zweifacher Weise angewendet werden: Es konnte entweder die Entnahme durch einen ersten Eingriff erfolgen, dem dann (nötigenfalls) der zweite, die Beseitigung der Geschwulst bewirkende nach gründlicher mikroskopischer Untersuchung des Probestücks folgte, oder es konnte der allein vorgenommene erste Eingriff zwecks Vornahme einer beschleunigten mikroskopischen Untersuchung auf kurze Zeit unterbrochen werden. Das BG. hat die zuerst genannte Möglichkeit außer Betracht gelassen, vielleicht weil es der Ansicht war, daß der Bekl. im Hinblick auf die mit ihr seiner Meinung nach verbundenen Mühslichkeiten (zweimalige Narkose, Vorhandensein einer frischen Wunde bei Vornahme des Haupteingriffs, Gefahr der Keimverschleppung) davon absehen durfte. Es macht dem Bekl. aber zum Vorwurf, daß er sich über die Möglichkeit hinweggesetzt habe, durch die an zweiter Stelle genannte beschleunigte mikroskopische Untersuchung weitere Klarheit über die Natur der Geschwulst zu erhalten. Sie würde, so stellt das angef. Urteil fest, deren Harmlosigkeit und somit die Unnötigkeit der Abnahme der ganzen Brust ergeben haben. Der Bekl. hätte daher nach Meinung des BG., da er selbst zur Vornahme dieser mikroskopischen Untersuchung nicht in der Lage war, entweder dafür Sorge tragen müssen, daß sie durch das Pathologische Institut der Universität Leipzig ausgeführt wurde, was nach den örtlichen Verhältnissen auch in dem richtigen Zeitpunkt und mit der gebotenen Schnelligkeit möglich gewesen wäre, oder er hätte die Kl. wegen der ganzen Behandlung an eine Krankenanstalt verweisen müssen, die nach ihren Einrichtungen zur Vornahme der beschleunigten mikroskopischen Untersuchung in der Lage war.

Die Angriffe, die die Rev. gegen diesen Teil des angef. Urteils in mehrfacher Hinsicht richtet, sind begründet. Sie vermißt zunächst die genügende Berücksichtigung dessen, daß alle zur Erkenntnis des Arztes gelangten Umstände für schweren Krebsverdacht gesprochen hätten. Der Vorderrichter urteilte „ex nunc“, der beklagte Arzt aber habe „ex tunc“ urteilen müssen. Das weist darauf hin, daß sich in den Schlußfolgerungen, die das BG. zu seinem Ergebnis geführt haben, eine Unstimmigkeit findet. Angenommen, daß die geforderte beschleunigte mikroskopische Untersuchung verwertbare Anhaltspunkte für die Beurteilung hätte ergeben können, ob Krebs vorlag oder nicht, so wäre diese Untersuchung gleichwohl dann überflüssig und darum zu unterbleiben gewesen, wenn ohnehin festgestanden hätte, daß es sich um Krebs handelte. Das BG. hätte in weiterer Verfolgung dieses Gedankens, um seinen weiteren Ableitungen die erforderliche Grundlage zu geben, zunächst feststellen müssen, ob der Bekl. der Meinung war, daß die Geschwulst bereits als krebsartig erwiesen sei, und ferner, ob er ohne Verschulden diese Auffassung für gesichert halten und daher von weiteren Maßnahmen zur Feststellung der Natur der Geschwulst absehen durfte. In dieser Hinsicht läßt das angef. Urteil jede Darlegung vermissen. Sie war um so mehr

erforderlich, als, worauf die Rev. mit Recht hinweist, die sämtlichen von den Vorderrichtern herangezogenen ärztlichen Gutachter die Frage, ob dem Bekl. ein Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst zur Last zu legen ist, wenn er sich auf Grund des ihm vorl. Sachverhalts zur Abnahme der ganzen Brust entschloß, verneint haben, und als sie sich dazu, wie es scheint, durch Gründe haben führen lassen, die mit dem in Rede stehenden Gesichtspunkt, daß der Bekl. Krebs für vorliegend gehalten hat und daß er davon nach Lage der Sache ohne Verschulden überzeugt sein konnte, zusammenhängen. Die Tatsache, daß das Gewächs in Wahrheit keine Krebsgeschwulst war, kann gegen die Notwendigkeit der hier vermischten Klarstellung des Tatsachenrichters deshalb nicht ins Feld geführt werden, weil die ärztliche Kunst gegenüber der Unmöglichkeit einer lückenlosen Aufklärung sämtlicher an sich denkbaren Zusammenhänge und gegenüber dem Zwange, die Entschliebung in den einzelnen Fällen innerhalb kurzer Zeit zu fassen, vielfach genötigt sein muß, sich mit einem denkbaren hohen, der Gewißheit angenäherten Maß von Wahrscheinlichkeit zu begnügen. Ob andererseits der Umstand, daß der Bekl. tatsächlich eine mikroskopische Untersuchung des entnommenen Geschwulsteiles hat vornehmen lassen, Schlüsse zuläßt, die in diesem Zusammenhang gegen seine Verteidigung zu vermerken sind, oder ob diese Verhaltungsweise eine andere Erklärung findet, beispielsweise in ärztlichen Gepflogenheiten ihren Grund hat, hätte das BG. ebenfalls untersuchen müssen.

Mit dem bisher Erörterten steht die weitere Rüge der Rev. im Zusammenhang, die sich gegen die Auffassung des BG. richtet, der Bekl. hätte, wenn er die beschleunigte mikroskopische Untersuchung während des Eingriffs nicht hätte veranlassen können und wollen, die weitere Behandlung der Kl. ablehnen müssen. Die Rev. will in dieser Hinsicht den sämtlichen Gutachten entnehmen, daß in ganz Deutschland derartige Eingriffe überall durchgeführt würden, ohne daß die Kranken in eine Klinik verwiesen würden, in der das Untersuchungsverfahren möglich sei. Die Meinung des BG. scheidet insoweit schon an der Unmöglichkeit der Durchführung. Hätte der Vorderrichter, so führt die Rev. aus, auf die Möglichkeit jener Ansicht hingewiesen, so hätte der Bekl. Beweis durch amtliche Auskunft und durch Berufung auf Gutachten sachverständiger Autoritäten dahin angetreten, daß derartige Eingriffe nicht von den erwähnten Kliniken allein bewältigt werden könnten, daß sie überall so durchgeführt würden, wie es beim Bekl. geschehen sei und daß ein Abweichen von diesem Standpunkt an der für die Kliniken, in denen das in Rede stehende Untersuchungsverfahren ausführbar ist, bestehenden Unmöglichkeit scheitern müßte, die Zahl der Fälle zu bewältigen. Man müsse berücksichtigen, daß jede Geschwulst mit auch noch so entferntem Krebsverdacht nur in diesen Kliniken behandelt werden dürfte, sofern der Standpunkt des BG. zutreffend wäre.

Diesen Ausführungen kann insoweit nicht gefolgt werden, als sie etwa die Entsch. darüber, was der Bekl. zu tun hatte, schlechthin auf das in solchen (oder ähnlichen) Fällen übliche abstellen wollen. Auch der Arzt kann sich, wenn er die in seinem Tätigkeitsbereich erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, nicht darauf berufen, daß er die übliche Sorgfalt angewendet habe (§ 276 BGB.). Aber für die Beantwortung der Frage, ob es sachgemäß war, wenn der Bekl. sich, wie hier unterstellt wird, mit der von ihm gewonnenen Überzeugung begnügte, konnte — unter Berücksichtigung der zuvor dargelegten Gesichtspunkte über das Maß der in der ärztlichen Kunst anzustrebenden Gewißheit — die Feststellung, wie sonst in den gewiß zahlreichen ähnlichen Fällen allgemein verfahren wird, einen wertvollen Anhaltspunkt bieten. An dessen Gewinnung und Auswertung durfte das BG. zur Vermeidung einer Überspannung des Rechtsbegriffs des Verschuldens nicht vorübergehen, zumal da es durch die ihm vorliegenden zahlreichen Äußerungen der Sachverständigen zu diesem Punkte geradezu auf ihn hingewiesen wurde. Das BG. mußte also feststellen, wie in derartigen Fällen von der ärztlichen Kunst allgemein verfahren wird, und dazu Stellung nehmen.

Begründet ist auch die weitere Rüge, mit der die Rev. sich gegen die Feststellung des BG. wendet, daß im vorl. Fall die mikroskopische Untersuchung eines sachgemäß ausgeführten Probeauschnitts das Wesen der Geschwulst rechtzeitig geklärt und damit die Wegnahme der ganzen Brust

verhindert haben würde. Das angef. Urteil weist darauf hin, der Bericht des Pathologischen Instituts v. 17. Febr. 1936 spreche von weitgehender Sicherheit in der Richtung, daß ein bösartig zerstörendes Wachstum nicht vorhanden gewesen sei. Daraus sei mit Rücksicht auf die bekannte Vorsicht, die Ärzte bei ihren gutachtlichen Äußerungen anzuwenden pflegten, zu schließen, daß ein Zweifel in der erwähnten Richtung überhaupt nicht bestanden habe. Habe die Sache aber so klar gelegen, dann hätte auch die Untersuchung eines Probeauschnitts, wenn dieser an richtiger Stelle und in richtiger Größe gemacht worden wäre, ein hinreichend sicheres Ergebnis in dem Sinne gehabt, daß Brustkrebs nicht vorlag. Die schuldhaft unterlassene Bef. sei also für die Wegnahme der ganzen rechten Brust und damit für den Schaden der Kl. ursächlich.

Mit Recht verweist die Rev. demgegenüber auf das Gutachten des Prof. H., des Leiters eben derjenigen Stelle, die im vorl. Fall die mikroskopische Untersuchung ausgeführt hat. Dort ist geradezu das Gegenteil der Annahme des BG. ausgesprochen worden, wenn es dort heißt: „Es muß aber nachdrücklich darauf hingewiesen werden, daß erfahrungsgemäß die Ergebnisse derartig überstärkter Untersuchungen nur mit größter Vorsicht beurteilt werden dürfen. Bei dem verwickelten Bau der Geschwulst im vorl. Fall wäre sehr wahrscheinlich das Ergebnis dieser beschleunigten Untersuchung nicht eindeutig ausgefallen.“ Demgegenüber kann die abweichende Beurteilung, die das BG. an dieser Stelle einer ausschließlich in das Gebiet der ärztlichen Wissenschaft gehörigen Frage zuteil werden läßt, nicht als hinreichend begründet angesehen werden. Es hätte dazu der Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Meinung des Sachverständigen bedurft. Sie hätte wiederum vorausgesetzt, daß das BG. die sachlichen Grundlagen seiner Auffassung mit derselben Vollständigkeit darlegte, wie sie von einem Sachverständigen gutachten zu verlangen gewesen wäre.

Es kommt aber hinzu, daß die gedachten Ausführungen des angef. Urteils erst recht nicht genügen, um das, worauf es dem BG. ankam, nämlich das Verschulden des Bekl., darzutun. Es würde nicht allein dadurch ausgeschlossen werden, daß die beschleunigte mikroskopische Probeuntersuchung ihrer allgemeinen Natur nach dem Bekl. keinen Fingerzeig in der einen oder der anderen Richtung hätte geben können, sondern schon dadurch, daß er, ohne nach Lage der Sache damit von den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst abzuweichen, sich die Gewinnung eines weiteren auswertbaren Anhaltspunktes tatsächlich nicht davon versprochen hat. Auch insoweit hatte also der Tatsachrichter zunächst die Einstellung des Bekl. und sodann ihre Vertretbarkeit zu erforchen.

Die bisher erörterten Ausführungen des angef. Urteils genügen also nicht, um die Entsch. zu tragen. Diese ist aber aus dem weiteren von dem BG. behandelten rechtlichen Gesichtspunkt begründet.

Das BG. stellt fest, daß der Bekl. nicht das Einverständnis der Kl. zur Abnahme der Brust gehabt habe. Er habe sie vor dem Eingriff über die bevorstehende Möglichkeit dieser Maßnahme nicht aufgeklärt. Die Kl. sei mit dem vorgenommenen großen Eingriff auch nicht stillschweigend einverstanden gewesen. Sie habe unstreitig nur von der Wegnahme der Geschwulst selbst gewußt, deshalb an nichts anderes gedacht, und somit auch nicht stillschweigend etwas anderem zugestimmt. Sollte der Bekl. der Kl., wie er behauptet, gesagt haben, daß er bei der Operation das tun werde, was notwendig sei, so habe diese dunkle und gegebenenfalls absichtlich dunkel gehaltene Andeutung die Kl. nicht auf den Gedanken bringen können, daß er über das hinausgehen werde, was er ihr als seine Absicht mitgeteilt hatte.

Die Ausführungen des angef. Urteils liegen insoweit auf dem Gebiete der Tatsachen. Sie sind daher der Nachprüfung durch das RevG. entzogen. Sie laufen auf die Feststellungen hinaus: hinsichtlich der Kl., daß sie dem Bekl., weil sie sich ausschließlich von der Vorstellung eines geringfügigen Eingriffs leiten ließ, eine Einwilligung, die die Abnahme der ganzen Brust umfaßte, nicht erklärt hat, hinsichtlich des Bekl., daß er sich dieser ihrer Einstellung, als er zur Abnahme der ganzen Brust schritt, bewußt war, daß er die letztere aber schon vor dem Eingriff als voraussichtlich notwendig ins Auge gefaßt hatte. Die Rev. greift diesen tatsächlichen Gehalt der Darlegung des angef. Urteils auch nicht an.

Das BG. würdigt dessen rechtliche Bedeutung dahin, die Handlungsweise des Bekl. sei dem Recht (und, wie das BG. wohl weiter voraussetzt: dem Vertrage der Streitteile) zuwider gewesen. Es legt unter Hinweis auf die Rpr. des RG. dar, daß dem Arzt auch nach Maßgabe des neuesten Rechtszustandes keine allgemeine Befugnis zustehe, gegen den Willen des Betroffenen in dessen Körper einzugreifen, und zieht daraus die Folgerung, der Bekl. hätte die Kl. über die Möglichkeit, daß sich die Abnahme der ganzen Brust als notwendig erweisen werde, aufklären und ihr Einverständnis mit dieser herbeiführen müssen. Das habe geschehen können, ohne dabei den Krebsverdacht zum Ausdruck zu bringen.

Die Rev. führt aus, zu solcher Ansicht habe das BG. nur bei völliger Verkennung dessen, was der Arzt in einem solchen Falle gewissenhaft sagen müsse, gelangen können. Hier sei die Kl. zu dem Bekl. gekommen, nachdem ihre Mutter unmittelbar vorher an Krebs gestorben war. Ihr Entschluß habe in offenbarem Zusammenhang mit diesem Todesfall gestanden. Es sei das auffallende Wachstum der Geschwulst hinzugekommen. Der Arzt hätte der Kl. unter diesen Umständen nicht sagen dürfen, daß möglicherweise Krebs vorliege, um schwere seelische Störungen zu vermeiden. In Fällen solcher Art pflege der Arzt es sogar zu unterlassen, dem Kranken, bei dem Krebs zweifellos festgestellter sei, das zu sagen und ihm die ganze Schwere des Eingriffs vor Augen zu führen. Gewiß könne das in einzelnen Fällen anders liegen; aber im allgemeinen sei eine so weitgehende Aufklärung schon deshalb unzulässig, weil die damit verbundene Not und Aufregung des Kranken, zumal unmittelbar vor dem Eingriff, zu schweren Nachteilen führen könne. Mit den sämtlichen ärztlichen Gutachten müsse hiernach die Frage der Widerrechtlichkeit des Verfahrens des Kl. verneint werden.

Diese Einwendungen sind nicht begründet. Es handelt sich im gegenwärtigen Fall, wie von vornherein zu betonen ist, nicht um die Frage, inwieweit der Arzt den Kranken über die Art und den voraussichtlichen Verlauf seiner Erkrankung aufzuklären hat. Sondern es steht ausschließlich in Frage, ob der Arzt — abgesehen von gesetzlichen Sonderbestimmungen und von dem (hier nach den Feststellungen des BG. nicht gegebenen) Fall der von dem Arzt nicht verschuldeten Unmöglichkeit, die Einwilligung des Kranken einzuholen — einen schwerwiegenden Eingriff in dessen Körper ohne seine Zustimmung vornehmen darf. Das ist in Übereinstimmung mit der vom BG. angezogenen gefestigten Rpr. des Senats zu verneinen. Es ist der Rev. freilich zuzugeben, daß es in Fällen der vorl. Art unter Umständen schwierig, ja unmöglich sein kann, die Einwilligung des Kranken in den von dem Arzt für notwendig gehaltenen Eingriff einzuholen, ohne ihm zugleich — an sich höchst unerwünschterweise — eine Vorstellung von der Natur seines Leidens zu übermitteln, insbes. ihn darauf zu bringen, daß der Arzt das Leiden für Krebs hält. Diese Erwägung kann aber nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Der Rechtsatz, daß, abgesehen von den gedachten Sonderfällen, dem einzelnen auch gegenüber dem Arzt die Verfügung über seinen Körper vorbehalten bleiben muß, ist so allgemeiner Natur und wird durch so wohlbegründete Erwägungen gefordert (RGZ. 151, 349 = ZW. 1936, 3112<sup>4</sup> m. Anm.), daß er sich auch gegenüber derartigen Bedenken, wie sie die Rev. erhebt, durchsetzen muß. Selbstverständlich wird der Arzt versuchen, den Kranken vor schädlicher Angstlichkeit zu bewahren, ja er wird ihn sogar nach den Umständen zu zureichender Beurteilung seines Zustandes veranlassen und ihn nicht unnötigerweise auf die schlimmen Folgen hinweisen, die seine Erkrankung möglicherweise hervorrufen kann. Aber das muß gegenüber der Notwendigkeit zurücktreten, daß der Arzt sich vor jedem Eingriff der Kl. auf zutreffenden Vorstellungen über Art und Folgen des Eingriffs beruhenden (wenn auch naturgemäß nicht die Einzelheiten dieser umfassenden) Einwilligung des Kranken versichert. Soweit die mit ihrer Einholung verbundene Aufklärung die Herabdrückung seiner Stimmung oder sogar seines Allgemeinbefindens zur Folge hat, handelt es sich um unvermeidbare Nachteile, die in Kauf genommen werden müssen.

Da der Bekl. hiernach schuldhaft davon abgesehen hat, die Einwilligung der Kl. einzuholen, obwohl ihm das möglich war, kann er sich auf ihre vermutete Zustimmung nicht berufen. Es muß daher auch die weitere Einwendung der

Med. erfolglos bleiben, bei dem Vertrauensverhältnis, in dem die Kl. zu dem Besh. stand, sei gar kein Zweifel gewesen, daß sie dem vorgenommenen Eingriff zugestimmt haben würde, wenn der Arzt ihr gesagt hätte, daß bei ihr Krebsverdacht vorliege. Wenn der Besh. diese Auffassung gehabt hätte, würde sie sein Verschulden an der schadenstiftenden Handlung, nämlich der Vornahme des Eingriffs ohne die Zustimmung der Kl., nicht ausschließen.

Erdwägungen dieser Art sind auch nicht etwa gegen die Annahme des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Schaden und dem Verhalten des Besh. zu verwerfen. Dieser Zusammenhang wäre allerdings nicht gegeben, falls der Schaden auch eingetreten wäre, wenn das schadenstiftende Ereignis unterblieben wäre. Aber diese Voraussetzung liegt nicht vor: Da die schadenstiftende Handlung eben die Vornahme des Eingriffs selbst ist, so würde es, wenn der Besh. sie unterlassen hätte, nicht zu dem geltend gemachten Schaden gekommen sein. Die Sache ist nicht so, daß der Besh. die Zustimmung der Kl. zur Abnahme der ganzen Brust gehabt hätte und es sich nur darum handelte, daß diese Zustimmung auf der Grundlage einer unzureichenden Belehrung des Besh. erteilt worden war. Nur dann könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Kl. die Einwilligung nicht auch bei sachgemäßer Beratung gegeben haben würde, so daß es unter allen Umständen zu dem Eingriff und damit zu den durch diesen herbeigeführten Nachteilen gekommen wäre. Aber in dieser Weise ist nach den Feststellungen des BG. die wirkliche Entwicklung des Falles nicht verlaufen, sondern sie hat sich so gestaltet, daß der Besh. die Einwilligung der Kl. zu dem vorgenommenen Eingriff überhaupt nicht hatte. Diesen durfte er demnach nicht vornehmen. Tat er es dennoch, so überschritt er damit die Grenzen des rechtlich und vertraglich Zulässigen und nahm damit die Folgen auf sich, die sich daraus ergeben konnten, daß der Eingriff überhaupt vorgenommen wurde. Um solche aber handelt es sich im gegebenen Fall. Sie sind auch von der Art, daß sie keineswegs außerhalb der Grenzen des vernünftigerweise von vornherein in Betracht zu ziehenden liegen, so daß etwa wegen ihrer Ungewöhnlichkeit ein rechtlich beachtlicher Ursachenzusammenhang zu verneinen wäre.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. März 1940, III 117/39.) [Se.]

**Anmerkung:** Ich kann der Entsch. im Ergebnis nicht beistimmen.

1. Der erste Leitsatz der Entsch. erscheint allerdings bedenkenfrei. Es zeugt von tiefem Verständnis für die Eigenart ärztlicher Tätigkeit, wenn das RG. die als Oberbegriff erscheinende Forderung peinlichster und genauester Diagnoseführung nicht schematisch aufgefaßt und gehandhabt wissen will. Und es liegt auch nicht nur in der allgemeinen Unvollkommenheit menschlichen Könnens begründet, daß auch dem gewissenhaftesten Arzt eine falsche Diagnose unterlaufen kann (so Hübner-Warner, „Haftpflichtfälle aus der ärztlichen Praxis in juristischer Beleuchtung“, Berlin 1939, S. 26). Auch die Erkenntnisinstrumente, die dem Arzt zur Aufstellung und Sicherung seiner Diagnose zur Verfügung stehen, sind keineswegs immer so sicher und unfehlbar, wie es der Laie oft anzunehmen geneigt ist. Und selbst wo dies der Fall sein könnte, versagt in der Praxis oft die Möglichkeit der reiflichen Anwendung und Auswertung dieser Mittel. Die Heilkunde ist und bleibt letzten Endes eine Kunst, deren Fundament Wissen und Können heißt, deren äußerste Vollendung aber auf einer Intuition beruht, die Höchstes schaffen und erreichen, aber auch irren kann. So wenig der Wortlaut der Gesetze allein Recht ist und Recht erzeugt, vermögen in der Heilkunde nur die Mittel den Erfolg zu garantieren. Geist, Wille und Charakter desjenigen, der sich diese Mittel dienstbar macht, ergeben hier erst den letzten Ausschlag, ob aus ihrer Anwendung Heil oder Unheilen entsteht. Und endlich machen sich gerade auf den Gebieten der Heilkunde und der Kpr., die nach einem Wort Sauerbruchs (Geleitwort zu König-Köstin, „Haftpflicht des Arztes“) zu den ursprünglichen Äußerungen menschlicher Gemeinschaft gehören, auch wieder alle Zufälle, Unvollkommenheiten und Widrigkeiten menschlichen Lebens besonders bemerkbar. Weder der Arzt noch der Rechtswahrer schaffen und wirken im luftleeren Raum, oder auch nur in der Ruhe und Abgeschlossenheit der Studierstube des Erfinders und Gelehrten.

Sie stehen im Gegenteil meist dort, wo der Kampf ums Dasein geführt wird, wo Not und Elend zwar schnelle und

dringende Hilfe verlangen, Unzulänglichkeiten, Unverstand und böser Wille aber auch die größten Widerstände bereiten.

Soweit daher ihre Tätigkeit und deren Erfolg nachträglich wieder dem Gutachten des Sachverständigen und dem Urteil des Richters unterworfen werden, ist es erstes Gebot der Gerechtigkeit, die Beurteilung des Geschehenen nicht ex nunc, sondern ex tunc vorzunehmen, nicht die abstrakten, sondern die tatsächlichen Umstände und Möglichkeiten zugrunde zu legen.

So wäre es in unserem Falle zunächst grundsätzlich falsch, aus der nachträglichen Feststellung, daß tatsächlich (vielmehr genauer: wahrscheinlich) kein Krebs vorlag, ohne weiteres zu folgern, daß eine frühere histologische Untersuchung, die ja auch bereits einen operativen Eingriff vorausgesetzt hätte, dieses Ergebnis mit unfehlbarer Sicherheit schon damals gezeitigt hätte, und daher dem Arzt die Unterlassung als fahrlässige Schuld anzurechnen. Konnte der Arzt auf Grund des klinischen Befundes mit gutem Grund davon überzeugt sein, daß die vorhandene Geschwulst krebsartig war, so konnte und durfte er auch so handeln, wie es diese Diagnose erforderte. (Über „Diagnosefehler“ siehe die ausgezeichneten Ausführungen bei König-Köstin a. a. O. Kap. VIII, S. 58 f.) Mit Recht hat also das RG. in diesem Punkt ein Verschulden des Arztes verneint. Bemerkenswert ist noch, daß die Feststellung des angefochtenen Urteils, die mikroskopische Untersuchung habe das Nichtvorliegen des krebsartigen Charakters der Geschwulst eindeutig festgestellt, durch die entsprechenden Sachverständigenurteilen keineswegs mit solcher Bestimmtheit gestützt wird. Wenn der Bericht des Pathologischen Instituts von einer „weitgehenden Sicherheit“ in dieser Richtung spricht, so berechtigt das keineswegs zu der Annahme, daß Zweifel hieran überhaupt nicht mehr bestehen könnten. Es kann also überhaupt nicht als gänzlich sicher gelten, daß kein Krebs vorlag, so daß eine Beurteilung des Verhaltens des Arztes von der Feststellung einer „unnötigen Operation“ überhaupt ausscheiden muß.

2. Das RG. ist trotzdem zu einer Beurteilung des Arztes gekommen, und zwar auf dem Wege über eine Verletzung seiner Aufklärungspflicht bzw. wegen der Vornahme der Operation ohne entsprechende Einwilligung der Kranken. Der zusammenhängende Fragenkomplex — Aufklärungspflicht des Arztes — Notwendigkeit, Umfang und Erklärungsart der Einwilligung des Patienten in die konkrete ärztliche Behandlung — stellt sich immer mehr als das Zeitproblem der rechtlichen Beurteilung ärztlicher Tätigkeit und ärztlichen Verhaltens dar. Ich habe diese Fragen in meinen Anmerkungen zu den Urteilen des RG. v. 8. und 22. Dez. 1939 (DR. 1940, 506<sup>15</sup> und 684<sup>16</sup>) erst kürzlich erörtert und darf in erster Linie auf meine dortigen Ausführungen und das an diesen Stellen von mir angeführte Schrifttum Bezug nehmen. [Siehe auch neuesten den Aufsatz von Hübner, „Behandlungsbildung — Operationseinwilligung — Aufklärungspflicht“ in ArztSachverstZtg. 1940 Nr. 12, die neben dem hier besprochenen noch eine Reihe weiterer einschlägiger Urteile enthält. Auf die wissenschaftlich tiefgründigen Erörterungen von Gberh. Schmidt („Der Arzt im Strafrecht“) und Engisch („Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung“, ZStrW. 58, 1 f.) möchte ich hier nochmals besonders hinweisen.]

Der vorl. Fall ist ein Schulbeispiel dafür, wie sehr es bei der Anwendung allgemeiner Rechtsätze auf die Tätigkeit des Arztes darauf ankommt, weniger juristisches als ärztliches Denken walten zu lassen, und die Entscheidung über die Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit ärztlichen Handelns in erster Linie nach der besonderen und eigenartigen Stellung des Arztesvertrages auszurichten. Als erster Ausgangspunkt muß auch hier die Tatsache gelten, daß der Arzt mit guten Gründen zu der Diagnose auf Brustkrebs gekommen war. Ob der Arzt nun die Pflicht hatte, die Patientin über diese so gefährlichste Art ihrer Erkrankung aufzuklären, steht zwar nach dem Standpunkt des RG. nicht zur Debatte. Denn das RG. erblickt das vertragswidrige Verhalten des Arztes nicht in dem Unterlassen der Aufklärung der Kranken über die Art ihrer Erkrankung, sondern in dem Unterlassen der Aufklärung über den Umfang der von ihm in Aussicht genommenen und durchgeführten Operation. Hier zeigt sich allerdings zunächst, daß tatsächlich und praktisch diese beiden Formen der Aufklärung oft ineinander übergreifen und sich dann kaum völlig trennen lassen. Man mag dem Takt und dem diplomatischen Geschick des Arztes noch so viel zutrauen, Unmögliches kann er auch auf diesem Gebiete nicht leisten. Es erscheint kaum möglich,

wie der Arzt es hier verhindern sollte, daß die Kranke mit der Eröffnung der Notwendigkeit der Wegnahme der ganzen erkrankten Brust sich nicht auch der ganzen Schwere und des vermutlichen Charakters ihrer Krankheit bewußt gemorden wäre. Daß gerade aber wollte der Arzt ja unbedingt verhindern, und er hatte hierzu noch ganz besondere in der Person der Kranken und den sonstigen Umständen des Falles liegende Gründe.

Die große Rolle, die bei schweren operativen Eingriffen eine günstige Gemütsstimmung, Operationsbereitschaft und Glaube an den Erfolg auf Seiten des Kranken spielt, ist heute allgemein bekannt. Von diesen Faktoren hängen in hohem Maße auch die körperliche Widerstands- und Gesundungskraft und damit vielfach der letzte Erfolg der Operation und das Schicksal des Operierten ab. Es liegt also nicht nur unmittelbar im Rahmen seiner ärztlichen Tätigkeit, wenn der Arzt hier für möglichst günstige Umstände sorgt, es ist dies sogar gerade ein wichtiger Teil seiner ärztlichen Aufgaben und Pflichten. Und nur er kann es beurteilen, welche Maßnahmen im Einzelfall nach dem Charakter und der Verfassung des Kranken hier erforderlich sind, um dieses Behandlungsziel zu erreichen.

Der Arzt hatte der Kranken eröffnet, daß er die Geschwulst entfernen müsse. Hiermit war die Patientin auch einverstanden. Der genaue Umfang einer derartigen Geschwulst läßt sich aber immer erst bei dem Eingriff selbst feststellen, es ergibt sich auch dann erst, in welchem Maße es notwendig ist, benachbartes und bereits erkranktes oder gefährdetes Gewebe mit zu entfernen. Wenn die Patientin daher grundsätzlich damit einverstanden war, daß die in ihrer Brust befindliche Geschwulst operativ entfernt werde, so läßt sich dieses Einverständnis keineswegs nachträglich auf einen bestimmten, von dem Arzt nicht zu überschreitenden Umfang des Eingriffs beschränken. Wo sollte diese Schranke auch gesetzt werden? Daß mit der Geschwulst auf jeden Fall mindestens ein Teil der Brust entfernt werden müßte, war ja wohl klar. Bei welchem Bruchteil bis zum gänzlichen Umfang der Brust sollte nun halt gemacht werden? Schon diese sich notwendigerweise ergebende Fragestellung zeigt den grundsätzlichen Fehler im Ausgangspunkt der Beurteilung des Falles durch das RG.

Die Einwilligung der Kranken in die operative Entfernung einer Geschwulst berechtigt vernünftigerweise den Arzt stets dazu, nunmehr alles zu tun, was vom Heilungsstandpunkt aus geboten ist und sich im Verlauf der Operation als ärztlich notwendig und zweckmäßig erweist. Es wäre nicht nur dem Arzt unzumutbar, wenn man verlangen würde, er solle, falls sich während der Operation eine andere Richtung oder Ausdehnung des Eingriffs, als ursprünglich angenommen, notwendig erweist, nunmehr die Operation unterbrechen und erst eine weitere ausdrückliche Zustimmung des Kranken einholen. Bei vielen zur Beseitigung unmittelbarer Lebensgefahr unternommenen Operationen ist etwas Derartiges von vornherein unmöglich. Aber auch bei anderen lebenswichtigen Operationen, wie sie die Beseitigung einer Krebsgeschwulst stets ist, würde ein derartiges nicht nach ärztlichen, sondern nach juristischen Gesichtspunkten eingestelltes Handeln des Arztes ihm m. E. viel mehr zum Wortwurf gereichen können, als ein verantwortungsbewußtes und entschlossenes Vorgehen nach dem Gebot seiner ärztlichen Aufgabe. Wenn der Arzt in einer auch von dem RG. nicht beanstandeten Weise zu der Krebsdiagnose gekommen war, so hätte ein Abbruch der Operation und eine Verschiebung auch nur um wenige Tage die Aussicht auf eine völlige Beseitigung des Leidens bereits erheblich verschlechtern können. Bei einem derartigen Verlauf würde dann die Patientin den Arzt sicher deshalb schadensersatzpflichtig gemacht haben, weil er nicht schnell und energisch gehandelt hätte, wo doch ihre Einwilligung in alles Notwendige „selbstverständlich“ gewesen sei.

Der ganze tatsächliche Ausgangspunkt, den das RG. seinem Urteil als festgestellt zugrunde legt, beruht, wenn nicht überhaupt auf einer fehlerhaften Feststellung, so sicher auf einer unrichtigen Betrachtung. Wenn der Arzt der Patientin erklärt hatte, er werde die „harte Stelle“ operativ entfernen, so ergibt sich hieraus weder irgendeine Beschränkung des Umfangs des zu diesem Zweck notwendigen Eingriffs, noch konnte die Kranke annehmen, daß der Eingriff sich auf irgendeinen Höchstumfang (welchen?) beschränken und vor allem nicht die Entfernung der ganzen Brust umfassen werde. Wenn die Kranke sich überhaupt vorher (das Nachher wäre ja unerheblich) Gedanken über den vermutlichen Umfang der Operation gemacht hat und irgendeine Begrenzung desselben i. S. hatte und ernstlich wollte, so hätte sie von sich aus eine entsprechende Klarstellung veranlassen müssen. Insofern wäre

es, wenn auch nach meinem Standpunkt, so doch keineswegs nach dem des RG. unerheblich, daß der Arzt der Patientin gesagt haben will, er werde das tun, was notwendig sei. Es wäre dies keinesfalls eine dunkle oder absichtlich dunkel gehaltene und für die Patientin nichtsagende Äußerung, sondern eine völlig genügende und sachgemäße ärztliche Aufklärung dahingehend, daß der noch nicht zu überschauende Umfang des Eingriffs sich danach richten müßte, was sich in seinem Verlauf für den über allem ärztlichen Tun als oberstes Gebot stehenden Heilzweck als notwendig erweisen würde. Auch hier wäre es dann wieder Sache der Patientin gewesen, auf eine noch nähere Aufklärung über alle Möglichkeiten zu dringen, wenn sie eine solche haben wollte, und dem Handeln des Arztes Schranken zu setzen, wenn sie solches ernstlich tun wollte.

Das Problem, ob und unter welchen Voraussetzungen der Arzt Eingriffe in den Körper eines Kranken auch gegen dessen ausdrücklich erklärten Willen vornehmen darf, steht hier nicht zur Debatte und soll daher auch nicht erörtert werden. (Siehe meine Anm. zu RG. v. 19. Juni 1936, III 298/35; JW. 1936, 3112\* = RGZ. 151, 349 und die ablehnenden Stellungnahmen von Eb. Schmidt und Engisch a. a. D.) Hier handelt es sich nur darum, ob der Arzt seine Aufklärungspflicht verletzt hat, und ob sein Eingriff, wie er ihn vorgenommen hat, durch die Einwilligung der Kranken nicht gedeckt war. Beides ist m. E. nach dem festgestellten Sachverhalt zu verneinen. Das Verschweigen der Krebsdiagnose war ärztlich nicht nur angemessen, sondern sogar notwendig und daher rechtmäßig. Die Aufklärung über die Art und den Umfang des Eingriffs war sachgemäß und genügend. Die von der Patientin hiernach erteilte Einwilligung zur Entfernung der Geschwulst deckte alles, was zur Erreichung dieses Heilzweckes erforderlich war und sich im Verlauf des Eingriffs noch als erforderlich herausstellte.

Mit einer ebenso kurzen wie m. E. unzulänglichen Begründung geht das RG. endlich über die Frage der Bedeutung einer vermutlichen Einwilligung, welche die Patientin bei völliger Aufklärung erteilt haben würde, hinweg. Hier zeigt sich auch unverkennbar, daß die ganze Stellung des Urteils wohl doch nicht gänzlich frei von der verpönten Betrachtung ex nunc ist. Es ist praktisch doch ganz zweifellos, daß es wohl niemals zu einem Schadensersatzanspruch gekommen wäre, wenn der Krebsverdacht nicht nachträglich zweifelhaft geworden wäre. (Eine völlig sichere Feststellung des gutartigen Charakters der Geschwulst ist, wie bereits ausgeführt, nicht einmal getroffen worden.) Und wenn es doch dazu gekommen wäre, würde die Frage der stillschweigenden oder vermutlichen, weil als vernünftig vorauszusetzenden Einwilligung, soweit diese m. E. hier sogar zur Entscheidung nicht notwendigen Konstruktionen überhaupt herangezogen werden müßten, sicher eine größere Rolle gespielt haben.

Unter keinen Umständen kann m. E. bei dieser Sachlage von einem zum Schadensersatz verpflichtenden Verschulden des Arztes, sei es vorläufiger oder fahrlässiger Natur, aus dem Vertrage oder gar aus unerlaubter Handlung entspringend, die Rede sein. Außerstenfalls liegt eine Nichtübereinstimmung der beiderseitigen Willenserklärungen oder ein beiderseitiger Irrtum über den Inhalt und die Bedeutung der abgegebenen Erklärungen vor, der jedenfalls dem Arzt nicht als vertragliches oder außervertragliches Verschulden angerechnet werden kann.

Auch dieser Fall erweist wieder mit aller Dringlichkeit die Notwendigkeit des weiteren Aufbaus eines selbständigen ärztlichen Berufsrechts.

AGR. Dr. K a l l e f e l z, Cottbus.

**10. RG. — §§ 313, 873 Abs. 2 BGB.; § 15 Abs. 4 GmbHG.** Zur Frage der Formbedürftigkeit einer Vereinbarung, durch die der Kaufpreis für ein Grundstück und für Gesellschafterteile einer GmbH. herabgesetzt wird.

Durch einen notariellen Vertrag v. 6. Juli 1938 haben die Kl. vom Bf. ein in S. gelegenes Grundstück, auf dem die Firma K. & W. GmbH. pachtweise ihre Fabrik betrieb, für 350 000 RM. gekauft. In einem zweiten notariellen Vertrag vom gleichen Tage sind die Geschäftsanteile der genannten GmbH. in Höhe von 95 000 RM., die dem Bf. gehörten, und von 5000 RM., die dem Kaufmann K. gehörten, sowie eine Darlehnsforderung des Bf. gegen die genannte GmbH. von 50 000 RM. an die Kl. abgetreten worden. Der Vertreter des Bf., RA. S., hat am 15. Aug. 1938 folgende „Erklärung“ abgegeben:

Als Generalbevollmächtigter von Herrn Albert A. erkläre ich mich hierdurch damit einverstanden, daß der in den Notariatsverträgen v. 6. Juli 1938 (Notariatsregister Nr. 1122 und 1123/38 des Notars Dr. S. B.) für den Verkauf des Grundstücks W.straße 130 und der Gm.b.H.-Anteile einschließlich des Darlehens an R. und Frau Sch. festgesetzte Gesamtkaufpreis um 100 000 RM (in Worten: Einhunderttausend Reichsmark) auf 400 000 RM (in Worten: Vierhunderttausend Reichsmark) herabgesetzt wird.

Herr Albert A. bestätigt sein Einverständnis durch die Mitunterzeichnung dieses Schreibens.

Der Rechtsanwalt S.

Mit dem Inhalt dieses Schreibens erkläre ich mich hiermit einverstanden.

Samburg, den 15. Aug. 1938.

gez. Albert A.

Es erhebt sich die Frage, ob die Vereinbarung der Parteien, die der Erklärung v. 15. Aug. 1938 entspricht, etwa wegen Formmangels nichtig ist, weil die Bestimmungen des § 313 BGB. und des § 15 Abs. 4 Gm.b.H.G. bei der schriftl. Erklärung v. 15. Aug. 1938 nicht gewahrt sind. Das ist jedoch nicht der Fall. Allerdings unterliegt diese Erklärung, soweit darin eine Abänderung der Verträge v. 6. Juli 1938 liegt, den genannten Formvorschriften. Zwar sind unwesentliche Änderungen nicht formbedürftig. Wenn aber der Gesamtkaufpreis um den Betrag von 48 621,39 RM (wie eine genaue Berechnung ergab) herabgesetzt wird, so handelt es sich um eine wesentliche Erhöhung der durch den Vertrag begründeten Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks und der Gm.b.H.-Anteile, so daß diese Änderung an sich formbedürftig wäre. Der Befl. und der andere Mitgesellschafter R. haben aber im Vertrag v. 6. Juli 1938 auch schon die dingliche Abtretung der Geschäftsanteile erklärt und so die schuldrechtliche Verpflichtung zur Abtretung der Anteile bereits erfüllt. Der Vertrag über die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums am Grundstück ist nach § 313 S. 2 BGB. mit seinem durch die schriftliche Erklärung v. 15. Aug. 1938 geschlossenen Inhalt gültig geworden, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt sein sollten. Das BG. hat über die Eintragung keine Feststellung getroffen; die Parteien konnten darüber auch in der Verhandlung vor dem RG. keine Erklärung abgeben. Aber in dem Vertrag v. 6. Juli 1938 ist die Auflassung erklärt und angenommen und nach § 3 des Vertrages sollte die Übergabe des Inventars mit der Genehmigung „als beschafft gelten“. Damit hat der Befl. auch insoweit den Vertrag bereits erfüllt. Denn die Auflassungserklärung war nach § 873 Abs. 2 BGB. bindend abgegeben und blieb auch bei der Vertragsänderung erhalten. Es wäre nur mehr ein Rückforderungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung in Frage gekommen, den der Befl. aber nicht geltend gemacht hat und nicht geltend machen will (vgl. RGZ. 111, 98). Da demnach die Verträge v. 6. Juli 1938 durch den Befl. bereits erfüllt und keine Entäußerungshandlungen des Befl. mehr vorzunehmen waren, bestehen gegen die Rechtswirksamkeit der nur in einfacher Schriftform erfolgten nachträglichen Herabsetzung des Gesamtkaufpreises keine Bedenken.

(RG., II. Zivilsen., U. v. 10. April 1940, II 2/40.)

\*

11. RG. — § 823 BGB. Wer ein infolge wesentlichen Konstruktionsfehlers mit unzuverlässiger Bremsvorrichtung ausgestattetes und daher nicht verkehrssicheres Kraftfahrzeug in den Verkehr gibt, sei es als Hersteller, sei es als Verkäufer, verletzt dadurch eine allgemeine Verkehrspflicht i. S. der §§ 823, 826 BGB.

Wenn der Verkäufer den Konstruktionsfehler und seine Gefährlichkeit vor dem Verkauf des Wagens oder der Ausstellung eines Garantiescheins hätte erkennen müssen, so haftet er für die Folgen eines durch den Konstruktionsfehler verursachten Verkehrsunfalls aus § 823 BGB.

Der Kl. erlitt in Berlin am 21. April 1930 als Injasse einer dem Kraftdroschkenbesitzer August B. gehörigen, vom Kraftwagenführer S. geführten Kraftdroschke dadurch einen Unfall, daß diese auf zwei vor einer Kreuzung haltende Fahrzeuge auffuhr. Er wurde dabei erheblich verletzt. Die Kraftdroschke war ein S.-E.-Kraftwagen, Modell 1928, 10/45 PS. B. hatte die Kraftdroschke im Frühjahr 1929 bei der St. D. Automobil AG. gekauft, die den Wagen ihrerseits von der Befl. bezogen hatte. Die Befl. hatte B. unter dem 26. April 1929 einen sog. Garantieschein ausgestellt.

Der Kl. hat zunächst in einem Vorprozeß B. und S. auf Schadenersatz verklagt. Diese Klage ist im zweiten Rechtszuge rechtskräftig abgewiesen worden, nachdem der Sachverständige Dipl.-Ing. K. in seinem Gutachten v. 2. Okt. 1933, in Abweichung von früheren Gutachten anderer Sachverständiger, begutachtet hatte, daß der Unfall auf einen für den Kraftfahrzeughalter und -fahrer nicht erkennbaren Konstruktionsfehler der Bremsvorrichtung zurückzuführen und von den damaligen Befl. nicht verschuldet sei. In diesem Rechtsstreit hatte der Kl. auf Grund dieses Gutachtens der jetzigen Befl. den Streit verkündet; diese war dem Kl. als Streitgehilfin beigetreten.

In einem weiteren Rechtsstreit (Parallelprozeß) haben B. und die Versicherungsgesellschaft L. (jetzige Streitgehilfin des Kl.), bei der B. versichert war und die auf Grund von Einflus. des Kl. gegen B. für dessen Rechnung an den Kl. 25 000 RM gezahlt hat, gegen die Befl. als Herstellerin und Lieferantin der Kraftdroschke Schadenersatzansprüche geltend gemacht. Diese Ansprüche hat er in erster Linie darauf gestützt, daß die Befl. die Fehlerhaftigkeit der Bremsen gekannt, diese aber trotzdem in den Verkehr gebracht habe. Das BG. hatte die Ansprüche gegenüber der L. voll und gegenüber dem Kl. B. mit einer Einschränkung und auch insoweit nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Rev. ist das BU. jedoch durch Urteil des erf. Sen. vom 17. Jan. 1940 aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen worden.

Mit der vorl. Klage verlangt der Unfallverletzte Schadenersatz in Höhe von 48 195,15 RM, außerdem Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie Feststellung der weiteren Schadenersatzpflicht der Befl. und Feststellung, daß die Befl. ihn gegebenenfalls von der Verpflichtung zu befreien habe, die von der L. Versicherungsgesellschaft ihm gezahlten 25 000 RM an diese zurückzuzahlen. Er trägt seinen Anspruch auf unerlaubte Handlung (§§ 823 Abs. 1, 826 BGB.).

Das BG. hat „die Klage“ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das BG. hat die von der Befl. hiergegen eingelegte Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß von dem der Höhe nach noch festzustellenden Anspruch ein bestimmter Teilbetrag nicht an den Kl., sondern an die Streitgehilfin zu zahlen ist.

Die Rev. war erfolglos.

Nach den §§ 68, 74 ZPO. wird die Befl., der der Kl. im Vorprozeß gegen B. und S. den Streit verkündet hatte und die ihm auch als Streitgehilfin beigetreten war, im Verhältnis zum Kl. mit der Behauptung nicht gehört, daß der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei. Dies bedeutet, daß im gegenwärtigen Rechtsstreit die Grundlagen der früheren Entscheidung nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite hin als richtig zu unterstellen sind (vgl. RG.: JW. 1935, 3539<sup>10</sup>; RGZ. 153, 271, 274). Das BG. entnimmt dem früheren Urteil die Feststellung, daß ein auf einem Konstruktionsfehler beruhendes Versagen der Bremsanlage den Unfall verursacht habe; dieses Versagen sei auf ein Überspringen der Bremsnocken der Bremsen von drei Rädern und ein Blockieren der Bremse des vierten, des linken Hinterrades, zurückzuführen. Das BG. hält sich an diese Feststellung gebunden. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Damit ist zugleich auch der Konstruktionsfehler als solcher für den gegenwärtigen Rechtsstreit bindend festgestellt; denn sein Vorhandensein bildete die Grundlage für die damalige Entscheidung, daß Halter und Führer des Fahrzeuges (B. und S.) schuldlos an dem Unglück seien.

Hiernach kommt es im gegenwärtigen Rechtsstreit allein noch darauf an, ob der Kl. die Befl. für die Folgen des auf den Konstruktionsfehler zurückzuführenden Unfalls verantwortlich machen kann.

Der Senat hat in seinem zur Parallelsache II 82/39 am 17. Jan. 1940 erlassenen Urteil bereits den Grundsatz gebilligt, daß der, der ein infolge wesentlichen Konstruktionsfehlers mit unzuverlässiger Bremsvorrichtung ausgestattetes und daher i. S. des § 3 KraftfzVO. v. 16. März 1928 nicht verkehrssicheres Kraftfahrzeug in den Verkehr gibt, sei es als Hersteller, sei es als Verkäufer, dadurch eine allgemeine Verkehrspflicht i. S. der §§ 823, 826 BGB. verletzt. Damit ist jedoch nur die objektive Haftungsvoraussetzung der Befl. gegeben.

Für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits, in dem der am Körper Verletzte klagt, kommt es nicht auf das Vorliegen des § 826 BGB. (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) an, auf das der Vorderrichter im Parallelprozeß seine

Entscheidung gestützt hatte. Vielmehr genügt für die hier in Betracht kommende Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB., daß die Befl. den Konstruktionsfehler und seine Gefährlichkeit vor dem Verkauf des Wagens (29. Jan. 1929) oder doch mindestens vor der Ausstellung des Garantiescheins (26. April 1929) hätte erkennen müssen. Sofern das BG. dieses Erkennenmüssen ohne Rechtsverstoß festgestellt hat, reicht dies also zur Verurteilung der Befl. dem Grunde nach aus. Es braucht hier nicht die Frage erhoben zu werden, ob auch ein späteres Erkennen müssen — im Gegensatz zum Erkennen — noch ausreichen konnte, um die Befl. zum Schadenersatz heranzuziehen.

Die Befl. haftet hierbei, da sie als GmbH. eine juristische Person ist, gemäß § 31 BGB. für ein Verschulden eines jeden ihrer Geschäftsführer oder eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters; es genügt also, wenn einer von diesen bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen die Verkehrsgefährlichkeit der Bremsvorrichtung hätte erkennen und daraufhin den weiteren Verkauf der mit einem solchen Mangel behafteten Wagen hätte einstellen müssen. Als verfassungsmäßig berufene (besondere) Vertreter i. S. des § 31 BGB. haben, wie der Senat ebenfalls bereits im Urteil vom 17. Jan. 1940 ausgeführt hat, auch solche Personen zu gelten, die ohne eine diesbezügliche Satzungsbestimmung auf Grund allgemeiner Betriebsregelung und Handhabung wegen zweigleisiger Organisation des Unternehmens selbständig und unter eigener Verantwortung Aufgaben zu erfüllen haben, die gewöhnlich der Betriebsführung obliegen. Für ein rechtswidriges Verhalten anderer zu einer besonderen Verrichtung bestellter Personen haftet die Befl. nur im Rahmen des § 831 BGB., worauf hier nicht weiter eingegangen zu werden braucht. Falls die Verhältnisse so liegen, daß die geschäftlichen oder besonderen Vertreter der Befl. die Verkehrsgefährlichkeit bei fehlerfreier Organisation hätten erkennen müssen, bedarf es nach ständiger Nrpr. keiner näheren Feststellung des verantwortlichen Organs (vgl. RGZ. 89, 136; RG.: JW. 1932, 2076). Einen solchen Sachverhalt nimmt das BG. hier offenbar an.

Das BG. leitet eine besondere Pflicht der Befl., die Verkehrssicherheit der von ihr verkauften Wagen und ihrer wesentlichen Teile, einschließlich der Bremsen, auf das sorgfältigste zu prüfen, daraus her, daß sie als deren Herstellerin anzusehen sei. Hierzu stellt es auf Grund der Aussagen der Zeugen S., M. und H. fest, daß die Befl. nicht nur den Kraftwagen, sondern auch gerade die Bremsen in ihrer Montagewerkstatt zusammengesetzt und zusammengenietet hat, so wie daß sie dies zeitweise sogar ganz fabrikmäßig am laufenden Band betrieben hat; an den Achsen hätten die Bremscheiben bereits festgeessen, an den Rädern die Bremsstromeln; es hätten dann nur noch die kleinen Bremssteile eingefügt zu werden brauchen. Zur Unterstützung seiner Auffassung weist das BG. noch darauf hin, daß die Befl. — wenn auch zwecks Erlangung der Typenbescheinigung gemäß § 5 Abs. 3 der KraftfW.D. v. 16. März 1928 — ein Typenschild an dem Wagen angebracht habe, auf dem sie als Herstellerin bezeichnet gewesen sei, daß ferner nach dem Gesellschaftsvertrage der Befl. als Zweck ihres Unternehmens u. a. auch die Herstellung von Kraftfahrzeugen angebehen sei, sowie daß sie obendrein den letzten Abnehmern ihrer Fahrzeuge von sich aus sog. Garantiescheine ausgestellt habe, die allerdings eine Haftung in weitem Maße ausgeschlossen, die Befl. aber doch in eine unmittelbare Rechtsbeziehung zu den Abnehmern gebracht hätten. Sodann führt das BG. aus: Die Anforderungen an die Sorgfalt der hiernach erforderlichen Prüfung müßten sehr hoch geschraubt werden wegen der außerordentlich gefährlichen Auswirkungen für den Verkehr, die solche Mängel haben könnten. Schon der Umstand, daß die Befl. besonders betone, sie sei nicht als Herstellerin anzusehen und dürfe sich auf den Lieferer verlassen, wenn die Bremsen von einer anerkannten Firma herrührten, lasse darauf schließen, daß sie sich auf die Güte der Bremsen verlassen und die Versuche und Prüfungen, wenn überhaupt, so doch nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgenommen habe; denn andernfalls hätte sie, wie die Sachverständigengutachten ergäben, den Mangel der Bremskonstruktion notwendig erkennen müssen. Die weitere Frage, ob die Befl. späterhin und sogar noch vor dem Verkauf des Unfallwagens, den Mangel und dessen Gefährlichkeit tatsächlich erkannt hat, läßt das BG. ausdrücklich dahingestellt.

Die Rev. beanstandet die Annahme des BG., daß die

Befl. als Herstellerin der von ihr in den Verkehr gebrachten Kraftfahrzeuge anzusehen sei, und die hieraus gezogene Folgerung, daß ihr eine eigene Nachprüfung der Einrichtungen des Wagenmodells, insbes. der Bremsen, noch dazu unter „sehr hoch geschraubten Anforderungen“ zuzumuten sei. Sie meint, das Bl. stelle hierbei die Befl. rechtlich im wesentlichen gleich nicht nur mit der amerikanischen Herstellerin des Kraftfahrzeugmodells, sondern sogar mit der Spezialfirma, die die in Rede stehende Bremskonstruktion hergestellt und an die amerikanische Herstellerin geliefert habe. Ferner rügt sie Nichtbeachtung des unter Beweis gestellten Vorbringens, daß es sich bei der Zusammenfügung der aus Amerika bezogenen Wagenteile um eine rein mechanische Arbeit handele, die, wie auch der Zeuge H. bezeugt habe, ganz überwiegend sogar von ungelerten Arbeitern habe ausgeführt werden können, sowie daß die Versendung der Wagenteile nach Deutschland in zerlegtem Zustande nur der Zollersparnis wegen erfolgt sei. Daraus ergebe sich — so führt die Rev. weiter aus —, daß die Wagen in Amerika gebaut worden seien wie alle anderen und daß sie nur für den Versand nach Deutschland noch einmal zerlegt worden seien; dies würde die Befl. auf Befragen erforderlichenfalls noch ausdrücklich klargestellt haben. Als bloße Montagefirma habe die Befl. für richtige Konstruktion keine Verantwortung übernehmen können, wie auch unter Sachverständigenbeweis gestellt sei. Daß sich bei der Zusammenfügungsarbeit Fehler ergeben hätten, sei aus den Akten nicht ersichtlich. Auch aus dem Garantievertrag lasse sich nicht entnehmen, daß die Befl. als Herstellerin haften sollen. In Wahrheit sei sie, wie sie stets betont habe, nichts anderes als eine Automobilgroßhändlerin. Daß sie eine Montageabteilung und eine Reparaturwerkstatt unterhalten habe, liege im allgemeinen Rahmen eines solchen Betriebes. Insbesondere hätten die in Betracht kommenden Beschwerden und Abhilfeprojekte mit der Montageabteilung nichts zu tun. Die als Zeugen vernommenen Angestellten der Befl. seien sämtlich entweder in der Reparaturwerkstatt tätig gewesen, oder sie hätten doch ihre Kenntnis von den vorgekommenen Beschwerden nur von dieser; keiner von ihnen sei auch nur auf den Gedanken gekommen, daß die Bremsen irgendwie gefährlich sein könnten. Unter diesen Umständen könne auch gegen die Geschäftsführer nicht der Vorwurf erhoben werden, daß sie ihre Pflicht versäumt hätten, zumal da bei den in Deutschland sehr zahlreich laufenden Wagen sich die Unfälle keineswegs gehäuft hätten.

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Befl. nicht uneingeschränkt als Herstellerin des Unfallwagens anzusehen ist. Sie hat, wie auch das BG. nicht verkennt, die fertigen Teile des Wagenmodells sowie insbes. auch des Bremsmodells von den amerikanischen Herstellerfirmen übernommen — wenn auch nicht unmittelbar — und in Deutschland lediglich diese Teile zusammengesetzt und zusammengenietet. Unter diesen Umständen mag ihr nicht ohne weiteres zuzumuten sein, die Untersuchungen und Erprobungen, die für die ursprüngliche Herstellung erforderlich sind und die daher den mit der Konstruktion selbst befassenden Fabrikunternehmen obliegen, zu wiederholen. Derartige Versuche nicht von vornherein ange stellt zu haben, macht das BG. der Befl. aber auch gar nicht zum Vorwurf, jedenfalls nicht in dem Sinne, daß es darauf die Entscheidung stützt. Dadurch, daß die Befl. nicht Herstellerin in dem angegebenen Sinne ist, wird sie jedoch noch nicht von jeder Verantwortung frei. Wie der erf. Sen. bereits in dem Ur. v. 17. Jan. 1940 ausgeführt hat, hat auch der Verkäufer eines Kraftfahrzeuges die erforderliche Sorgfalt aufzuwenden, um zu verhüten, daß ein nicht verkehrssicherer und dadurch eine allgemeine Verkehrsgefahr bildender Kraftwagen in den Verkehr gegeben wird. Dies gilt um so mehr, als es sich hier um ein aus dem Ausland bezogenes Kraftfahrzeug handelt, das obendrein erst in Deutschland zusammengesetzt und montiert wird. Wenn der Befl. auch nicht zur Last gelegt wird, daß sie die Montage selbst nicht ordnungsmäßig ausgeführt habe, so setzt doch auch schon dies Montieren ein eingehendes Erfassen der Konstruktion und der ihr zugrunde liegenden Zeichnungen voraus; demgegenüber kann sich die Befl. nicht damit entschuldigen, daß die Ausführung so einfach gewesen sei, daß sie selbst im wesentlichen ungelerten Arbeitern habe übertragen werden können. Ebenso gab der Befl. auch die regelmäßig gegenüber den Käufern letzter Hand von ihr übernommene Garantie Veranlassung, sich näher mit der Konstruktion der von ihr vertriebenen Fahrzeuge zu befassen. Von einer gewissen Bedeutung könnte es auch sein, wenn die Befl. durch die Er-

langung der Typenbescheinigung und durch die Verwendung des auf ihren Namen lautenden Typenschildes sich in Deutschland als Herstellerin der Fahrzeuge ausgegeben hätte; in dieser Hinsicht hat das BG. jedoch keine Feststellungen getroffen. Dies ist deshalb zum mindesten zweifelhaft, weil nach § 5 Abs. 3 Satz 2 KraftfzVerkVO. v. 16. März 1928 die Typenbescheinigung bei „im Ausland hergestellten“ Fahrzeugen auch einer zuverlässigen, ins Handelsregister eingetragenen Firma, zu deren Geschäftsbetrieb der Handel mit Kraftfahrzeugen gehört“, ausgestellt werden kann; es mag sein, daß die der Bekl. erteilte Typenbescheinigung und daher auch das von ihr verwendete Typenschild hierauf beruht. Aber auch schon die anderen oben erwähnten Umstände rechtfertigen die Annahme, daß die Bekl. nicht nur als Verkäuferin, sondern in gewissem Sinn und Umfang auch als Herstellerin anzusehen ist und daß ihr deshalb eine erhöhte Sorgfaltspflicht obgelegen hat. Im übrigen stützt das BG. die Verurteilung der Bekl. auch nicht etwa darauf, daß diese schon vor dem Verkauf der ersten Wagen die Fehlerhaftigkeit der Bremskonstruktion hätte erkennen müssen, sondern darauf, daß sie später den ihr vorgebrachten Kundenbeschwerden über Blockieren der Bremsen nicht genügend Beachtung geschenkt habe, um den Grund zu erkennen.

Zu der hiernach maßgeblichen Frage des Verschuldens der Bekl. bei ihrem Verhalten auf die Kundenbeschwerden führt das BG. aus: Die Bekl. habe selbst zugegeben, daß bei dieser Konstruktion häufig ein Blockieren der Bremse vorgekommen sei; die als Zeugen vernommenen Angestellten und Meister der Bekl. hätten dies auch bestätigt. Nach dem Sachverständigengutachten beruhe das Blockieren darauf, daß der Bremsnocken verhältnismäßig zu geringe Abmessungen habe, ihm also ein zu großer Spielraum gegeben sei; dieser könne sich durch Abnutzung der Bremsstrommel oder aber insbesondere dann, wenn der Bremsbelag sich abnutze, vergrößern und so zum Blockieren oder gar zum Überspringen des Bremsnockens führen; dieser Mangel sei um so schwerwiegender, als das mögliche Höchstmaß der Spreizung der Backen und die Blockierstellung des Nockens schon bei einer verhältnismäßig sehr geringen Abnutzung des Bremsbelages eintreten könne. Ein weiterer sehr bedeutsamer Fehler dieser Konstruktion sei, daß sie keine Sicherung gegen das Überspringen des Bremsnockens borgehe; zwar befinde sich zwischen den Bremsnocken ein Abstandsbohlen; dieser diene aber, entgegen der Behauptung der Bekl., nicht als Anschlag für den Bremsnocken. Da beim Überspringen des Bremsnockens die Bremse plötzlich wirkungslos werde, bedeute dieses Überspringen eine besondere Gefahr. Die Bekl. lege selbst dar, daß sie allenfalls eine Verpflichtung gehabt hätte, die Wagen und ihre Bestandteile auf ihre Verkehrssicherheit zu prüfen, wenn aus irgendwelchen Umständen begründete Zweifel an der Zuverlässigkeit hätten bestehen können; sie behaupte aber, daß dies nicht der Fall gewesen sei. Zunächst habe sie sogar entschieden bestritten, daß schon vor dem Verkauf des Unfallwagens zahlreiche Klagen über das völlige Versagen der Bremsen bei ihr erhoben worden seien und daß sie diesen Klagen durch den Einbau der größeren Rollen abzuwehren versucht habe; sie habe behauptet, dies sei nur ganz vereinzelt bei solchen Bremsen geschehen, bei denen sich im Rückwärts gang ein Blockieren gezeigt habe. Dieser Vortrag sei aber durch die Beweisaufnahme widerlegt worden; danach seien häufig wegen eines Blockierens der Bremse schlechthin, nicht nur wegen eines Blockierens im Rückwärts gang, Beschwerden bei der Bekl. erhoben worden. Anfangs habe die Bekl. freilich den dazu führenden Fehler in der Konstruktion und die Möglichkeit des Überspringens noch nicht erkannt; sie habe vielmehr das Blockieren auf Mangel des Bremsbelages zurückgeführt, u. a. auf dessen Versetzung oder auch auf dessen Bespritzung mit Fett beim Lauffieren des Wagens; deshalb habe sie mit einem Aufräumen einer Erneuerung des Bremsbelages sowie mit der Verwendung eines härteren, der Abnutzung weniger unterliegenden Bremsbelages Abhilfe zu schaffen versucht, schließlich auch mit dem Abschragen der Kanten der Bremsbacken. Doch im Jahre 1928 sei die Bekl. aber zu der Erkenntnis gekommen, daß diese Mittel nicht genügten; sie habe daher begonnen, die Bremsrollen durch solche von etwas größerem Durchmesser zu ersetzen. Dies setze die Erkenntnis voraus, daß nicht allein die Beschaffenheit des Bremsbelages für das Blockieren verantwortlich sei, sondern die Abmessung der Nocken unter Berücksichtigung der Abnutzung des Bremsbelages. Allerdings habe die Beweisaufnahme die Behauptung der Bekl. bestätigt, daß ein amerikanischer Ingenieur ihr dieses Mittel zur Be-

seitigung des Blockierens empfohlen habe; aber der Standpunkt, daß sie selbst sich dabei über die Ursachen des Blockierens keine Gedanken gemacht habe, könne von der Bekl. als einer Firma, die sich mit der Herstellung und Reparatur von Kraftwagen, insbes. von Kraftwagenbremsen befasse, unmöglich vertreten werden. Das Einbauen der größeren Bremsrollen setze vielmehr ein Erkennen der Bedeutung dieser Maßnahme als eines Mittels voraus, um zu verhindern, daß der Bremsnocken in die Blockierstellung gelange. Schon allein die Neigung der Bremsen zum Blockieren bedeute eine wesentliche Beeinträchtigung der Fahrtsicherheit und dadurch eine Gefährdung des Verkehrs, da der Wagen dadurch bei nassem Wetter ins Rutschen gerate; auch machten blockierte Vorderäder die Steuerung unsicher und brächten blockierte Hinteräder die Gefahr des Schleuderns mit sich. Wenn also die Bekl. den Mangel selbst für so ernst gehalten habe, daß sie zu einer Veränderung der Bremskonstruktion geschritten sei, so hätten ihr nunmehr erst recht die sorgfältigste Nachprüfung der Bremskonstruktion und die eingehendsten Versuche obgelegen. Wenn sie solche Versuche unternommen hätte, würde sie erkannt haben, daß die Blockierstellung des Bremsnockens die Stellung unmittelbar vor dem Überspringen darstelle, das jede Bremswirkung unmöglich mache; dies müsse um so mehr gelten, als der Bremsnocken bereits bei einer verhältnismäßig geringen Abnutzung des Bremsbelages in die Blockierstellung habe gelangen können. Zwar seien den vernommenen Meistern und Monteuren der Bekl., die mit der Wiederherstellung der wegen Blockierens zur Bekl. gebrachten Wagen zu tun gehabt hätten, nach ihren Befundungen solche Gedanken nicht gekommen; das sei wohl damit zu erklären, daß deren Aufgabe nur gewesen sei, nach den Weisungen der Betriebsleitung den Mangel zu beseitigen, und nicht, weitere Prüfungen anzustellen. Wie wenig sorgfältig die Bekl. sich bei der Behandlung der bedeutungsvollen Beschwerden der Kundschaft über das Blockieren verhalten habe, ergebe sich auch aus den Maßnahmen, die sie zum Abstellen des Blockierens getroffen habe. Denn keines der von ihr hierfür gewählten Mittel gewährleiste eine durchgreifende Abhilfe dagegen. So habe auch der Einbau größerer Bremsrollen nur bewirkt, daß das Blockieren etwas weiter hinausgeschoben worden sei. Eine wirkliche Abhilfe wäre nur durch eine Vergrößerung der Nockenplatten möglich gewesen, in dem Maße, daß diese länger würden als der Abstand der Bremsrollen in der größtmöglichen Spreizstellung. Die Bekl. habe es jedoch unterlassen, diese einzig wirkliche Abänderung an der Bremse vorzunehmen; sie habe vielmehr ihre Wagen mit der fehlerhaft konstruierten, zum Blockieren neigenden Bremse weiterverkauft und dadurch eine ungenügende Sorgfalt bewiesen. Aus der Benutzung einer aufgeschnittenen Bremsstrommel im Betrieb der Bekl. könne ein sicherer Schluß auf eine Kenntnis von der Möglichkeit des Überspringens des Bremsnockens nicht gezogen werden; jedoch ergebe sich daraus, daß der Bekl. die Kompliziertheit der Bremskonstruktion voll zum Bewußtsein gekommen sei und daß sie sehr oberflächlich vorgegangen sein müsse, wenn sie trotz dieses Hilfsmittels die Möglichkeit dieses Überspringens nicht erkannt habe. Falls die Organe der Bekl. von so wichtigen Vorgängen, wie den häufigen Klagen der Kundschaft über das Blockieren der Bremsen nichts erfahren haben sollten, so könne dies nur auf einem Organisationsfehler beruhen, für den die Bekl. einzustehen habe. Wenn die Organe aber Kenntnis erlangt hätten, dann würden sie alle Veranlassung gehabt haben, in sorgfältigster Weise auf diese Klagen der Kundschaft einzugehen und die erforderlichen technischen Untersuchungen sowie die nötigen Maßnahmen zur Beseitigung dieses Mangels anzuordnen.

Die Rev. meint, bei einem in so erheblicher Zahl im Verkehr gesetzten neuen Modell, insbes. Bremsmodell, sei es an sich nichts Auffallendes, wenn häufig Klagen vorkommen; zum mindesten habe geprüft werden müssen, ob diese Kundenbeschwerden im Verhältnis zur vertriebenen Wagenzahl „geradezu auffallend“ seien. Das BG. überspanne die gemäß § 276 BGB. an die Geschäftsleitung einer Firma nach Art der Bekl. zu stellenden Anforderungen.

Auch dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Bei den Kundenbeschwerden, die der Bekl. gegenüber vorgebracht wurden, handelte es sich nicht etwa um solche unbedeutender Art, sondern darum, daß die Bremsen blockierten. Nach den durch Zeugen festgestellten Fällen waren diese Beschwerden jedenfalls häufig genug, daß die Bekl. daraus auf eine gewisse Neigung der Bremsen zum Blockieren schließen mußte; tatsächlich hat sie deshalb ja auch auf verschiedene Weise

Abhilfe zu schaffen versucht. Das BG. stellt sogar als unstreitig fest, daß der Bekl. diese Neigung als solche bekannt war. Darin liegt aber bereits, wie das BG. ohne Rechtsirrtum weiter annimmt und auch näher begründet, eine wesentliche Beeinträchtigung der Fahrtsicherheit und somit eine erhebliche Verkehrsgefährdung. Schon auf Grund dieser Erfahrungen hätte die Bekl. daher auf den Verdacht kommen müssen, daß ein erheblicher Konstruktionsfehler vorliege, jedenfalls, nachdem sich herausgestellt hatte, daß die kleinen Mittel der Verbesserung des Bremsbelages nicht geholfen hatten. Diesen Verdacht hat die Bekl. nach der auf die Sachverständigengutachten gestützten Feststellung des BG. auch gehabt, als sie mit einer Konstruktionsänderung, nämlich mit dem Einbau größerer Bremsrollen, Abhilfe zu schaffen versuchte. Schöpste sie aber erst einmal diesen Verdacht, dann hätte sie als verantwortliche Verkäuferin und im gewissen Sinne auch Herstellerin der Wagen die Verpflichtung gehabt, mit aller Energie die nötigen Schritte zu unternehmen, die Ursachen des Blockierens aufzuklären und, falls dies nicht sogleich gelang, sogar den Weiterverkauf der Wagen einstweilen einzustellen. Statt dessen hat sie ohne nähere Untersuchungen, lediglich auf den Rat eines amerikanischen Ingenieurs, der zufällig anwesend war, den Versuch mit den größeren Bremsrollen unternommen. Dieser Versuch war schon deshalb völlig unzulänglich, weil er nicht mit Hartmetallzeugnissen, wie sie die amerikanische Herstellerfirma verwendet hatte, sondern mit Rollen aus Weichmetall ausgeführt wurde. Er vermochte nur das Blockieren der Bremsen etwas hinauszuschieben, nicht aber es zu verhindern. Falls etwa die Bekl. keine geeigneten Kräfte für die erforderlichen sorgfältigen Untersuchungen und Prüfungen an der Hand hatte, hätte sie solche entweder heranziehen oder die Aufgabe der amerikanischen Herstellerfirma übertragen müssen. Die Bekl. kann sich auch nicht etwa damit entschuldigen, daß ihre Handwerker die Notwendigkeit einer gründlichen Untersuchung der Konstruktion nicht erkannt und den vorl. Fehler nicht einmal vermutet hätten. Dies war vielmehr Sache der Geschäftsleitung, mindestens, als sie wegen des Verdachts, der Fehler könne in der Konstruktion der Bremsrollen liegen, dazu schritt, größere Bremsrollen einzubauen; diese Maßnahme ging ja von der Geschäftsleitung selbst aus. Hätte die Geschäftsleitung dieser ihr durchaus zunutzbaren Sorgfaltspflicht genügt, dann hätte sie den zum Blockieren führenden Fehler der Konstruktion und damit zugleich auch die noch viel größere Gefahr des Überspringens des Bremsnockens erkannt. Nach dem auch vom Sachverständigen R. gebilligten Gutachten von S. mußte ein geschulter Ingenieur schon aus den Konstruktionszeichnungen, die die Bekl. sich verschaffen konnte, erkennen, daß die Konstruktion des Bremsnockens zum Überspringen führen könne. Was das BG. von der Bekl. hiernach verlangt, überspannt angesichts der Verkehrsgefahr, die schon das Blockieren der Bremsrollen mit sich bringt, nicht die Anforderungen an die im Geschäftsverkehr zumutbare Sorgfaltspflicht. Ein fürsorglicher Geschäftsmann, der das Wohl der Gesamtheit im Auge behalten muß, darf nicht erst abwarten, bis ein Unfall eingetreten ist, geschweige denn, bis sich die Unfälle „gehäuft“ haben.

(RG., II. ZivSen., II. v. 3. April 1940, II 148/39.) [R.]

**\*\* 12. RG. — § 826 BGB. Gegen die Ausnützung der Rechtskraft eines erschlissenen, unrichtigen Urteils kann mit § 826 BGB. Abhilfe geschaffen werden. Dagegen ist § 826 BGB. nicht anwendbar, wenn ein sachlich richtiges Urteil von der obliegenden Partei in sittenwidriger Weise herbeigeführt wird. Sollte ein solcher Fall überhaupt vorkommen, so würde es doch an einer Schädigung des Gegners fehlen, weil ein sachlich richtiges Urteil ihm keinen Schaden im Rechtsinne zufügen kann. †)**

Im Vorprozesse 251 O 151/37 des BG. in B. verklagte der jetzige Bekl. W. den jetzigen Kl. R. auf Rückzahlung von Darlehen im Gesamtbetrage von 2780 RM, die er in 20 Beträgen in der Zeit v. 15. Juni 1936 bis 28. Jan. 1937 an einzelnen aufgeführten Tagen diesem gegeben habe. R. bestritt, irgendwelches Geld von W. empfangen zu haben. Das BG. vernahm Zeugen, insbes. die Ehefrau des W. und seine Hausangestellte über Telefongespräche zwischen den Parteien, auch legte W. einen Notizblock mit Einzelangaben über die Beträge und die Hingabefolge vor. Schließlich vernahm das BG. ihn eidlich auf Grund der §§ 448, 452 ZPO. und verurteilte R. nach dem Klageantrage. Seine Berufung blieb erfolglos. Darauf erstattete R. gegen W. Strafanzeige wegen

Meineids und Prozeßbetrugs. Die StA. erhob umfangreiche Ermittlungen, stellte aber nach deren Abschluß das Verfahren ein, weil sich zwar die uneidlichen Angaben des W. über das Zustandekommen der Notizen nicht in allen Punkten bewahrheitet hätten, ihm aber weder eine vorläufige noch eine fahrlässige Verletzung der Eidspflicht nachzuweisen, eine fahrlässige Verletzung auch nach dem StrafreichG. v. 30. April 1938 nicht verfolgbar sei und die Unbegründetheit des von W. erhobenen Anspruchs sich durch das Zeugnis des R. nicht beweisen lasse. Die Beschw. des R. gegen diesen Bescheid blieb ohne Erfolg, ebenso eine von ihm beim RG. erhobene, auf § 580 Nr. 1 ZPO. gestützte Restitutionsklage.

Darauf erhob R. die gegenwärtige Klage, mit der er gegen seine rechtskräftige Verurteilung mit der Begründung vorgeht, daß W. das ihm günstige Urteil erschlissen habe. Im ersten Rechtszuge beantragte er, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und W. zur Herausgabe der vollstreckbaren Urteilsausfertigung zu verurteilen; im zweiten Rechtszuge fügte er einen Zahlungsanspruch, zuletzt von 7300 RM nebst Zinsen, hinzu, weil W. durch Vollstreckungsmaßnahmen ihn in seinem Fortkommen geschädigt habe. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß gegen die Ausnützung der Rechtskraft eines unrichtigen Urteils mit § 826 BGB. Abhilfe geschaffen werden kann, wenn es vom Obsteigenden erschlissen worden ist. Es ist dies, wie in der Rspr. des RG. seit langem anerkannt ist, einer der Fälle, in denen die Rechtskraft in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ausgenutzt wird, um einem anderen Schaden zuzufügen, wenn auch nach der Entsch. RGZ. 155, 55 = JW. 1937, 2223<sup>44</sup> m. Anm. (vgl. auch RGZ. 156, 265 = JW. 1938, 513<sup>24</sup> m. Anm.) nicht der einzige Fall eines von § 826 BGB. betroffenen Mißbrauchs der Rechtskraft. Vorausgesetzt ist dabei aber immer, daß das rechtskräftige Urteil unrichtig ist, also die Unrichtigkeit entweder schon feststeht oder von demjenigen, der aus § 826 BGB. gegen die Ausnützung des Urteils vorgeht, durch geeignete Beweisanträge unter Beweis gestellt ist. Abzulehnen ist die vom Kl. R. in der Berufung aufgestellte Ansicht, es sei in diesem Rechtsstreit gar nicht zu prüfen, ob der vom Bekl. W. im Vorprozeß verfolgte Darlehnsanspruch sachlich begründet sei oder nicht; das sittenwidrig erschlissene Urteil dürfe dem Bekl. selbst dann nicht zugute kommen, wenn der verfolgte Anspruch sachlich begründet wäre. Denn sollte ein Fall vorkommen, in dem jemand ein ihm günstiges, aber zugleich sachlich richtiges Urteil in sittenwidriger Weise herbeiführt, so würde es doch an einer Schädigung des Gegners fehlen, weil ein sachlich richtiges Urteil ihm keinen Schaden im Rechtsinne zufügen kann. Ohne Schädigung ist aber eine Anwendung des § 826 BGB. nicht denkbar. Die Unrichtigkeit des einem Urteil zugrunde liegenden Verfahrens kann also zur Begründung einer Klage aus § 826 BGB. nicht genügen, wenn nicht das Urteil sachlich unrichtig oder doch diese Unrichtigkeit nicht erweislich ist.

Auch das hat das BG. richtig erkannt, denn es sagt ausdrücklich, daß das Vorhandensein eines unrichtigen Urteils einen Schaden darstelle, gegen den der Betroffene sich im Falle der Erschleichung mit § 826 BGB. wehren könne. Nun liegt die Sache hier so, daß Behauptung gegen Behauptung steht und es entweder unwahr sein muß, daß W. dem R. die Darlehnsbeträge gegeben, oder unwahr, daß R. von ihm „keinen Pfennig Geld“ empfangen hat. Wer von beiden aber die Wahrheit und wer die Unwahrheit sagt, war und ist bei der Begrenztheit des menschlichen Erkenntnisvermögens nicht leicht zu ermitteln. Wollte man selbst dem Kl. R. zugeben, daß die Richtigkeit der im Vorprozeß getroffenen Entscheidung nicht über jeden Zweifel erhaben sei, so würde es damit doch um nichts besser stehen, wenn die Klage des W. im Vorprozeß abgewiesen worden wäre. Denn alsdann wäre die Richtigkeit des Urteils nicht geringeren Zweifeln ausgesetzt. Das BG. hätte sich also damit begnügen können, daß die sachliche Unrichtigkeit des im Vorprozesse gegen R. ergangenen Urteils nicht nachgewiesen und auch sein Vorbringen im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht geeignet sei, die Unrichtigkeit zu erweisen; schon damit wäre für die Klage aus § 826 BGB. eine notwendige Stütze als fehlend bezeichnet worden.

Da das BG. nur Irrtümer des W. und keine Erschleichungshandlungen annimmt, so entfallen alle daraus gezogenen Folgerungen der Rev. Es enthält auch keinen Rechtsirrtum, wenn das BG. darauf hinweist, daß die Kammer des

RG. in derselben Befehung im vorigen Rechtsstreit R. verurteilt und im gegenwärtigen seine Klage abgewiesen hat, obwohl inzwischen die genannten Unrichtigkeiten von der SA. erörtert worden waren, wenn es diesen Unrichtigkeiten keine erhebliche Bedeutung beilegt und die Möglichkeit, auch nach der heutigen Sachlage, wiederum für die im Vorprozess getroffenen Entscheidung zu gelangen, für durchaus gegeben hält. Das ist ausschlaggebend. Denn damit stellt das BG. in rechtsirrtumsfreier Weise fest, daß die sachliche Unrichtigkeit jener Entscheidung weder erwiesen noch erweislich ist, und hieraus ergibt sich ohne weiteres die Notwendigkeit, die gegenwärtige Klage abzuweisen.

(RG., VI. ZivSen., II. v. 10. April 1940, VI 216/39.) [R.]

**Anmerkung:** Das Urteil wirft die Frage auf, ob es statthaft ist, die Rechtskraft einer erschlichenen und doch richtigen Entscheidung zu verwerten.

Es prüft diese Frage ausschließlich unter dem schaden- und erfahrungswichtigen Gesichtspunkte des § 826 BGB. und gelangt zu ihrer Bejahung, weil eine Schädigung des Gegners fehle. Das erscheint zunächst einleuchtend. Indessen ist dies nicht der einzige sachlich-rechtliche Gesichtspunkt, der in Betracht kommt; denn es fragt sich weiter, ob nicht § 242 BGB. verletzt ist, also ein Rechtsmißbrauch vorliegt. Ein Rechtsmißbrauch setzt keine Schadensstiftung — auch nicht die Möglichkeit einer Schadensstiftung — voraus. Vielmehr genügt, daß die beabsichtigte Rechtsausübung mit der Idee des richtigen Rechts in Widerspruch steht (Siebert, „Verwirklichung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung“ S. 91). Für die Idee des richtigen Rechts kommt es nicht bloß auf die Belange der Beteiligten, sondern in erster Linie auf die der Volksgemeinschaft an. Ist es nun mit der öffentlichen Ordnung vereinbar, ein Urteil — was auch immer sein Ergebnis sei — zu vollstrecken, das aus einem mit dem Mafel der Unsauberkeit behafteten Verfahren hervorgegangen ist? M. E. ist dies mit der wohl verstandenen Autorität der Rechtspflege unverträglich, und man kann es auch keinem aufrechten Deutschen zumuten, hoheitlichem Zwang ausgesetzt zu werden, wenn dieser auf einem Verfahren beruht, in dem feststehendermaßen Unredlichkeit eine entscheidende Rolle gespielt hat — das selbst dann, wenn sich das Urteil mit einer anderen Begründung halten läßt. Wer das Ergebnis eines derartigen Verfahrens für sich verwertet, mißbraucht seine formale Rechtsstellung.

Damit nähern wir uns schon verfahrensrechtlicher Betrachtung. Gewiß ist die vorliegende Art des Kampfes gegen die Rechtskraftausnutzung an sich rein sachlich-rechtlicher Natur. Man darf sich aber nicht verhehlen, daß die Rechtspredung diesen nicht ganz geradlinigen Ausweg im Interesse der Gerechtigkeit zugelassen hat, weil sich ihr kein anderer zu bieten schien. Im Grunde genommen, dienen jedoch alle diese sachlich-rechtlichen Erwägungen Zwecken, die überwiegend auf verfahrensrechtlichem Gebiet liegen. Man kann darüber streiten, ob nicht Dinge und Zeit inzwischen reif geworden sind, die sachlich-rechtliche Hülfen fallen zu lassen, vorsichtig, aber entschlossen einen rein verfahrensrechtlichen Behelf herauszuarbeiten und so Sache und Form in Einklang zu bringen. Selbst wenn man bei dem sachlich-rechtlichen Ausgangspunkte stehen bleiben und z. B. ein für allemal eine unmittelbare („dingliche“) Auswirkung der Klage auf die Rechtskraft des erschlichenen Urteils selbst ablehnen will, muß man doch berücksichtigen, daß hier keinesfalls innerhalb der sachlich-rechtlichen Betrachtung von verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten ganz abgesehen werden darf (vgl. Herschel: DR. 1940, 647<sup>12</sup> zu 3b). Das Verfahren ist eine durchaus öffentliche Angelegenheit. Mag es auch — zufällig — ein richtiges Ergebnis zeitigen, so muß es doch stets als anrüchig gelten, wenn tatsächlich für das Urteil ein unehrenhaftes, auf Erschleichung gerichtetes Verhalten eines Beteiligten Mitursache war. Die Begründetheit des Endergebnisses vermag niemals diesen Mafel zu tilgen; dafür ist der sitten- und meist auch strafrechtsmäßige Verstoß gegen die öffentliche Ordnung zu schwerwiegend.

Diese Meinung entspricht Grundsätzen, die im geltenden Recht ihren Niederschlag gefunden haben. Die ZPD. kennt zahlreiche Gründe für die Wiederaufnahme des Verfahrens. Sie haben zum großen Teil mit Ehrenrührigkeit nichts zu tun. Und doch gewährt das Gesetz die Wiederaufnahme ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil auch ohne den Wiederaufnahmegrund so hätte lauten müssen; ob z. B. das Urteil

richtig ist, wiewohl das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war (§ 579 Abs. 1 Ziff. 1 ZPD.). Das Bedürfnis nach Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens wird insoweit entschieden über das Erfordernis der Verahrenswirtschaftlichkeit gestellt! Das muß erst recht in unserem Falle gelten. Das Volk pflegt keine feinen „juristischen“ Unterschiede zu machen. Es kennt nur Verfahren, die anständig, und solche, die unanständig betrieben worden sind. Die letzteren wird der unverbildete Volksgenosse nie anerkennen. Er wird sie kassiert wissen wollen und die Möglichkeit einer fehlerfreien Wiederholung verlangen. Die bloße Bestätigung des Urteils im Verfahren aus § 826 BGB. ist für eine volkstümliche Rechtspflege nicht sinnenfällig genug, sie zertrennt nicht hinreichend auch nach außen erkennbar das Tafelstuch zwischen Ordnung und Unordnung, Sauberkeit und Unsauberkeit.

Daher muß es dem Unterlegenen anheimgestellt werden, ein erschlichesenes rechtskräftiges Urteil sogar dann zu bekämpfen, wenn es ergebnismäßig richtig ist; es muß ihm ein unbedingter (absoluter) Behelf zur Verfügung stehen. Andererseits muß der Gegner in die Lage versetzt werden, einen neuen und einwandfreien Rechtsstreit über die gleiche Sache zu führen, ohne daß dem die Rechtskraft des erschlichenen Urteils im Wege stünde. Das ist eine notwendige Ergänzung des oben vertretenen Standpunktes, da sonst die Erschleichung die zu weitgehende Folge hätte, daß der Täter sein Recht überhaupt nicht mehr durchsetzen könnte. Zugleich müssen die gesamten Kosten des (vergeblichen) Rechtsstreits, in dem die Unredlichkeit vorgekommen ist, auf den Täter abgewälzt werden können.

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

\*

\*\* 13. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; Gef. über die Beschränkung der Rückgriffshaftung der Soldaten vom 7. April 1937 (RGBl. I, 443); BeamtsHftG. v. 22. Mai 1910. Hat der Soldat in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einen Schaden verursacht, so hat der Dienstherr gemäß dem Gef. v. 7. April 1937 seinen Rückgriff auf den Soldaten zu beschränken, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde (§ 839 BGB. i. Verb. m. dem BeamtsHftG. v. 22. Mai 1910 [oder Art. 131 WeimVerf.] oder z. B. § 7 KraftfG.) der Dienstherr von dem durch die Amtspflichtverletzung geschädigten Dritten in Anspruch genommen wird. †)

Am 22. Nov. 1935 verursachte der Kl. als Berufssoldat auf einer Dienstreise mit einem wehrmachtigen Kraftwagen fahrlässig einen Verkehrsunfall. Dabei wurde eine Zivilperson, der Obermaschinenist B. verletzt. Dieser nahm deswegen zunächst selbst den Reichsiskus auf Schadenersatz in Anspruch. Insofern will der Kl. sich nicht dagegen sträuben, daß er dem Reichsiskus das an B. Geleistete zu erstatten habe. Nicht berücksichtigt in diesem Anspruch des B. sind die Leistungen, die die Tiefbau-Berufsgenossenschaft in B. und die Betriebskrankenkasse der Firma W. in A., bei der B. beschäftigt ist, anlässlich des Unfalls gemacht haben. Wegen dieser Aufwendungen haben sie von dem Deutschen Reich als dem Halter des unfallverursachenden Kraftfahrzeuges nach § 7 KraftfG. Ersatz verlangt und diesen mit bisher rund 7500 RM. von ihm erhalten. Außer Betracht geblieben sind dabei die Rentenbeträge, die die Berufsgenossenschaft noch zukünftig an B. zu zahlen haben wird.

Der Reichsiskus hat den Kl. auf Rückerstattung dieser Zahlungen an die Versicherungsträger in Anspruch genommen und seit dem 1. Mai 1938 30 RM. monatlich von seinen Gehältern einbehalten.

Der Kl. hält diesen Rückgriff für unzulässig. Er macht geltend, daß seine Haftung als Soldat durch das Gesetz über die Beschränkung der Rückgriffshaftung der Soldaten vom 7. April 1937 (RGBl. I, 443) i. Verb. m. dem Gef. über die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798) selbst im Falle grober Fahrlässigkeit auf den Schaden beschränkt werde, wegen dessen der Bekl. aus dem sachlichen Gesichtspunkte der Haftung für Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB.) in Anspruch genommen werde. Außerdem befreit der Kl., grobfahrlässig gehandelt zu haben; auch aus diesem Grunde entfallt seine Haftung. Die Klage ist auf Feststellung gerichtet, daß der Bekl. nicht berechtigt sei, von dem Kl. Ersatz der seitens des Reichs infolge des Kraftwagenunfalls v. 22. Nov. 1935 an öffentliche Versicherungsträger, nämlich die beiden bezeichneten, gezahlten Beträge zu verlangen und dem Kl. wegen dieser Leistungen an die öffent-

lichen Versicherungsträger Gehaltsabzüge zu machen, ferner auf Verurteilung des Bekl., an den Kl. 90 RM nebst 4% Zinsen seit dem Tage der Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Bekl. behauptet, der Kl. habe den Unfall grob-  
lässig verursacht. Er ist der Meinung, daß der Kl. als Be-  
amter zu behandeln sei, weil er den Wagen des Bekl. in  
Ausübung seines Dienstes, also öffentlicher Gewalt, geführt  
habe. Der Kl. sei deshalb nach § 23 DVB. v. 26. Jan. 1937  
(RGBl. I, 39) für jeden Schaden ersatzpflichtig, der durch  
seine schuldhaftige Amtspflichtverletzung dem Deutschen Reich  
unmittelbar oder mittelbar entstanden sei.

Das BG. erkannte nach dem Klageantrage. Die Ver-  
urteilung des Bekl. hatte keinen Erfolg.

RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. läßt dahingestellt, ob der Unfall durch grobe  
Fahrlässigkeit des Kl. verursacht worden ist. Es hält den Kl.  
auch unter dieser Voraussetzung nicht für verpflichtet, dem  
Bekl. seinen hier in Rede stehenden Schaden zu ersetzen. Es  
führt aus, ein Rückgriff des Bekl. gegen den Kl. in seiner  
Eigenschaft als Soldat komme nach dem Ges. v. 7. April 1937  
nur insoweit in Frage, als der Bekl. selbst gerade aus § 839  
BGB. i. Verb. m. dem Ges. v. 22. Mai 1910 Schadenser-  
satz geleistet habe. Hier handele es sich aber darum, daß der Bekl.  
— wegen der Kraft Gesetzes auf die Berufsgenossenschaft und  
die Krankenkasse übergegangenen Forderungen des Verletzten  
— aus § 7 KraftStG. in Anspruch genommen worden sei. Aus  
diesem Grunde biete zunächst das Ges. v. 7. April 1937 dem  
Anspruch des Bekl. keine Grundlage. Diese finde er aber  
auch nicht in den Vorschriften „des § 23 Abs. 1 und 2 DVB.“,  
weil der Kl. nicht Reichsbeamter, sondern Soldat sei und es  
nicht zutrefte, daß § 23 DVB. „auf § 839 BGB. abgestellt“ sei.  
Das ergebe sich auch aus dem Abs. 4 des § 23, aus dem her-  
vorgehe, daß das Gesetz eine besondere Vorschrift für not-  
wendig erachtet habe, um zu bewirken, daß die Abs. 2 und 3  
auch gelten, wenn eine Person, die nicht Beamter i. S. des  
DVB. ist, in Ausübung der ihr anvertrauten öffentlichen Ge-  
walt ihre Amtspflicht verletzt hat. Dabei scheint das BG.  
die Anwendung dieser Abs. 2—4 ebenfalls deshalb außer  
Betracht zu lassen, weil der Bekl. für den Schaden, um den  
es sich hier handelt, nicht aus dem rechtlichen Gesichtspunkte  
der Verletzung der Amtspflicht in Anspruch genommen wird.  
Noch andere gesetzliche Bestimmungen, die ein Rückgriffsrecht  
des Bekl. wegen des von ihm geleisteten Ersatzes begründen  
könnten, bestehen nach Meinung des BG. nicht.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht  
beanstandet. Sie verkennen den Inhalt und die Zusammen-  
hänge der anzuwendenden Rechtsnormen. Das Gesetz vom  
7. April 1937 zielt offensichtlich nur auf die Beschränkung  
einer sonst gegebenen Haftung der Soldaten ab. Es will da-  
gegen nicht die allgemeinen Voraussetzungen regeln, unter  
denen die Haftung überhaupt eintritt, setzt vielmehr deren  
anderweitige Bestimmung voraus. Ausgangspunkt der Er-  
örterung müssen daher jene Rechtsfälle sein, auf denen als  
Grundlage die Regelung des Ges. v. 7. April 1937 aufgebaut  
worden ist.

Diese sind nicht etwa, wie das BG. anzunehmen scheint,  
in dem § 839 BGB. enthalten. Denn diese Vorschrift betrifft,  
woraus noch im folgenden zurückzukommen sein wird, nur die  
Rechtsslage des Dritten, den der Beamte (Soldat) durch Amts-  
pflichtverletzung geschädigt hat; sie enthält dagegen nichts für  
die Beziehungen zwischen dem Beamten (Soldaten) und der  
öffentlichen Körperschaft, um die allein es sich hier handelt.  
Die Bestimmung der diese Beziehungen beherrschenden Nor-  
men ergibt sich vielmehr an Hand anderer gesetzlicher  
Regelungen, insbes. solcher, die Tatbestände betreffen, die dem  
gegebenen Fall gleichgerartet sind.

Nach der — jetzt durch § 23 Abs. 1 DVB. ersetzt — Vor-  
schrift des § 13 RWG., die nach § 157 des Gesetzes auf Per-  
sonen des Soldatenstandes selbst nicht anwendbar ist, war  
„jeder Reichsbeamte für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen  
Handlungen verantwortlich“. Nach §§ 88, 89 PrAR. II, 10  
hafteten die preussischen Beamten dem Staate für jedes Ver-  
sehen. Die Rspr. des RG. (RGZ. 97, 263 [268]) hat in diesen  
Bestimmungen „Einzelausprägungen einer allgemeinen in-  
neren Notwendigkeit für die Staatsdienerschaft“ erblickt. Die  
Vorschriften stellten zwar deren Verantwortlichkeit nur ohne  
die nähere Angabe fest, wann und wie sie verantwortlich sein  
sollten; aber die Praxis habe von Anfang an diese Verant-  
wortlichkeit dahin verstanden und verwirklicht, daß der Staats-  
diener dem durch sein Verschulden geschädigten Staat Scha-  
densersatz zu leisten habe. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz

ist folgerichtig auf das Verhältnis zwischen dem Reich und  
dem Soldaten ausgedehnt, und es ist aus ihm gefolgert wor-  
den, daß das Reich den Soldaten auf Schadensersatz in An-  
spruch nehmen kann, wenn durch dessen in Ausübung des mili-  
tärlichen Dienstes begangene schuldhaftige Pflichtverletzung das  
Reich zu Schaden gekommen ist, und zwar ohne Unterschied,  
ob diese Pflichtverletzung bei Ausübung des soldatischen Außen-  
dienstes oder bei Behandlung vermögensrechtlicher Angele-  
genheiten des Reichs begangen worden ist (RGZ. 97 a. a. O.  
sowie S. 243).

Es trifft hiernach nicht zu, daß es an einer Rechts-  
norm fehle, auf die die Haftung des Kl. gegenüber dem  
Bekl. gegründet werden könnte. Vielmehr besteht nach wie  
vor der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß, abgesehen von der  
später zu erörternden Vorschrift des Ges. v. 7. April 1937,  
auch der Soldat dem Reich jeden Schaden zu ersetzen hat, den  
er ihm durch eine schuldhaftige Verletzung seiner Dienstpflicht  
zugefügt hat.

Dieser Schaden kann unmittelbarer oder mittelbarer  
Schaden sein. Jenes ist beispielsweise der Fall, wenn Ver-  
mögensstücke des Reichs beschädigt worden sind. Um mittel-  
baren Schaden handelt es sich, wenn und soweit durch die  
Pflichtverletzung ein Dritter Schaden erlitten und infolge-  
dessen das Reich auf Ersatz in Anspruch genommen hat. Solche  
Ersatzpflicht des Reichs kann sich unter verschiedenen rechtlichen  
Gesichtspunkten ergeben.

Um deren Eigenarten klarzustellen, ist zuvor ein Ein-  
gehen auf die gesetzliche Regelung geboten, die die Haftpflicht  
des Soldaten (Beamten) selbst gegenüber den von ihm bei  
dienstlichen Verrichtungen geschädigten Personen erfahren hat.  
Mangels besonderer Vorschriften würde der Soldat (Beamte)  
nur dann ersatzpflichtig sein, wenn er vorsätzlich oder fahr-  
lässig eines der in § 823 Abs. 1 BGB. bezeichneten Rechtsgüter  
verletzt oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes  
Gesetz gehandelt (§ 823 Abs. 2 BGB.) oder mit Schädigungs-  
vorfall gegen die guten Sitten verstoßen hätte (§ 826 BGB.).  
Demgegenüber hat § 839 BGB. eine Erweiterung der Haf-  
tung geschaffen, dergestalt, daß die Beamten, zu denen i. S.  
dieser Bestimmung die Soldaten gehören, Dritten für die-  
jenigen Schäden haften, die sie ihnen durch die Verletzung  
einer Amtspflicht, die ihnen dem Geschädigten gegenüber oblag,  
schuldhaft zugefügt haben. Die Erweiterung schließt die engeren  
Tatbestände der bezeichneten Gesetze ein. Sie greift sowohl dann  
Blaß, wenn der Beamte in Ausübung ihm anvertrauter  
öffentlicher Gewalt tätig geworden ist, als auch dann, wenn  
das nicht zutrifft, der Beamte also nur eine Amtspflicht ver-  
letzt hat, die zwar ebenfalls gegenüber dem Geschädigten  
bestand, aber nicht auf dem Gebiete der öffentlichen Gewalt  
lag (vgl. RGZ. 131, 239 [248] = JW. 1931, 3090<sup>12</sup>; RGZ.  
155, 257 [268] = JW. 1937, 3221<sup>15</sup> und JW. 1937, 3244<sup>10</sup>).

Dieselbe Untercheidung begründet indessen grundlegende  
Verschiedenheiten, sofern es sich um die Frage handelt, ob und  
unter welchen Voraussetzungen die öffentliche Körperschaft, der  
der Beamte angehört, für dessen schuldhaftige Amtspflichtver-  
letzung einzutreten hat. Hat der Beamte (Soldat) in Ausübung  
ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt gehandelt, so lassen das  
Ges. v. 22. Mai 1910 und Art. 131 WeimVerf. sowie landes-  
gesetzliche Vorschriften, abgesehen von gewissen Ausnahmefäl-  
len, die Haftung an Stelle des Beamten (Soldaten) die  
öffentliche Körperschaft treffen. Lag dagegen die von dem  
Beamten verletzte Amtspflicht auf dem Gebiete bürgerlich-  
rechtlicher Betätigung der öffentlichen Körperschaft, so greifen  
andere Normen ein, die unter den in ihnen geregelten ver-  
schiedenen Voraussetzungen die öffentliche Körperschaft neben  
dem Beamten haften lassen. An allgemeinen gesetzlichen Bestim-  
mungen kommen in diesem Sinne die Vorschriften des § 278  
BGB., des § 831 BGB. und der §§ 89, 31, 823, 826 BGB.  
in Betracht (vgl. RGZ. 155, 257 [266]).

Aus alledem ergibt sich, daß in Hinsicht der rechtlichen  
Folgen von Pflichtverletzungen der Beamten (Soldaten) drei  
Gruppen rechtlicher Beziehungen durchaus zu scheiden sind:  
das Verhältnis des geschädigten Dritten zu dem Beamten, das  
Verhältnis der öffentlichen Körperschaft zu dem geschädigten  
Dritten und das Verhältnis der öffentlichen Körperschaft zu  
dem Beamten. Nur die zuerst genannten Rechtsbeziehungen  
des geschädigten Dritten zu dem Beamten werden durch § 839  
BGB. bestimmt. Daraus folgt, daß dieser Vorschrift nichts  
darüber entnommen werden kann, wann der Soldat für die  
schädlichen Folgen einer Pflichtverletzung dem Reich einzutreten  
hat. Vielmehr gelten dafür ausschließlich die vorher auf-  
gezeigten anderen Rechtsnormen, die in dem öffentlich-recht-

lichen Verhältnisses des Soldaten an die Stelle dessen treten, was in bürgerlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnissen der Dienstvertrag ergibt. Diese Normen begründen der Natur der Sache entsprechend die Haftung des Soldaten für jeden dem Dienstherrn schuldhafte verursachten Schaden, mag es sich dabei um mittelbaren oder unmittelbaren Schaden handeln, und es ist daher die Meinung abzulehnen, daß das Reich von vornherein auf den Soldaten nur wegen solchen mittelbaren Schadens zurückgreifen könne, wegen dessen es von dem unmittelbar geschädigten Dritten gerade aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 839 BGB. (i. Verb. m. Art. 131 Weim-Berf. usw.) in Anspruch genommen worden ist.

Diese Klarstellung wird dann von ausschlaggebender Bedeutung, wenn eine fernere, zuvor noch nicht genannte rechtliche Möglichkeit der Inanspruchnahme des Reichs durch einen von dem Soldaten in Ausübung des Dienstes geschädigten Dritten eingetreten ist. Sie wird durch die in einer Reihe besonderer Vorschriften von dem Gesetzgeber geschaffene Gefährdungshaftung hervorgerufen. Im gegenwärtigen Fall ist die Inanspruchnahme des Reichs auf Grund des § 7 KraftfG. als des Halters des unfallverursachenden Kraftfahrzeuges erfolgt. Diese Gefährdungshaftung ist deswegen von großer Bedeutung, weil für sie die Beschränkung der Haftung des Beamten (Soldaten) und damit der öffentlichen Körperschaft nicht gilt, die die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. anordnet. Wenn, wie im gegebenen Fall Träger der Sozialversicherung den Schaden des Verletzten ausgeglichen haben, so vermögen sich insolge dieser Bestimmung weder der Verletzte selbst auf Grund des Anspruchs aus Amtspflichtverletzung, noch die Träger der Sozialversicherung auf Grund dieses auf sie etwa nach § 1542 RVO. übergegangenem Anspruchs an dem Beamten (oder vielmehr an dessen Stelle der öffentlichen Körperschaft) schadlos zu halten (RGZ. 161, 199 [202] = DR. 1939, 2013<sup>4</sup>). Aber eine gleichartige Einschränkung der Gefährdungshaftung kennt die gesetzliche Regelung nicht. Diese — und freilich nur sie — begründete daher insbes. im gegebenen Fall allerdings die Verpflichtung des Reichs, den Trägern der Sozialversicherung ihre Aufwendungen zu erstatten.

Auch diese Zahlungen des Reichs an die Versicherungsträger sind Schäden aus der Pflichtwidrigkeit des Soldaten, da es sich dabei gleichfalls um Nachteile handelt, die den Dienstherrn insolge der Pflichtwidrigkeit des Soldaten treffen. Hat also der Dienstherr als Kraftfahrzeughalter wegen eines Schadens Ersatz zu leisten, den der Soldat schuldhafte herbeigeführt hat, so beruht die Haftung des Dienstherrn gegenüber dem geschädigten Dritten zwar auf einem neben dem Tatbestand der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB.) bestehenden selbständigen Rechtsgrund. Damit ist indessen für die Bestimmung der sich nach den dargelegten anderen Rechtsgrundlagen regelnden Beziehungen zwischen dem Soldaten und dem Reich nichts gewonnen. Für ihre Beurteilung ist allein entscheidend, daß der Soldat in solchem Falle zugleich seiner dem Dienstherrn gegenüber bestehenden Pflicht zuwider gehandelt hat und daß der Schaden aus dieser Verletzung der Dienstpflicht auch insoweit entstanden ist, als der Soldat dadurch die Haftung des Dienstherrn als des Halters des Kraftfahrzeuges, durch dessen Betrieb die Dienstpflichtverletzung begangen worden ist, herbeigeführt hat.

Von der hiermit dargelegten grundsätzlichen Regelung aus ist die Vorschrift des Ges. v. 7. April 1937 zu verstehen. Sie stellt eine Durchbrechung dieser Regelung dar, die von dem Gesetzgeber an bestimmte Voraussetzungen geknüpft worden ist: Erstens muß der Schaden darin bestehen, daß das Reich also nur den Rückgriff wegen mittelbaren Schadens. Zweitens darf der Schaden nicht durch vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln des Soldaten herbeigeführt worden sein. Die noch übrige dritte Voraussetzung wird von dem Ges. v. 7. April 1937 dahin gefaßt, daß ein Schaden vorliegen müsse, den das Reich dem Dritten nach dem Ges. v. 22. Mai 1910 zu ersetzen diesem Gesetz nur die Folgen von Handlungen, die in Ausübung öffentlich-rechtlicher Gewalt vorgenommen wurden. Um eine solche Betätigung des Soldaten handelt es sich zwar im gegebenen Falle. Aber die Ersatzpflicht des Reichs trat nicht aus diesem Grunde, sondern aus dem anderen rechtlichen Gesichtspunkte der Gefährdungshaftung des § 7 KraftfG. ein.

Es liegt also der Fall vor, daß der Soldat durch eine Handlung, die er in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen hat und die eine vorsätzliche oder

grob fahrlässige Verletzung seiner Dienstpflicht enthielt, die Ersatzpflicht des Reichs gegenüber einem Dritten nach einer anderen gesetzlichen Vorschrift als nach § 839 BGB. i. Verb. m. dem Ges. v. 22. Mai 1910 (oder Art. 131 Weim-Berf.) herbeigeführt hat. Für eine solche Gestaltung scheint das Ges. v. 7. April 1937 seinem Wortlaut zufolge die Beschränkung des Rückgriffs nicht anzuordnen; denn es handelt sich nicht um Schäden, den „das Reich dem Dritten nach dem Ges. vom 22. Mai 1910 zu ersetzen hat“.

Indessen kann diese Auslegung nicht zutreffend sein. Sie würde für einen lebensmäßig besonders wichtigen Fall die Absicht des Gesetzgebers, die unzweifelhaft auch diesen umfaßt, unerfüllt lassen. Der Soldat soll in seiner Entscheidungsfähigkeit nicht dadurch gehemmt werden, daß er sich von Ervägen über seine etwaige Haftung in amtlicher Weise beeinflussen läßt. Diesen Gedanken stellt die amtliche Erläuterung des Ges. v. 7. April 1937 (DZ. 1937, 646) als Ziel des Gesetzgebers hin. Er gebietet aber für den Fall, daß der Soldat in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einen Schaden verursacht hat, die Beschränkung des Rückgriffs, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde der Dienstherr von dem durch die Amtspflichtverletzung geschädigten Dritten in Anspruch genommen wird. Diese Beschränkung muß sich somit, die Erfüllung ihrer übrigen Voraussetzungen unterstellt, im besonderen auch dann durchsetzen, wenn das Reich dem Dritten als Halter eines Kraftfahrzeuges Schadensersatzpflichtig ist.

Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß das Ges. v. 7. April 1937 in seiner zeitlichen Geltung der Entscheidung des gegenwärtigen Falles zugrunde zu legen ist. Allerdings hat sich der Unfall schon am 22. Nov. 1935 zugetragen. Aber bereits das Ziel des Gesetzes legt den Gedanken nahe, daß es alle bei seinem Inkrafttreten noch nicht zwischen dem Reich und dem Soldaten durch Zahlung oder Erlaß endgültig geregelten Ersatzfälle ergreifen will, ohne daß es darauf ankäme, wann die Pflichtverletzung begangen worden ist. Das wird durch den Wortlaut des Gesetzes mit der unbeschränkten, in der Vergangenheitsform gegebenen Fassung des Tatbestandes („hat... zugefügt“) bestätigt und steht in Übereinstimmung mit Abs. 3 der schon erwähnten amtlichen Erläuterung des Gesetzes, wo — in offenbarem Gegensatz zu der abweichenden Regelung, die Nr. 4 zu § 23 VO. zur Durchführung des DBG. vom 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669), 13. Okt. 1938 (RGBl. I, 1421) für die Behandlung zurückliegender Schädigungen öffentlicher Körperschaften durch Beamte getroffen hat — ausgesprochen wird, daß das Gesetz auf alle einschlägigen Schadensersatzansprüche des Reichs gegen Soldaten Anwendung findet, soweit diese noch nicht befriedigt sind, und daß es auch dann gilt, wenn die Handlung, aus der die Schadensersatzpflicht des Soldaten hergeleitet wird, bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes begangen worden ist.

Ist also, wovon nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils auszugehen ist, der Unfall von dem Kl. auf einer Dienstreise, mithin in Ausübung öffentlicher Gewalt, verursacht worden, so hängt die Berechtigung des an ihm von dem Reich genommenen Rückgriffs davon ab, ob seine Handlungsweise grobfahrlässig war. Das hat das BG. nicht untersucht. Daher ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das BG. zurückzuberweisen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 12. April 1940, III 71/39.) [R.]

Anmerkung: Die Entsch. ist im Ergebnis einwandfrei, falls die „Dienstreise“ des Kl. in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt erfolgte, also „Diensthandlung“ i. S. von RGZ. 161, 145 = DR. 1939, 2014<sup>5</sup> war. Daß das tatsächlich der Fall war, ist der Entsch. nicht zu entnehmen. Wenn sie am Schluß anzunehmen scheint, eine „Dienstreise“ müsse ihrem Wesen nach unbedingt zugleich Hoheitsbetätigung sein, so ist das in dieser Allgemeinheit beheblich; hat doch das RG. a. a. O. mit Recht darauf hingewiesen, daß ein Soldat auch „während des Dienstes“ einen militärischen Kraftwagen auf öffentlicher Straße in einer solchen Weise benutzen kann, daß der Begriff der „Diensthandlung“ ausgeschlossen wird (vgl. DR. 1940, 510 Anm. zu 19). Damit entfällt dann auch die Möglichkeit, Ausübung der öffentlichen Gewalt anzunehmen, wenigstens auf Seiten eines nicht Vorgesetzten eigeigentümlich betätigten Soldaten.

Im übrigen ist das Kernproblem richtig entwickelt: Ist die Abwägung der Rückgriffshaftung der Soldaten (Einkennung auf vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln),

wie sie im Ges. v. 27. April 1937 eingeführt ist, in strengem Festhalten an den Wortlaut eng oder darüber hinaus weit auszulegen? Die ausdehnende Auffassung des RG. verdient den Vorzug. Der Wortlaut freilich scheint allerdings entgegenzustehen; denn für sich allein betrachtet verlangt er anscheinend die Inanspruchnahme des Reichs „nach dem Ges. v. 22. Mai 1910“. Und deshalb könnte man an sich meinen, bei Inanspruchnahme des Reichs aus anderem Rechtsgrunde entfalle die Beschränkung auf schweres Verschulden. Trotzdem muß der abweichenden Lehre des RG. beigetreten werden. Die Begründung ist indes nicht bloß aus der Zweckmäßigkeit, wie es die Entsch. tut, herzuleiten, sondern vornehmlich aus der bewußten Anlehnung an das Beamtenrecht des Dritten Reichs.

1. § 23 DVG. war bereits, und zwar schon seit Januar 1937, verkündet, wenngleich das Inkrafttreten des DVG. bis zum 1. Juli 1937 hinausgeschoben war, als das Ges. vom 27. April 1937 zugunsten der Soldaten erging. Das DVG. stellt nun zugunsten aller Beamten den neuen Grundsatz des Beamtenrechts auf: Hat der Dienstherr einem anderen Schadensersatz geleistet, weil ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt seine Amtspflicht verletzt hat, so hat der Beamte dem Dienstherrn den Schaden nur insoweit zu ersetzen, als ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Hier fehlt jede Anlehnung an das Ges. v. 22. Mai 1910 oder an Art. 131 WeimVerf. sicher mit voller Absicht. Denn dem DVG. schwebte als einzige Richtlinie der Gedanke vor, den mit der Ausübung der Staatshoheit betrauten Beamten oder dem ihnen in Abs. 4 gleichgestellten Personenkreis bei der Betätigung der Staatsgewalt die Entschlußfähigkeit und Verantwortungs-freudigkeit zu wahren, indem man ihnen die eigene Haftbarkeit dem Staate gegenüber auf schweres Verschulden einengte. Dieses Privileg wurde absichtlich nicht an die Bedingung geknüpft, daß das Reich oder der sonstige Dienstherr gerade auf Grund jener Staatshaftungsvorschriften vom geschädigten Dritten in Anspruch genommen sei. Vielmehr wurde als einzige Voraussetzung verlangt, daß der Beamte oder sonstige Betätiger der Staatshoheit eben in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt seine Dienstpflicht verletzt habe. Für den Fall, daß das Reich aus einer solchen Handlungsweise Schadensersatz leisten mußte, ist bei grobem Verschulden der Rückgriff eröffnet, ohne daß jedoch verlangt wird, daß das Reich aus der Staatshaftung des Art. 131 WeimVerf. und des Ges. v. 22. Mai 1910 Schadensersatz geleistet hat. Wenn also der Beamte in Betätigung der Staatshoheit seine Amtspflicht verletzt, damit die Gefährdungshaftung aus § 7 KraftG. ausgelöst und die Schadenersatzpflicht des Reichs als des Halters des Kraftwagens begründet hat, so ist seine Rückgriffshaftung auf Vorsatz und Grobfahrlässigkeit beschränkt, obschon die Inanspruchnahme des Reichs nicht aus der Staatshaftung hergeleitet worden ist.

2. Dieser mit dem 1. Juli 1937 einsetzenden Rechtslage der Beamtenchaft wollte das Ges. v. 27. April 1937 mit alsbaldiger Wirkung die Lage der Soldaten anpassen. Das ist ausdrücklich in der Amtl. Erläuterung (DZ. 1937, 646) hervorgehoben. Dabei war der Gedanke ausschlaggebend, die für die Beamten erst zum 1. Juli bevorstehende Regelung sogleich für die Soldaten einzuführen, bei ihnen auch die Anwendbarkeit auf die zurückliegenden Ansprüche günstiger zu gestalten als bei den Beamten. Auch das ergibt jene „Amtl. Erläuterung“. Es handelte sich also um gesteigerte Privilegierung der Soldaten. Infolgedessen wäre es sachwidrig, die im Gegensatz zum DVG. ausgesprochene Anlehnung an das Ges. v. 22. Mai 1910 i. S. einer Einengung des Privilegs aufzufassen. Auch das Ges. v. 27. April 1937 wollte also nicht etwa die Rückgriffsbeschränkung auf Vorsatz und Grobfahrlässigkeit bei den Soldaten nur dann einführen, wenn der Schadensersatz gerade aus der Staatshaftung und nicht aus der Gefährdungshaftung vom Reich geleistet worden ist. Vielmehr muß das für die Beamten-schaft in dieser Beziehung geltende erst recht für die Soldaten rechtens sein.

3. Schließlich läßt sich die ausgesprochene Anlehnung an das Ges. v. 22. Mai 1910 im Ges. v. 27. April 1937 einwandfrei damit erklären, daß einzig und allein das Ges. v. 22. Mai 1910 — § 1 Abs. 3 — klarstellt, daß bei fehlerhafter Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt die Soldaten so behandelt werden, wie wenn sie Beamte wären. Bezeichnend ist hierbei auch, daß das Ges.

v. 27. Mai 1937 keine Anlehnung an Art. 131 WeimVerf. enthält, bewußt, um eben die Staatshaftung nicht zur zwingenden Voraussetzung der abgeschwächten Rückgriffshaftung des Soldaten zu machen.

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

\*

\*\* 14. RG. — § 1613 BGB. War der gesetzlich geschuldete Unterhalt unter den Beteiligten vertraglich festgelegt, so kann er für die Vergangenheit auch ohne die Voraussetzungen des § 1613 BGB. gefordert werden. Entsprechendes gilt, wenn Unterhalt für die Vergangenheit als Schadensersatz aus unerlaubter Handlung verlangt wird. †)

Die Parteien waren seit 1920 miteinander verheiratet. Ihre Ehe, aus der eine am 10. Jan. 1921 geborene Tochter He. und ein am 15. Sept. 1922 geborener Sohn Ma. stammen, wurde durch Urteil des LG. Berlin v. 3. März 1925 aus Alleinschuld des Bekl. geschieden. Bevor dieses Urteil durch beiderseitigen Rechtsmittelverzicht rechtskräftig wurde, schlossen der Bekl., der Eigentümer der 10 000 Morgen großen Güter H. und B. ist, und die Kl. am 26. März 1925 einen als Vergleich bezeichneten notariischen Vertrag, in dem sie für den Fall des Rechtskräftigwerdens der Scheidung ihre gegenseitigen Beziehungen sowie die Beziehungen zu den Kindern in folgender Weise regeln. Im § 1 verpflichtete sich der Bekl., zum Unterhalte der Kl. und der beiden Kinder vom 1. Okt. 1924 ab an die Kl. eine monatlich im voraus zahlbare Rente von 1500 GM. und als Beitrag für die von der Kl. zu zahlende Einkommensteuer 120 GM. monatlich zu zahlen. Anschließend heißt es: „Die Vertragsparteien sind darüber einig, daß diese Bezüge unter Zugrundelegung der heutigen gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse den angemessenen Unterhalt darstellen.“ Im § 2 verpflichtete sich der Bekl. ferner zur Beschaffung einer angemessenen Wohnung für die Kl. und die Kinder auf seine Kosten. Im § 3 wurde bestimmt, daß der Sohn Ma., sobald er 7 Jahre alt geworden sei, dem Vater überlassen solle. Nach § 4 sollte der Vergleich für die Zeit v. 1. Okt. 1924 bis 1. Okt. 1927 gelten und sich mangels einer sechsmonatigen Kündigung der Parteien stillschweigend stets um weitere drei Jahre verlängern. Im Falle einer Kündigung sollten, falls die Parteien sich nicht über die neuen Bedingungen einigten, diese durch ein Schiedsgericht festgesetzt werden. Im § 6 verpflichtete sich der Bekl. zur Zahlung eines Kapitals von 10 000 GM. an die Kl., falls seine Vermögensverhältnisse nach Ablauf der Dauer des Vergleichs es irgend gestatten würden. § 7 enthielt Bestimmungen über den teilweisen Fortfall der Leistungen des Bekl. bei einer Wiederheirat der Kl. und für die Zeit, während deren der Sohn sich nicht mehr bei ihr befindet. Im § 8 war die Eintragung einer Sicherungshypothek für die Kl. auf dem Grundbesitz des Bekl. und für den Fall einer über einen bestimmten Betrag hinausgehenden Belastung dieses Grundbesitzes die Zahlung einer einmaligen Entschädigung von 360 000 GM. vorgesehen. Nach § 10 sollte der Vergleich unwirksam werden, falls der Sohn Ma. dem Bekl. nicht zu dem in § 3 vorgesehenen Zeitpunkt überlassen werde. Wegen der Zahlung des Kapitals von 10 000 GM. gemäß § 6 des Vergleichs hat zwischen den Parteien ein Rechtsstreit geschwebt, der durch Urteil des erf. Sen. v. 4. Jan. 1937 zugunsten der Kl. entschieden worden ist.

Im Oktober 1925 rief der Bekl. das vereinbarte Schiedsgericht wegen einer Herabsetzung der von ihm in dem Vergleich übernommenen Leistungen mit der Begründung an, daß er wirtschaftliche Rückschläge erlitten habe, die ihm eine Weiterzahlung der Rente in der bisherigen Höhe unmöglich machten. Die Parteien einigten sich daraufhin auf eine Monatsrente von 1200 RM. Im Oktober 1931 erreichte der Bekl., der wiederum eine Verschlechterung seiner Lage geltend machte, eine weitere vertragsmäßige Herabsetzung der Rente ab 1. Jan. 1932 auf 1000 RM. Durch Vereinbarung der Parteien v. 23. März 1932 wurde schließlich die an die Kl. zu zahlende Rente mit Wirkung v. 1. April 1932 auf 850 RM. und v. 1. Okt. 1932 auf 750 RM. festgesetzt, wobei sich der Bekl. verpflichtete, außerdem die Behandlungskosten der schwer zuckerkranken Tochter He. und die Kosten der Unterbringung des Sohnes Ma. in einem Internat zu tragen. Auch in der Folge bemühte sich der Bekl. unter Hinweis auf seine Notlage um eine weitere Herabsetzung seiner Unterhaltsleistungen, allerdings erfolglos. Vielmehr erhoben die Kl. und die Tochter He. gegen den Bekl. im November 1935 beim AG. Klage

auf Zahlung einer angemessenen Unterhaltsrente von insgesamt 1500 *RM* monatlich, die sie im Laufe des Rechtsstreits auf 1800 *RM* erhöhte, mit der Begründung, der Bekl. habe die Kl. durch arglistige Täuschung über seine wirtschaftliche Lage zum Verzicht auf die über 750 *RM* hinausgehenden Beträge veranlaßt. Durch Urteil des LG. v. 2. Febr. 1937 wurde im zweiten Rechtszuge die vom Bekl. geschuldete Unterhaltsrente in Abänderung der letzten Unterhaltsvereinbarung vom 23. März 1932 gemäß § 242 BGB. ab 1. Nov. 1935 auf insgesamt 1400 *RM* festgesetzt, wovon auf die Kl. 1100, auf die Tochter 300 *RM* gerechnet wurden, und der Bekl. entsprechend berurteilt.

In dem jetzigen Rechtsstreit hat die Kl. erneut behauptet, der Bekl. habe seit Oktober 1925 fortgesetzt bewußt unwahre Angaben über seine wirtschaftliche Lage gemacht und sie dadurch zur Einwilligung in die Ermäßigung der Unterhaltsrente veranlaßt, insbes. im Oktober 1931 und im März 1932; sie verlangt den ihr dadurch entstandenen Schaden erstattet. Im ersten Rechtszuge hat sie den Unterschied zwischen den im Jahre 1925 vereinbarten und den tatsächlich vom Bekl. gezahlten Rentenbeträgen beansprucht, und zwar in Höhe eines Leibbetrages von 6100 *RM* nebst Zinsen. Der Bekl. hat das Klagevorbringen bestritten und widerlegend die Feststellung begehrt, daß der Kl. aus der Zeit seit 1924 keine Unterhaltsansprüche gegen ihn zuständen. Das LG. hat die Klage abgewiesen und nach dem Widerlageantrage erkannt. Mit der Berufung hiergegen hat die Kl. ihren Anspruch dahin begrenzt, daß sie nur den Unterschied zwischen den in der Zeit v. 1. Jan. 1932 bis 31. Okt. 1935 vom Bekl. auf Grund der Vereinbarungen vom Oktober 1931 und 23. März 1932 gezahlten Beträgen und der ihr in dem Vorprozeß für die spätere Zeit zuerlassenen Monatsrente von insgesamt 1400 *RM* verlange. Sie hat ihn auf 27 950 *RM* beziffert und Verurteilung des Bekl. zur Zahlung dieses Betrages nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Jan. 1935 begehrt. Die Widerklage ist daraufhin von beiden Seiten für erledigt erklärt worden. Das RG. hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen.

RG. hob auf.

Das BG. prüft den Klageanspruch entsprechend dem Vorbringen der Kl. als eine Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB. und § 826 BGB. und legt im wesentlichen dar, eine solche sei nicht ausreichend begründet, weil die streitige Rente der Kl. einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch entspringe, der durch die Vereinbarungen zwischen den Parteien nur in der durch die Einzelheiten geregelt worden sei, und für die Vergangenheit demgemäß, auch in der Form einer Schadensersatzforderung, lediglich unter den hier nicht vorl. Voraussetzungen des § 1613 BGB. — Verzug oder Rechtshängigkeit — geltend gemacht werden dürfe; im übrigen sei auch kein Schaden der Kl. dargetan, da diese in der fraglichen Zeit mit den vom Bekl. geleisteten Zahlungen ausgekommen sei und mit einer höheren Rente höchstens einen größeren Aufwand getrieben haben würde. Das BG. läßt deshalb unentschieden, ob der Kl. eine Unterhaltsrente von 1400 *RM* für sich und die Kinder zugestanden habe und ob sie von dem Bekl. über seine wirtschaftliche Lage arglistig getäuscht worden sei. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Vorderrichter geht von der vertraglichen Regelung der Unterhaltsleistungen des Bekl. an die Kl. für sie und die Kinder in dem Vergleich v. 26. März 1925 aus, die später mehrfach geändert wurde; er sieht darin nicht die Begründung einer neuen selbständigen Unterhaltsverpflichtung des Bekl., sondern — obwohl der Vertrag nicht vom standesmäßigen, sondern vom angemessenen Unterhalt spreche — lediglich die Festlegung der ihm nach § 1578 BGB. obliegenden gesetzlichen Unterhaltsleistung im einzelnen gemäß dem, was nach dem Stande der Parteien und mit Rücksicht auf die Versorgung der Kinder als angemessen erschienen sei. Der Vorderrichter meint, für eine solche Auffassung sprächen der zeitliche und sachliche Zusammenhang der Regelung mit der bereits ausgesprochenen Ehescheidung aus Alleinschuld des Bekl. und der sonstige Inhalt des Vertrages; der Sinn der Vereinbarung könne nur darin bestanden haben, daß die Parteien gehofft hätten, unter Ausschluß künftiger Streitigkeiten auf möglichst wenig aufregende und kostspielige Art zu einer praktisch brauchbaren Lösung der Einzelfragen des Unterhalts, wie Wohnung, Bargeldleistung, Unterbringung und Erziehung der Kinder, zu gelangen; insbes. seien Gründe, aus denen der Bekl. sich veranlaßt gesehen haben könnte, der Kl. mehr als den gesetzlichen Unterhalt zukommen zu lassen, nicht ersichtlich.

Diese Auslegung des Unterhaltsvertrages ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. auch RGZ. 145, 305 = JW. 1934, 3271<sup>o</sup>). Der Rev. ist zwar zuzugeben, daß für die Unterhaltsverpflichtung des Bekl. in erster Linie der Vertrag maßgebend sein sollte, insbes. für die Höhe der Unterhaltsrente. Damit ist der gesetzliche Unterhaltsanspruch der Kl. indessen nicht zu einem vertraglichen geworden. Ihm kommt z. B. im Zweifel das Vorrecht der gesetzlichen Unterhaltsforderungen in der Zwangsvollstreckung gemäß § 850 Abs. 3 ZPO. zu (Baumbach, „ZPO.“, Anm. 3 zu § 850; vgl. auch Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“, Anm. 6 zu § 80 EheG.). Dagegen folgt hieraus entgegen der Ansicht des BG. noch nicht die Anwendbarkeit des § 1613 i. Verb. m. § 1580 Abs. 3 BGB. — § 72 des neuen EheG. kommt nach dessen § 96 im vorl. Falle, wo es sich nur um die Unterhaltspflicht für die Zeit vor Inkrafttreten dieses Gesetzes handelt, nicht zur Anwendung — auf den durch Vertrag in den Einzelheiten festgelegten Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau. Der dort ausgesprochene Grundsatz, daß für die Vergangenheit regelmäßig weder Unterhalt noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Unterhaltsanspruchs verlangt werden darf, beruht darauf, daß der Unterhalt seinem Wesen nach zur Bestreitung der laufenden Lebensbedürfnisse des Berechtigten dient und diese Aufgabe für die zurückliegende Zeit im allgemeinen nicht mehr erfüllen kann und daß zugleich der Verpflichtete instand gesetzt wird, sich auf die laufende Unterhaltsleistung einzurichten. Der Grundsatz erleidet nach § 1613 eine Durchbrechung für den Fall, daß der Unterhaltsverpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Der Sinn dieser Einschränkung ist der, daß der Verpflichtete, sobald der Berechtigte den Unterhalt einmal gefordert hat und der Verpflichtete sich darauf einstellen kann, es unmöglich in der Hand haben darf, durch Nichterfüllung seiner Pflicht während des Zeitraums, für den der Unterhalt bestimmt ist, von der Leistung freizutreten. Das Gesetz erwähnt zwar nur die beiden Fälle des Verzuges und der Rechtshängigkeit. Die gleichen Erwägungen wie dort treffen aber auch zu, wenn der Schuldner sich dem Berechtigten gegenüber durch Vertrag zu Unterhaltsleistungen in bestimmter Höhe verpflichtet hat. Durch einen solchen Vertrag ist unter den Beteiligten klargestellt, daß Unterhalt geschuldet wird, daß der Berechtigte die Erfüllung seines Anspruchs verlangt und in welcher Höhe der Unterhalt zu leisten ist, so daß es weder einer den Schuldnerverzug begründenden Mahnung noch einer Erörterung des Anspruchs im Prozesse bedarf, um den Schuldner auf seine Leistungspflicht hinzuweisen und ihn zu veranlassen, daß er sich entsprechend einrichtet. Diese Überlegung rechtfertigt den Schluß, daß der Grundsatz des § 1613 BGB. im Falle einer vertragsmäßigen Festlegung des gesetzlich geschuldeten Unterhalts ebensowenig zur Anwendung gelangen kann wie in den Fällen des Verzuges und der Rechtshängigkeit. § 1613 BGB. würde also der Geltendmachung des vertraglich festgesetzten Unterhalts für die Vergangenheit und von Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung dieses Anspruchs nicht entgegenstehen.

Das BG. hat aber weiter nicht richtig gewürdigt, daß der Anspruch der Kl. hier nach dem Klagevortrage auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung gerichtet ist, nicht auf Erfüllung einer Unterhaltspflicht oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Unterhaltsanspruchs. Die Kl. behauptet, der Bekl. habe sie durch arglistige Täuschung über seine wirtschaftlichen Verhältnisse dazu gebracht, die vereinbarten Unterhaltsleistungen durch die Abkommen vom Oktober 1931 und 23. März 1932 zu ermäßigen, und sie so um den ihr zustehenden höheren Unterhalt geschädigt. Auf Schadensersatzforderungen aus unerlaubter Handlung kann aber der Grundsatz des § 1613 BGB. nicht anwendbar sein, auch wenn der Schaden in dem Nichtbezuge von Unterhalt in der Vergangenheit besteht. Denn hier beruht die Verpflichtung des Inanspruchgenommenen nicht auf der Unterhaltspflicht, sondern auf seinem rechtswidrigen Verhalten, der unerlaubten Handlung, an die das Gesetz als Folge die Pflicht zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens knüpft. Die vom BG. für seine abweichende Ansicht angeführte Entscheidung des erf. Sen. v. 25. Jan. 1904 (IV 279/03) behandelt einen anderen Sachverhalt; auch in dem in dem BU. erwähnten Schrifttum ist diese Frage nicht erörtert.

Die Kl. bemißt den ihr erwachsenen Schaden auf den Unterschied zwischen dem vom Bekl. gezahlten und dem nach der Sachlage angemessenen Betrage. Da das BG. die behauptete arglistige Täuschung und die Höhe des angemessenen

Unterhalts als unerheblich dahingestellt gelassen hat, ist für die rechtliche Nachprüfung insoweit die Richtigkeit des Klagevorbringens zu unterstellen. Auf Grund des Verhaltens des Bekl. wäre die Kl. berechtigt gewesen, die erwähnten Vereinbarungen vom Oktober 1931 und März 1932 wegen arglistiger Täuschung nach §§ 123, 124 BGB. anzufechten. Daß dies wirksam geschehen ist, hat sie selbst nicht behauptet. Da das Verhalten des Bekl. aber zugleich eine unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB. und nach § 326 BGB. darstellt, kann die Kl. auch Ersatz des ihr erwachsenen Schadens beanspruchen. Nach dem Grundsatze des § 249 Satz 1 BGB. kann sie demgemäß verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn die arglistige Täuschung nicht vorgefallen, die dadurch veranlaßten Abreden über die weitere Ermäßigung der Unterhaltsleistungen also nicht abgeschlossen worden wären. Das würde bedeuten, daß die Kl. Erfüllung der vorausgegangenen Unterhaltsvereinbarung vom Oktober 1925 für die streitige Zeit fordern könnte, also Unterhaltsleistungen in Höhe von 1200 *R.M.* monatlich. In diesem Umfange wäre ihr Anspruch ohne weiteres begründet. Soweit die Kl. darüber hinaus von einem ihr zustehenden angemessenen Unterhalt von 1400 *R.M.* monatlich ausgehen und den Unterschied zwischen diesem und den tatsächlichen Leistungen des Bekl. erstattet verlangen will, müßte sie allerdings zur Begründung weiter dargetun, daß sie, wenn der Bekl. sie nicht über seine wirtschaftliche Lage getäuscht hätte, es nicht bei der Vereinbarung vom Oktober 1925 belassen, sondern eine Erhöhung der damals festgesetzten Unterhaltsleistungen von 1200 *R.M.* auf 1400 *R.M.* verlangt und sich entweder mit dem Bekl. darauf geeinigt oder — wie es später tatsächlich für die Zeit ab 1. Nov. 1935 in dem Unterhaltstreit bei dem RG. und dem LG. geschehen ist — die gerichtliche Erhöhung des vereinbarten Unterhalts rechtzeitig beantragt und durchgeführt haben würde. Insoweit bedarf der Sachverhalt noch weiterer Erörterung.

Kann hiernach die Abweisung des eingeklagten Schadensersatzanspruchs nicht mit dem Hinweis auf § 1613 BGB. begründet werden, so ist auch die Hilfsrüge des BG., daß der Anspruch der Kl. mangels Nachweises eines Schadens unbegründet sei, nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen. Das BG. nimmt an, daß die Kl., wenn sie in der fraglichen Zeit die volle Rente von 1400 *R.M.* bezogen haben würde, den Mehrbetrag verbraucht hätte, und meint, es könne sich dabei nur um Luxusausgaben, Reisen, bessere Kleidung und dergleichen gehandelt haben; der Wegfall des Vorteils erhöhten Lebensgenusses sei aber kein Vermögensschaden, und der Kl. würde mit den von ihr jetzt in Form eines Kapitals verlangten Mehrbeträgen etwas zugeprochen werden, worauf sie keinen Anspruch habe, zumal sie die Ermöglichung nennenswerter Ersparnisse nicht Gegenstand des Rechts auf Unterhalt sei. Auch diese Erwägungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst. Der Schaden der Kl. besteht darin, daß sie infolge der unerlaubten Handlung des Bekl. nicht die ihr zukommenden höheren Unterhaltsleistungen, sondern erheblich geringere bezogen hat (vgl. RGZ. 148, 68 = ZB. 1935, 2625<sup>o</sup> m. Anm.). Was die Kl. mit den Unterschiedsbeträgen angefangen hätte, wenn sie rechtzeitig bezahlt worden wären, ist für den eingeklagten Anspruch gleichgültig. Der Schaden entfällt nicht dadurch, daß die Kl. die Mehrbeträge verbraucht hätte. Im übrigen entbehrt die Annahme des BG., daß die Kl. die Beträge zu Luxusausgaben verwendet haben würde, ausreichender tatsächlicher Unterlagen. Mit Recht weist demgegenüber die Rev. darauf hin, daß die Kl. bereits in der Klage behauptet habe, die tatsächlich gezahlten Beträge, besonders die zuletzt gezahlten 750 *R.M.*, seien zu dem notwendigen Unterhalt durchaus unzulänglich gewesen, so daß sie auf lebensnotwendige Anschaffungen habe verzichten müssen. Die Erwägung, daß der Unterhalt seinem Wesen nach nicht dazu diene, Ersparnisse und Vermögensansammlungen zu ermöglichen, kann — abgesehen davon, daß es sich hier nicht um Unterhalt, sondern um Schadensersatz handelt — nicht dazu führen, den Anspruch auf Zahlung von Unterhaltsrückständen, dessen Verwirklichung den Berechtigten in aller Regel in den Besitz größerer Mittel setzt, als er im Augenblick bedarf, entgegen dem Gesetze, das einen solchen Anspruch zuläßt, praktisch auszuschalten. Wenn die Auffassung des BG. richtig wäre und die Kl., die durch das zu unterstellende arglistige Verhalten des Bekl. um einen wesentlichen Teil des ihr zustehenden Unterhalts gebracht worden ist, ein Nachforderungsrecht verjährt sein sollte, so würde das zur Folge haben, daß der Bekl. es in der Hand hätte, sich durch fekt

rechtswidriges Handeln dauernd Vorteile auf Kosten der Kl. zu verschaffen. Das kann aber nicht Rechtens sein.

(RG., IV. ZibSen., U. v. 18. Mai 1940, IV 707/39.) [Se.]

Anmerkung: Das RG. geht davon aus, daß durch die vertragliche Regelung der Unterhaltsverpflichtung diese nicht den Charakter einer gesetzlichen Unterhaltspflicht verloren habe, da die vertragliche Regelung nur die Höhe der zu zahlenden Unterhaltsrente festlege, nicht aber einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund schaffen wolle. Dem kann grundsätzlich zugestimmt werden, wenn auch im vorliegenden Falle die außerordentliche Höhe der zunächst vereinbarten Unterhaltsrente Anlaß zu dem Zweifel bietet, ob die festgesetzte Summe sich noch im Rahmen des nach dem Gesetz geschuldeten sogenannten „standesgemäßen“ Unterhalts hält. Sind die beiden Vertragschließenden sich aber darüber einig gewesen, daß dies der Fall sei, und wollten sie also mit ihrer Vereinbarung nichts anderes als eine nähere Bestimmung und Festsetzung der nach dem Gesetz geschuldeten Unterhaltsleistung treffen, so wird für den Richter im allgemeinen kein Anlaß bestehen, die Angemessenheit der vereinbarten Beträge in Zweifel zu ziehen, da den Parteien grundsätzlich die Freiheit zur näheren Bestimmung der Unterhaltsleistung zusteht. Man muß also mit dem RG. davon ausgehen, daß die Unterhaltsverpflichtung des Bekl. im vorliegenden Fall ihrem Ursprung nach gesetzlich und nicht vertraglicher Natur ist. Damit wäre insofern die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1613 BGB. gegeben.

Das RG. stützt seine Entsch., daß hier der Unterhalt für die Vergangenheit unabhängig von dem Vorliegen der in § 1613 genannten Voraussetzungen gefordert werden könne, auf zwei Gründe, deren jeder, wenn er zutrifft, geeignet ist, für sich allein die Entscheidung zu tragen. Einmal behauptet es, die vertragliche Festlegung des Unterhalts müsse den in § 1613 genannten Fällen des Verzuges und der Rechtshängigkeit rechtlich gleichgestellt werden. Zum zweiten weist es darauf hin, daß der von der Kl. geltend gemachte Anspruch gar nicht der Unterhaltsanspruch, sondern ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung sei. Für diesen gelte aber § 1613 überhaupt nicht. Diese zweite Erwägung trifft zu und sie reicht vollkommen hin, um die Entsch. zu rechtfertigen. Die erste ist neben ihr nicht nur überflüssig, sondern auch fehl am Platze. Denn wenn die Kl. gar nicht den Unterhaltsanspruch, sondern einen Anspruch aus unerlaubter Handlung geltend macht, dann kann es für diese Klage gar nicht darauf ankommen, ob einer Klage aus dem Unterhaltsanspruch § 1613 entgegenstehen würde oder nicht. Es handelt sich also bei der Behauptung, die vertragsmäßige Festlegung des gesetzlich geschuldeten Unterhalts müsse hinsichtlich der Nachforderung für die Vergangenheit dem Verzuge und der Rechtshängigkeit gleichgestellt werden, um ein typisches „obiter dictum“, d. h. um einen vom RG. bei Gelegenheit einer Entsch. aufgestellten theoretischen Satz, der die (aus anderen Gründen gerechtfertigte) Entsch. in Wahrheit gar nicht zu tragen geeignet ist und auch nicht trägt. Welch verhängnisvolle Wirkung die leider vorhandene Neigung unseres höchsten Gerichts, derartige für den konkreten Fall in Wahrheit bedeutungslose theoretische Sätze auszusprechen, für die Entwicklung des Rechtsdenkens haben kann, hat kürzlich Brandt am Beispiel des abstrakten dinglichen Vertrages sehr eindrucksvoll dargelegt (H. Brandt, „Eigentumsenerwerb und Austauschgeschäft“, S. 147; vgl. meine Bespr. dieses Buches in „Deutsches Recht“ 1940, 1264). Auch hier steht wieder zu befürchten, daß ein Satz, der gar nicht Grundlage der Entsch. war, sondern nur bei Gelegenheit einer solchen geäußert wurde, als Auffassung des RG. und bald vielleicht als „feststehende Rechtsprechung“ in die Kommentarliteratur eingehen und dann nur schwer zu berichtigen sein wird.

Die Gleichstellung der vertragsmäßigen Festlegung mit dem Verzuge und der Rechtshängigkeit halte ich nämlich für durchaus nicht so einleuchtend, wie das RG. meint, ja für rechtspolitisch sehr bedenklich. Die den Verzuge herbeiführende Mahnung und die Klagerhebung sind Formen der Geltendmachung des Anspruchs; von der vertraglichen Festlegung kann man das nicht sagen. Es ist sehr wohl denkbar, daß zunächst eine vertragliche Vereinbarung erfolgt, später aber die Geltendmachung des Anspruchs unterbleibt, weil der Berechtigte im Augenblick vielleicht auf die Unterhaltszahlung nicht angewiesen ist, ohne daß man darin schon

einen Verzicht erblicken könnte; soll dann später die ganze Summe für einen längeren Zeitraum nachgefordert werden können? Das widerspricht doch dem Sinne des Unterhaltsanspruchs, der, wie das RG. selbst ausführt, „seinem Wesen nach zur Bestreitung der laufenden Lebensbedürfnisse des Berechtigten dient und diese Aufgabe für die zurückliegende Zeit im allgemeinen nicht mehr erfüllen kann“. Der Unterhaltsanspruch ist m. a. W. zweckgebunden; von dieser Zweckgebundenheit macht § 1613 nur insoweit eine Ausnahme, als der Anspruch (durch Verzug bewirkende Mahnung oder durch Klagerhebung) bereits, und zwar für eine bestimmte Zeit geltend gemacht worden ist. Da diese Ausnahme aus dem Wesen des Unterhaltsanspruchs, dem vielmehr die Regel angemessen ist, nicht ohne weiteres hergeleitet werden kann, sollte man sie doch eng auslegen. Die vom RG. vorgenommene analoge Ausdehnung ist m. E. um so weniger am Platze, als die neuere Gesetzgebung (vgl. § 80 EheG.) Verträgen, die die Unterhaltspflicht im näheren regeln, wohlwollend gegenübersteht. Da also zu erwarten steht, daß die Beteiligten hier von in sehr vielen Fällen Gebrauch machen werden, steht zu befürchten, daß, wenn der Satz des RG. sich durchsetzen sollte, sehr bald die Ausnahme zur Regel werden würde, womit die im Wesen des Unterhaltsanspruchs begründete Zweckgebundenheit dieses Anspruchs entgegen der Absicht des Gesetzes weitgehend preisgegeben wäre. In diesem Zusammenhang ist doch auch bemerkenswert, daß § 72 EheG., der dem § 1613 BGB. im übrigen entspricht, die Möglichkeit, rückständige Unterhaltsbeträge nachträglich einzufordern, auch für den Fall des Verzuges noch weiter beschränkt, wenn es sich um eine Zeit handelt, die länger als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegt. Die Tendenz der neuesten Gesetzgebung geht also gewiß nicht auf eine Ausdehnung der Ausnahmen, sondern auf ihre Beschränkung. Der vom RG. aufgestellte Satz steht zu dieser Tendenz in einem krassen Widerspruch. Gerade weil es sich nur um ein obiter dictum handelt und die Entsch. hier aus einem anderen Grunde gerechtfertigt ist, tritt die bedenkliche Wirkung des aufgestellten Satzes in der vorliegenden Entsch. nicht weiter zutage. Losgelöst von ihr aber und als abstrakt geltender Leitsatz verstanden, ist seine Tragweite kaum abzuschätzen. Die Entsch. des konkreten Falles ist des Richters eigenstes Anliegen, bei dem ihm die Theorie, mangels praktischer Verantwortung, nicht hereinzureden hat. Wo aber der Richter bei Gelegenheit einer Fallentscheidung Theorie treibt, da ist die Theorie berechtigt und nötigenfalls auch verpflichtet, einen Widerspruch anzumelden — was hiermit gegenüber dem Satze, die vertragliche Festlegung sei im Hinblick auf § 1613 BGB. dem Verzug und der Rechtshängigkeit gleichzustellen, in aller Form geschehen sein soll.

Prof. Dr. R. Larenz, Kiel.

**15. RG. — § 1685 Abs. 2, § 1698 BGB.; § 81 Abs. 4 EheG.**

1. Ruht bei aufgelöster Ehe die elterliche Gewalt des Vaters und besteht keine Aussicht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, so ist der Antrag der Mutter gemäß § 1685 Abs. 2 BGB., ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen, abzulehnen, wenn Gründe vorliegen, die es rechtfertigen, ihr Teile der elterlichen Gewalt alsbald wieder zu entziehen.

2. Ruht bei Scheidung der Ehe die elterliche Gewalt des Vaters und ist die Mutter ungeeignet, die Personensorge für ein gemeinschaftliches Kind zu erhalten, so ist die Personensorge auf Grund des § 81 Abs. 4 EheG. dem Vormund zu übertragen; mit dieser Übertragung verliert die Mutter ihr bis dahin gemäß §§ 1698, 1634 BGB. bestehendes Nebenvermögen.

Aus der Ehe des Landwirts D. sind zwei minderjährige Kinder hervorgegangen. Im Jahre 1938 hat das VormGer. wegen Geisteskrankheit des Vaters festgestellt, daß seine elterliche Gewalt gem. § 1677 Abs. 1 BGB. ruht. Im März 1939 ist die Ehe der Eltern wegen Verschuldens der Ehefrau und eines auf geistiger Störung beruhenden Verhaltens des Ehemannes (§ 50 EheG.) geschieden. Die Kinder haben einen Vormund erhalten. Die Mutter hat sodann beantragt, ihr gem. § 1685 Abs. 2 BGB. die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen. Das VormGer. hat den Antrag abgelehnt und zugleich die Personensorge dem Vormund übertragen. Die Beschwerde der Mutter ist ohne Erfolg geblieben. Sie hat weitere Beschwerde eingelegt.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

Nach § 1685 BGB. hat die Mutter, wenn die Ehe aufgelöst ist und die elterliche Gewalt des Vaters ruht, nicht ohne weiteres die Ausübung der elterlichen Gewalt. Das VormGer. hat ihr aber gem. § 1685 Abs. 2 BGB. auf ihren Antrag die Ausübung zu übertragen, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen und ferner keine Aussicht besteht, daß der Grund für das Ruhen der väterlichen Gewalt wegfallen werde. Unter diesen Voraussetzungen hat die Mutter einen Rechtsanspruch darauf, daß ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen wird (RGKomm. § 1685 Anm. 2; Staudinger, ebda. Anm. 3b; Warneher, ebda.), sofern nicht besondere Gründe vorliegen, die eine Übertragung ausnahmsweise nicht gestatten.

Solche Gründe sind zunächst einmal Tatsachen, die das Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter begründen würden (§§ 1686, 1676, 1677 BGB.), ferner Verwirklichungsgründe (§§ 1686, 1680 BGB.) und schließlich Wiederverheiratung der Mutter (§ 1697 BGB.; vgl. JFG. 20, 257).

Weiter muß der Antrag der Mutter aber auch abgelehnt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund deren ihr Teile der auszuübenden elterlichen Gewalt alsbald wieder entzogen werden müßten.

Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist für diese Frage allerdings nichts zu entnehmen. Die Fassung des § 1685 Abs. 2 BGB. beruht im wesentlichen auf einem Antrag, der in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. zu dem damaligen § 1555 des Entwurfs gestellt worden ist. Aus den Protokollen hierüber (vgl. Prot. 311 Nr. IX) ergibt sich nun über die vorl. Frage nichts. Die in dem Protokoll niedergelegten Ausführungen über den Antrag sind frei von Widersprüchen. Es heißt an einer Stelle: „Der Gesetzgeber werde aber nicht umhin können, den Verhältnissen Rechnung zu tragen und dann, wenn die Mutter wirklich geeignet sei, die elterliche Gewalt auszuüben, den Übergang der Gewalt auf die Mutter zu ermöglichen und die Mutter nicht lediglich auf die Übernahme der Vormundschaft zu verweisen.“ Dies könnte dahin gedeutet werden, daß bei der Frage der Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt auch die Eignung der Mutter zu prüfen sei, die elterliche Gewalt in vollem Umfange auszuüben. Bald darauf heißt es aber in dem Protokoll: „Doch empfehle es sich auch nicht, dem VormGer. — auch nach Auflösung der Ehe — die Entsch. zu überweisen. Es seien auf diesem Gebiete leicht Irrtümer und Mißgriffe möglich... Man werde deshalb besser tun, den Übergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen zu knüpfen und die Mitwirkung des VormGer. auf die Feststellung dieser Voraussetzungen zu beschränken.“ Offenbar hat der Gesetzgeber an die gerade hier interessierende Frage nicht gedacht. Auch in der höchstrichterlichen Rspr. ist sie, soweit ersichtlich, bisher nicht behandelt worden. Sie wird daher aus der Fassung und dem Geiste des Gesetzes zu beantworten sein.

Wenn § 1685 Abs. 2 BGB. von der Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt spricht, so kann damit zunächst schon nach dem Wortlaut nur die Übertragung der Ausübung in ihrem vollen Umfange gemeint sein. Schon dies spricht gegen eine Übertragung der Ausübung, wenn Teile der Ausübung der elterlichen Gewalt alsbald wieder entzogen werden müßten. Vor allem spricht aber gegen ein solches Verfahren die Bestimmung des § 1685 Abs. 2 Satz 2 BGB. Danach erteilt die Mutter mit der Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt auch die Ruhezugehörigkeit an dem Vermögen des Kindes. Diese Rechtsfolge erscheint aber nur dann gerechtfertigt, wenn der Mutter tatsächlich die Ausübung der elterlichen Gewalt in vollem Umfange übertragen werden kann und nicht Gründe vorliegen, die es rechtfertigen, ihr alsbald wieder Teile der Ausübung der elterlichen Gewalt zu entziehen. Der Übertragung der Ausübung der elterlichen Gewalt erscheint daher nur eine Mutter würdig, der die Ausübung in ihrem vollen Umfange übertragen werden kann.

Vorliegendensfalls liegen nun aber gerade Gründe vor, der Mutter die Personensorge gem. § 81 EheG. zu versagen (wird näher ausgeführt).

Dies muß, wie dargelegt, dazu führen, den Antrag der Mutter, ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen, in vollem Umfange abzulehnen.

Zu Recht hat das VormGer. darüber hinaus aber auch die Personensorge auf den Vormund übertragen.

Bis zur Scheidung der Ehe hatte die Mutter gemäß

§ 1685 Abs. 1 BGB. die Ausübung des Personensorgerechtis einschließlich der gesetzlichen Vertretung. Diese Ausübung verlor sie mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils (RGZ. 30, A 49). Es ist nunmehr zu Recht gem. § 1773 BGB. ein Vormund bestellt worden, weil die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung der Kinder berechtigt waren. § 1698 BGB. trifft nun für den Fall, daß dem Kind ein Vormund bestellt ist, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht, die Bestimmung, daß der Mutter die Sorge für die Person des Kindes neben dem Vormund in gleicher Weise zusteht wie nach § 1634 BGB. neben dem Vater, daß sie also ein Nebenorgerecht hat. Diese Bestimmung hindert aber nicht, der Mutter das volle Personensorgerecht gem. § 81 EheG. zu übertragen. Denn § 1698 BGB. hat nur eine ergänzende Bedeutung. Weitergehende Rechte der Mutter auf die Personensorge werden durch § 1698 BGB. nicht berührt (RGZ. Komm. § 1698 Anm. 1). Demgemäß hat der Senat für das alte Recht auch in ständiger Rspr. (vgl. ZZG. 13, 264) die Auffassung vertreten, daß trotz der Bestimmung des § 1698 BGB. für den Fall, daß die Ehe geschieden war und die elterliche Gewalt des Vaters ruhte, eine an sich dem Vater zustehende tatsächliche Sorge in vollem Umfange auf die Mutter überging. Für das neue Recht hat die Bestimmung des § 1698 BGB. nun die Bedeutung, daß die Mutter in einem Falle wie dem vorliegenden zunächst neben dem Vormund nur das Nebenorgerecht hat, daß aber die Zuweisung der vollen Personensorge gem. § 81 EheG. an die Mutter dadurch nicht ausgeschlossen wird. Der Mutter kann auf Grund des § 81 EheG. sogar die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten mitübertragen werden. In diesem Falle würde dann allerdings auch der Vormundschäft die Grundlage des § 1773 BGB. entzogen werden, sie gem. § 1882 BGB. kraft Gesetzes endigen und nunmehr für die Vermögensverwaltung einschließlich der gesetzlichen Vertretung eine Pflögschaft gem. § 1909 BGB. zu errichten sein. Gem. § 81 EheG. hat das VormGer. nun auch nach Scheidung der Ehe in jedem Falle eine Entsch. über die Personensorge zu treffen. Diese kann vorliegendenfalls nur dahin lauten, daß die Personensorge dem Vormund übertragen wird. Denn die Anwendung des § 81 Abs. 1—3 EheG. muß vorliegendenfalls ausscheiden, da die Personensorge weder dem Vater, dessen elterliche Gewalt ruht, noch der Mutter, die des Personensorgerechts nicht würdig ist, übertragen werden kann. Es kommt daher nur § 81 Abs. 4 EheG. in Frage, dessen Voraussetzungen, wie dargelegt, vorliegen. § 81 Abs. 4 EheG. bestimmt nun zwar, daß die Personensorge einem Pflöger zu übertragen ist. Wenn aber bereits ein Vormund vorhanden ist, so kann diese Bestimmung nur die Bedeutung haben, daß nunmehr die Personensorge dem Vormund zu übertragen ist, da dieser grundsätzlich in vollem Umfange das Recht und die Pflicht haben muß, für das Mündel zu sorgen und es zu vertreten. Einer besonderen Entsch. auf Grund des § 81 Abs. 4 EheG. dahin, daß die Personensorge dem Vormund übertragen wird, steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß der Vormund schon vor dieser Entsch. gem. § 1698 BGB. i. Verb. m. § 1634 BGB. das Hauptorgerecht in persönlichen Angelegenheiten des Kindes einschließlich der gesetzlichen Vertretung hatte; denn dieses Recht hatte er bisher nur an Stelle des Vaters, dem auch bei Ruhen der elterlichen Gewalt letztere selbst nach wie vor verbleibt. Der Vormund erhält das Hauptorgerecht einschließlich der gesetzlichen Vertretung jetzt aber durch einen besonderen rechtsbegründenden Akt, und zwar dergestalt, daß der Vater ein — wenn auch ruhendes — Personensorgerecht überhaupt nicht mehr hat und ohne erneute vormundschäftsgerichtliche Entsch. gem. § 81 EheG. auch dann nicht ohne weiteres erhalten würde, wenn das Ruhen seiner elterlichen Gewalt endet, daß ferner aber auch die Mutter das Nebenorgerecht, das ihr bisher gem. § 1698 BGB. i. Verb. m. § 1634 BGB. zustand, verliert. Die besondere Zuweisung der Personensorge an den Vormund auf Grund des § 81 Abs. 4 EheG. war also in gleicher Weise geboten, wie eine Zuweisung der Personensorge an den Vater im Falle des § 81 Abs. 1—3 EheG., obwohl dieser sie, wenn er sie vor Scheidung der Ehe hatte, zunächst auch nach der Scheidung der Ehe bis zur Beschlußfassung des VormGer. über die Personensorge weiter hat (vgl. ZZG. 19, 148).

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 29. März 1940, 1a Wx 173/185/40.)

Anmerkung: Diese Entsch. ist von grundsätzlicher Bedeutung. Sie beseitigt Unklarheiten, die schon nach altem Recht bestanden und durch das Zueinandergreifen alter (BGB.) und neuer (EheG.) Bestimmungen eher noch vermehrt wurden; jedenfalls aber noch nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Entsch. waren:

1. Zutreffend geht das RG. davon aus, daß in § 1685 Abs. 2 BGB. die elterliche Gewalt in ihrer Totalität gemeint ist. Wären hier etwa nur Teile der elterlichen Gewalt in die ausübende Hand der Mutter zu legen, so hätte § 1685 BGB. nicht denjenigen sprachlichen Ausdruck verwendet, der nach § 1627 BGB. die beiden Gewaltgebiete: sowohl die Sorge für das Vermögen des Kindes wie auch die Sorge für die Person des Kindes (letztere mit den in § 1631 BGB. näher angeführten Teilbefugnissen), begrifflich umfaßt.

Wie verhält sich nun § 1685 Abs. 2 BGB. zu § 81 EheG.? — Darauf gibt der vorl. Beschluß des RG. eine klare Antwort: Kann die Sorge für die Person des Kindes der geschiedenen Frau gem. § 81 EheG. nicht übertragen werden, so kann ihr das Mehr, nämlich die ganze elterliche Gewalt, deren Übertragung in § 1685 Abs. 2 BGB. vorgesehen ist, selbstverständlich erst recht nicht übertragen werden. Die Unbedenklichkeit hinsichtlich der Personensorge i. S. des § 81 EheG. ist somit Voraussetzung für die Übertragung der ganzen elterlichen Gewalt i. S. des § 1685 Abs. 2 BGB.

2. Nun gewährt aber § 1698 BGB. der Mutter neben dem Vormund eine Art „Nebenorgerecht“. Diese Bestimmung hat hinter der stärkeren und spezielleren Bestimmung des § 81 EheG. zurückzutreten. Sie trägt nur ergänzenden Charakter und betrifft nicht das eigentliche Sorgerecht, das heute in § 81 EheG. geregelt ist.

Ist der Vormund in zulässiger Weise gem. § 1773 BGB. aufgestellt worden, so kann kein Zweifel bestehen, daß vorl. Falles mit Recht die Übertragung des Sorgerechts auf den Vormund gem. § 81 Abs. 4 EheG. erfolgte, weil ja nach dem Tatbestand der Mutter aus besondern Gründen die Personensorge zu versagen war.

3. Nur in einem Punkt habe ich — ohne an dem Ergebnis etwas ändern zu wollen — Bedenken: Das RG. vertritt den Standpunkt, daß in vorl. Falle allein schon deshalb, weil die Mutter automatisch mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Ausübung des Personensorgerechts einschließlich der gesetzlichen Vertretung verlor, gem. § 1773 BGB. ein Vormund bestellt werden mußte. Ganz abgesehen davon, daß es im Hinblick auf den neuen § 627 a ZPO., der die einstweilige Sorgerechtsbestimmung des Scheidungsgerichtes über die Rechtskraft des Scheidungsurteils hinaus in Kraft läßt, zweifelhaft erscheint, ob nach neuem Recht die Mutter in jedem Fall sofort mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Ausübung des Personensorgerechts verliert, ist m. E. die Folge solchen Verlusts nicht ohne weiteres die absolute Notwendigkeit, gem. § 1773 BGB. einen Vormund zu bestellen; vielmehr muß nun das VormGer. je nach Lage des Falles zwischen dem Wege des § 1685 Abs. 2 BGB. (sofern die Mutter den Antrag gestellt hat) und dem Wege des § 1773 BGB. durch eine den Interessen des Kindes Rechnung tragende Entsch. wählen. Nur wenn — wie im vorl. Falle — dem Antrage der Mutter, ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen, im Geiste des § 81 EheG. nicht stattzugeben ist, und deshalb die bis zur rechtskräftigen Scheidung von der Mutter ausgeübte elterliche Gewalt nicht mehr länger bei ihr verbleiben kann, ist von dem Zeitpunkt ab, wo dies feststeht, die Voraussetzung für die Bestellung eines Vormundes nach § 1773 BGB. gegeben.

Hat also die Mutter bis zur Auflösung der Ehe die elterliche Gewalt wegen Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters ausgeübt, so wird sie nach rechtskräftiger Auflösung der Ehe zweckmäßig den Antrag dahin stellen, daß ihr das VormGer. für die fernere Zeit die Ausübung der elterlichen Gewalt gem. § 1685 Abs. 2 BGB. und gleichzeitig auch das Personensorgerecht gem. § 81 EheG. überträgt. Liegen sowohl die Voraussetzungen des § 1685 Abs. 2 BGB. (keine Absicht, daß der Grund des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters wegfallen werde), als auch die Voraussetzungen des § 81 EheG. („was nach Lage der Verhältnisse dem Wohl des Kindes am besten entspricht“) bei Übertragung an die Mutter vor, so ist schon von der Rechtskraft des Scheidungs- oder Aufhebungsurteils an kein Rechtsgrund für die

Bestellung eines Vormundes gem. § 1773 BGB. gegeben; denn durch den Beschluß, der dem Antrage der Mutter nach § 1685 Abs. 2 stattgibt, bleibt ihr die bis zur Auflösung der Ehe ausgeübte elterliche Gewalt auch für die Zeit nach der Eheauflösung erhalten; das Kind steht nach wie vor unter der elterlichen Gewalt der Mutter. In der gleichen Zeit, in welcher die Auswahl, Bestellung und Handchlagsverpflichtung des Vormundes erfolgen würde, kann das VormGer. der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt gemäß § 1685 Abs. 2 übertragen.

4. Im praktischen Rechtsleben greifen hier BGB. und EheG. in der Weise ineinander, daß das VormGer. den Antrag der Mutter nach § 1685 Abs. 2 BGB. stets gleichzeitig mit der Beschlußfassung nach § 81 EheG. vorbezeichnen wird. Kommt es zu dem Ergebnis, daß ihr die Sorge für die Person des Kindes anvertraut werden kann, so wird es ihr auch die auf Seite des Vaters für nicht absehbare Zeit ruhende elterliche Gewalt zur Ausübung übertragen. Muß ihr dagegen aus „besonderen Gründen“ i. S. des § 81 Abs. 4 EheG. das Sorgerecht versagt werden, so wird das VormGer. auch ihrem Antrage nach § 1685 Abs. 2 BGB. nicht stattgeben. Nur in diesem Falle wird es sich veranlassen sehen, dem Kinde gem. § 1773 BGB. einen Vormund zu bestellen, der dann selbstverständlich die in § 81 Abs. 4 EheG. (für den Fall, daß die elterliche Gewalt dem Vater zusteht) einem Pfleger zugeordneten Aufgaben ohne weiteres übernimmt.

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

\*

### 16. AB. — § 1697 BGB.; § 81 Abs. 4 EheG.

a) Steht der geschiedenen Mutter die Personensorge einschließlich der gesetzlichen Vertretung des Kindes zu, so verliert sie die gesetzliche Vertretung mit einer neuen Heirat.

b) Heiratet sie wieder, bevor die Sorgerechtszuteilung nach § 81 EheG. erfolgt, so kann ihr die gesetzliche Vertretung des Kindes nicht übertragen werden.

c) Besteht in den Fällen zu a und b Anlaß, dem Vater die gesetzliche Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten zu entziehen oder nicht anzuvollziehen, so ist die Entscheidung aus § 81 Abs. 4 EheG. zu treffen.

Die minderjährige S. P. stammt aus einer vor Inkrafttreten des EheG. geschiedenen Ehe. Ihre Mutter hat sich demnach wieder verheiratet. Diese hat beantragt, ihr die Personensorge für die Tochter zu übertragen. Das VormGer. hat den Antrag abgelehnt. Das LG. hat auf ihre Beschwerde unter Aufhebung des angef. Beschlusses die Personensorge einschl. der gesetzlichen Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes auf die Mutter übertragen. Der Vater hat weitere Beschwerde eingelegt.

Das Rechtsmittel ist im wesentlichen unbegründet.

Das LG. hat zunächst mit zureichenden Gründen dem Vater gem. § 97 Satz 1 EheG., § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. die tatsächliche Sorge entzogen und sie auf die Mutter übertragen.

Das LG. hat nun weiter auf Grund des § 97 Satz 2 EheG. auch § 81 Abs. 3 EheG. sinngemäß angewendet und auf diesem Wege der Mutter zugleich die gesetzliche Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes übertragen, ohne dies freilich auch in der Beschlusformel selbst auszusprechen. Dieser Weg war aber vorliegendenfalls nicht gangbar.

Nach § 1697 Satz 1 BGB. verliert die Mutter, die die elterliche Gewalt hat, diese, wenn sie eine neue Ehe eingeht. Nach Satz 2 a. a. O. i. Verb. m. § 1696 BGB. behält sie nur die tatsächliche Personensorge, während die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten dem Vormund zusteht und dieser hinsichtlich der tatsächlichen Sorge die rechtliche Stellung eines Verwalters hat. Diese Bestimmung ist durch das neue Recht nicht geändert (vgl. § 84 EheG.). Sie hat zur Folge, daß eine Mutter, die sich wieder verheiratet, auch die gesetzliche Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten, die sie auf Grund des § 81 EheG. hatte, verliert. Denn die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten ist nur ein Teil der elterlichen Gewalt und muß daher der Mutter bei ihrer Wiederverheiratung auch verlorengehen (gleicher Ansicht die Kommentare zu § 81 EheG., nämlich Maßfeller, Anm. II 3 [1. Zahlung] a. E., Volkmar, Anm. 5, Palandt, Anm. 5 a. E., Scanzoni, § 81 Anm. B). Die wiederverheiratete Mutter kann aber auch nicht mehr die gesetzliche Vertretung des

Kindes in persönlichen Angelegenheiten auf Grund des § 81 EheG. erwerben. Der Senat hat bereits früher ausgesprochen, daß die wiederverheiratete Mutter nicht die Ausübung der elterlichen Gewalt gem. § 1685 Abs. 2 BGB. erhalten kann (JFG. 20, 257). Was für die Ausübung der elterlichen Gewalt im ganzen gilt, muß entsprechend auch für die Übertragung eines Teils der elterlichen Gewalt, hier also der gesetzlichen Vertretung in persönlichen Angelegenheiten des Kindes, gelten. Der wiederverheirateten Mutter kann daher gem. § 81 EheG. i. Verb. m. §§ 1697, 1696 BGB. nur die tatsächliche Personensorge übertragen werden.

Dies hindert selbstverständlich nicht, dem Vater die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten zu entziehen. Diese Entziehung hat auch nicht auf Grund des § 1666 Abs. 1 BGB. zu erfolgen. Wie der Senat in der Entsch. JFG. 20, 244 bereits ausgesprochen hat, tritt die Anwendbarkeit des § 1666 Abs. 1 EheG. bei der Regelung der Personensorge für Kinder, die aus geschiedenen Ehen stammen, hinter die des § 81 EheG. und, soweit es sich, wie hier, noch um altgeschiedene Ehen handelt, hinter die des § 1635 BGB., §§ 97, 81 EheG. zurück. Da die Entziehung der gesetzlichen Vertretung in persönlichen Angelegenheiten nicht auf Grund des § 1635 BGB. erfolgen kann, ist also vorliegendenfalls von § 97 Satz 2, § 81 Abs. 4 EheG. auszugehen. Volkmar, § 81 EheG. Anm. 5, ist nun zwar der Ansicht, daß bei einer Wiederverheiratung der Mutter die Pflegerbestellung nach § 1909 BGB. und nicht nach § 81 Abs. 4 EheG. zu erfolgen habe. Der Senat vermag dieser Ansicht aber zunächst insoweit nicht zu folgen, als der Vater bisher die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten hatte und jetzt die Frage zu prüfen ist, ob sie ihm, nachdem die Mutter sich bereits wieder verheiratet hatte, zu entziehen ist. Es liegt kein Anlaß vor, die Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. gegenüber dem Vater deswegen auszusprechen, weil sich die Mutter inzwischen wieder verheiratet hat. Nach der zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entsch. des OLG. München v. 26. Jan. 1940, 8 Wx 866/39, bleibt § 81 Abs. 4 EheG. selbst dann anwendbar, wenn einer der geschiedenen Ehegatten bereits verstorben ist. Dieser Entsch. tritt der erl. Senat bei. § 81 EheG. stellt bei geschiedener Ehe die Sondervorschrift gegenüber allen anderen Vorschriften dar. Entgegen dem früheren Recht regelt diese Bestimmung, wie Abs. 4 a. a. O. ergibt, nicht nur die Personensorge im Verhältnis zwischen beiden Ehegatten, sondern ganz allgemein. Die vorzugsweise Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. nach dem Tode eines Ehegatten ist gegenüber der Bestimmung des § 1666 Abs. 1 BGB. innerlich auch insofern gerechtfertigt, als Kinder aus geschiedenen Ehen besonders gefährdet sind und es daher angebracht erscheint, auch nach dem Tode eines Ehegatten die beweglichere Vorschrift des § 81 Abs. 4 EheG. weiter anzuwenden. Wenn aber § 81 Abs. 4 EheG. selbst nach dem Tode eines Ehegatten Anwendung finden kann, so muß dies um so mehr gelten, wenn beide Ehegatten noch leben und lebendig die Mutter auf Grund des § 1697 BGB. von dem Erwerb der gesetzlichen Vertretung in persönlichen Angelegenheiten ausgeschlossen ist. Im übrigen ist nach Ansicht des Senats die Bestimmung des § 81 Abs. 4 EheG. und nicht die des § 1909 BGB. aber auch in den Fällen anzuwenden, in denen die Mutter auf Grund des § 81 Abs. 1—3 EheG. bereits die gesetzliche Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten hatte und nun wegen ihrer Wiederverheiratung verliert, der Vater aber nicht geeignet erscheint, die gesetzliche Vertretung auszuüben. Wenn die Mutter die gesetzliche Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten verliert, verliert der Vater aber nicht geignete Vertretung, so erhält der Vater sie zunächst wieder, da Entsch. gem. § 81 Abs. 1—3 EheG. nur die Personensorge einschl. der gesetzlichen Vertretung im Verhältnis zwischen den Ehegatten untereinander regeln und beim Wegfall eines Elternteils oder seiner Rechte der andere Elternteil an seine Stelle tritt. Eine Anordnung über die nunmehr wieder dem Vater zustehende gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten muß nun aber in gleicher Weise erfolgen wie in dem Fall, daß vor der Wiederverheiratung der geschiedenen Ehefrau eine Entsch. über die Personensorge überhaupt noch nicht erfolgt ist. Nach Ansicht des Senats ist also dann, wenn sich die geschiedene Ehefrau wieder verheiratet hat und der Vater der gesetzlichen Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten nicht würdig erscheint, in jedem Falle nach § 81 Abs. 4 EheG. zu verfahren, ohne Rücksicht darauf, ob eine

Entsch. gem. § 81 überhaupt noch nicht ergangen oder ob die gesetzliche Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes bereits der Mutter übertragen war. Die Anwendung des § 81 Abs. 4 EheG. führt nun dazu, daß nicht der Mutter die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten zu übertragen ist, sondern daß ein Pfleger zur Ausübung der gesetzlichen Vertretung in persönlichen Angelegenheiten zu bestellen ist. Zum Pfleger kann selbstverständlich auch die Mutter bestellt werden, die dann die Personensorge in vollem Umfange hat. Bei der Auswahl der Mutter sind lediglich die Bestimmungen der §§ 1915, 1779 BGB. zu beachten. Es wird also vor allem zu prüfen sein, ob die Wiederverheiratung der Mutter sie nicht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles als ungeeignet erscheinen läßt, die Pflegschaft zu führen.

Vorliegendensfalls liegen nun die Voraussetzungen des § 97 Satz 2 EheG., § 81 Abs. 4 EheG. hinsichtlich der gesetzlichen Vertretung des Vaters vor. Es ist aus besonderen Gründen zum Wohle des Kindes erforderlich, dem Vater neben der tatsächlichen Sorge auch die gesetzliche Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten zu entziehen, da das Kind gefährdet sein würde, wenn dies nicht geschieht. Es steht nämlich auf Grund des bisherigen Verhaltens des Vaters zu befürchten, daß er mittels seiner gesetzlichen Vertretung die Maßnahmen der Mutter durchkreuzt, die diese auf Grund ihrer tatsächlichen Personensorge trifft.

Die Entziehung der gesetzlichen Vertretung des Vaters in persönlichen Angelegenheiten ist auch in der Formel des Beschlusses auszusprechen. Die weitere Beschwerde des Vaters ist daher mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß dem Vater auch die gesetzliche Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes entzogen und hierfür eine Pflegschaft errichtet wird.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 26. April 1940, 1a Wx 259/40.)

### Preisstopverordnung

17. OLG. — I. Wie weit sind die Gerichte durch einen Erlaß der Preisbehörden gebunden, durch den an Stelle des vereinbarten ein niedriger Preis für ein verkauftes Grundstück festgesetzt worden ist.

II. Der gegen die StopVO. verstößende Kaufvertrag bleibt mit der Maßgabe gültig, daß der niedere Preis als vereinbart gilt. †)

Zu Urkunde des Notariats M. v. 22. Juni 1937 kaufte der Kl. von dem Bekl. P. dessen Anwesen „Pension Maximilian“ nebst dem gesamten dazugehörigen Inventar. Als Kaufpreis waren 73 000 RM vereinbart, wobei der Wert des Inventars mit 20 000 RM veranschlagt wurde. Nach Übernahme der auf dem Anwesen lastenden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis verblieb ein Kaufpreisrest von 41 360 RM. Von diesem bezahlte der Kl. 8060 RM in bar; von dem Rest zu 33 300 RM, der vom 1. Juli 1937 an mit 5% verzinslich war, waren 12 000 RM bis 31. Dez. 1937 zu entrichten und 21 300 RM sollten bei rechtzeitiger Zinszahlung bis 1. Juli 1942 für den Gläubiger unkündbar sein. Für den Fall der Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung war die sofortige Fälligkeit des Betrages vorgesehen. Für die Kaufpreisreste zu 12 000 und 21 300 RM wurden Hypotheken ohne Brief im Grundbuch eingetragen. Die Auflassung ist am 4. Nov. 1937 im Grundbuch eingetragen worden. Am 22. Juni 1937 hat der Bekl. P. die Hypothekensforderung zu 21 300 RM an seine Ehefrau, die Bekl. Theres P., abgetreten. Auf den Kaufpreisrest zu 12 000 RM hat der Kl. bis zum Ablauf des Jahres 1937 in Raten 7300 RM an P. bezahlt.

Mit der Klage verlangte der Kl., daß die in das Grundstück betriebene Zwangsvollstreckung für einen Betrag von 4969,32 RM, das ist der Rest des am 31. Dez. 1937 fällig gewordenen Forderungsrestes zu 12 000 RM für unzulässig erklärt werde. Weiter beantragte der Kl. gegen die Ehefrau P. die Zwangsvollstreckung aus der Kaufvertragsurkunde auch in Ansehung des an sie abgetretenen Forderungsbetrages von 21 300 RM für unzulässig zu erklären.

Noch vor der Zustellung der Klage hat der Kl. mit Schreiben v. 17. Febr. 1938 gegenüber dem P. den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Der Kl. machte zur Begründung der Klage geltend:

Die vom Bekl. P. betriebene und von der Bekl. Theres P. angekündigte Zwangsvollstreckung sei unzulässig. Denn bei dem vereinbarten Kaufpreis von 73 000 RM liege eine Überforderung von mehr als  $\frac{1}{3}$  des wirklichen Verkaufswertes des Grundstückes samt Inventar vor. Der wahre Gesamtwert sei zur Zeit der Übergabe alles in allem mit 52 500 RM zu bemessen gewesen. Im übrigen sei es die Sache der zuständigen Verwaltungsbehörde, den richtigen Kaufpreis festzusetzen. Eine derart hohe Preisüberforderung sei, zumal bei einem den Interessen des Fremdenverkehrs dienenden Grundstück, unstatthaft und rechtfertigt, da er — Kl. — den richtigen Wert des Kaufobjekts durch Übernahme der Hypotheken und durch Bartilgungen bereits überzahlt habe, den in den Klagen geltend gemachten Anspruch gegen die beiden Bekl. Dazu komme, daß von einem Nutzen aus dem Anwesen wegen des viel zu hohen Kaufpreises und der damit verbundenen Zinsenlast überhaupt keine Rede sei. Der Bekl. P. habe ferner bei den Kaufverhandlungen über die wahre Höhe des Umsatzes arglistig getäuscht. Es sei deshalb die Anfechtung des Vertrages begründet und auch aus diesem Grund der Klageanspruch berechtigt. Die Anfechtung könne zum mindesten hinsichtlich der persönlichen Forderung auch gegenüber der Bekl. Theres P. als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes ohne weiteres geltend gemacht werden. Die Forderung der Bekl. Theres P. sei schließlich nicht fällig, weil die von dem Bekl. P. betriebene Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nicht zulässig gewesen sei und deshalb die Fälligkeit ihrer Forderung aus diesem Rechtsgrund nicht habe eintreten können.

Bereits mit Schreiben v. 7. Febr. 1938 hatte der Kl. bei dem Bezirksamt als Preisprüfungsstelle die Festsetzung des angemessenen Preises für das Anwesen nach der PreisstopVO. beantragt. Der Gesamtpreis für das Grundstück mit dem Inventar wurde zunächst durch Beschluß des Bezirksamts vom 13. Aug. 1938 auf 73 000 RM festgesetzt, wie der Kaufpreis im Vertrage vereinbart war. Auf die Beschw. des Kl. und auf Anweisung seitens der Preisüberwachungsstelle bei der Regierung von D. wurde schließlich durch Beschluß des Landrates M. v. 22. Febr. 1939 der Gesamtkaufpreis auf 60 500 RM festgesetzt. Die Beschw. des Bekl. P. gegen diese Preisfestsetzung blieb erfolglos. Im Hinblick auf den erwähnten Beschl. v. 22. Febr. 1939 machte der Kl. geltend: Daraus ergebe sich, daß nicht nur die den Betrag von 60 500 RM übersteigende Preisvereinbarung nichtig sei; vielmehr stehe damit die Nichtigkeit des ganzen Kaufgeschäftes fest, insbes. mit Rücksicht auf den Erlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 16. März 1938, der nur im Falle eines öffentlichen Interesses an dem Fortbestand des Kaufvertrages zu dem zulässigen Preis eine anderweite Beurteilung zulasse.

Die Bekl. beantragten die Klage abzuweisen. Es wurde geltend gemacht:

Die Schätzung des Kl. sei unzutreffend, weil eine Reihe von für die Beurteilung des Wertes des Anwesens bedeutsamer Umstände teils überhaupt nicht, teils unrichtig berücksichtigt worden seien. Der vereinbarte Kaufpreis entspreche, zumal in Anbetracht der ganz beträchtlichen Aufwendungen des Bekl. P. für die Bebauung des Grundes und der massiven Bauweise durchaus dem wirklichen Wert des Anwesens samt Inventar. Aus der PreisstopVO. könne die Nichtigkeit des Vertrages nicht hergeleitet werden. Der Vertrag sei vom Bezirksamt M. mit Beschl. v. 29. Juni 1937 nach dem WohnsiedlG. endgültig genehmigt worden. Diese Genehmigung schließe die etwa nach § 3 PreisstopVO. erforderliche Ausnahmebewilligung in sich. Dies ergebe sich aus dem Erlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 6. Okt. 1937. Das ganze von dem Kl. in Fluß gebrachte Verfahren vor den Verwaltungsbehörden wegen Festsetzung des Preises nach der PreisstopVO. sei deshalb bedeutungslos und gegenstandslos geworden. Im übrigen würde ein gegen die PreisstopVO. verstößender Kaufpreis das Kaufgeschäft nur insoweit nichtig machen, als ein über dem zulässigen Preis liegendes Entgelt vereinbart sei, niemals aber die Nichtigkeit des ganzen Vertrages bewirken.

Der Klageanspruch verjage auch aus dem Gesichtspunkt der Anfechtung. Einer arglistigen Täuschung habe sich der Bekl. P. nicht schuldig gemacht.

Das OLG. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. hatte teilweisen Erfolg.

Der Kl. stützt den Klageanspruch in erster Linie darauf, daß der in der Kaufvertragsurkunde vereinbarte Kaufpreis von 73 000 RM den von der Preisprüfungsstelle festgesetzten Preis weit übersteige, und zieht daraus die Folgerung, daß

aus diesem Grunde der Kaufvertrag mit seinem ganzen Inhalt gemäß den Vorschriften der PreisstopVO. nichtig sei. Nichtig ist, daß im Preisprüfungsverfahren der Stopppreis für das verkaufte Anwesen mit Inventar durch Beschluß des Landesrates M. v. 22. Febr. 1939 endgültig auf 60 500 *RM* festgesetzt worden ist. Das LG. hat sich der Anschauung des Stf. angeschlossen; es beruft sich dabei auf einen Erlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 16. März 1938. Darin ist ausgeprochen: Wenn bei einem Grundstücksverkauf ein volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Preis vereinbart werde, so beschränke sich im Regelfalle das öffentliche Interesse darauf, die Durchführung des Vertrages zu dem beanstandeten Preis zu verhindern. Dies geschehe am zweckmäßigsten dadurch, daß die Genehmigung verweigert werde, bzw. daß dort, wo eine Genehmigungspflicht nicht bestehe, die Durchführung des Kaufvertrages zu dem unzulässigen Kaufpreis verboten werde. Eine solche Anordnung habe die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge. Ausnahmsweise könne es vorkommen, daß das öffentliche Interesse die Herabsetzung des Kaufpreises und trotzdem die Durchführung des Eigentumsüberganges erfordere. In einem solchen Falle könne die Behörde den Kaufpreis unmittelbar auf das volkswirtschaftlich gerechtfertigte Maß herabsetzen. Eine solche Anordnung beeinträchtige die Gültigkeit des Vertrages im übrigen nicht und gebe dem Verkäufer auch kein Rücktrittsrecht. Sie komme aber nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht.

Das LG. hat angenommen, daß bei dem Kaufvertrag v. 22. Juni 1937 ein öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung desselben zu dem ermäßigten Preis von 60 500 *RM* nicht bestanden habe, vielmehr der vom Reichskommissar für die Preisbildung (= RKfP.) erörterte Regelfall gegeben sei, so daß die Beanstandung des Kaufpreises die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge haben soll.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Erlaß des RKfP. v. 16. März 1938 ist keine Anordnung i. S. des § 6 Abs. 1 Gef. zur Durchf. des Vierjahresplanes — PreisbildungsG. — v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927), die für die Gerichte bindend wäre. Der Erlaß ist vielmehr seinem ganzen Inhalt nach eine Verwaltungsanweisung, die an die mit der Überwachung des Grundstücksverkehrs und der Preisgestaltung für Grundstücke befaßten Verwaltungsbehörden gerichtet ist und Richtlinien für die Anwendung der PreisstopVO. im Grundstücksverkehr enthält. Der Erlaß ist deshalb auch nur im Mitteilungsblatt des RKfP. veröffentlicht, dagegen nicht im RGBl. oder DMAnz. (vgl. Ziff. I der 2. VO. zur Durchf. des Vierjahresplanes — PublikationsVO. — v. 5. Nov. 1936 (RGBl. I, 936)). Solche bloße Verwaltungsanweisungen des RKfP. haben keine die Gerichte verpflichtende Kraft; diese sind deshalb auch nicht an die Auswirkungen gebunden, die im Erlaß v. 16. März 1938 den von den Verwaltungsbehörden im Preisprüfungsverfahren zu treffenden Entscheidungen beigelegt werden. Die PreisstopVO. verbietet in § 1 Preisserhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art, enthält aber keine Bestimmung über die zivilrechtlichen Folgen, die sich aus einer Verletzung dieses Verbotes ergeben. Die Entscheidung hierüber obliegt vielmehr den Gerichten. Maßgebend ist hier § 134 BGB., wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Hierbei kommt dem Zweck der PreisstopVO. eine entscheidende Bedeutung zu. Dieser Zweck ergibt sich eindeutig aus § 1 PreisstopVO. Er besteht darin, Preisserhöhungen, die volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind, hintanzuhalten und den Güterumlauf möglichst auf der Grundlage gleichbleibender Preise zu fördern. Das Verbot betrifft demnach nur den unzulässig hohen Kaufpreis, nicht das Kaufgeschäft selbst. Die PreisstopVO. hat kein Interesse daran, daß das ganze Kaufgeschäft vernichtet wird, weil dies nur zu einer von ihr nicht gewollten Hemmung und rechtlichen Unsicherheit des Geschäftsverkehrs führen würde. Das Interesse erschöpft sich vielmehr darin, daß das Kaufgeschäft nicht zu einem Preise abgeschlossen und durchgeführt wird, der sich in seiner Höhe mit den Belangen der Gemeinwirtschaft nicht vereinbaren läßt. Der Zweck der PreisstopVO., dies zu verhindern, wird aber schon vollkommen erreicht durch eine behördliche Herabsetzung des vereinbarten Preises auf das volkswirtschaftlich gerechtfertigte Maß, ohne daß hierdurch die Rechtsgültigkeit des Kaufgeschäfts im übrigen berührt wird. Es soll also bei Anwendung des § 134 BGB. nach dem sichtlichen Willen der VO. das Kaufgeschäft der Rechtswirksamkeit nur hinsichtlich des über das zulässige Maß hinaus vereinbarten und darum vom Verbote betroffenen Kaufpreises entbehren. Diese Rechtsauf-

fassung hat der RKfP. selbst in einer Bekanntmachung — abgedruckt im MittBl. des Reichskommissars 1937 Nr. 8 S. 1 — vertreten. Dasselbst führte er aus: „Rechtsgeschäfte, die gegen die Preisvorschriften verstoßen, sind nicht schlechthin nichtig, vielmehr ist davon auszugehen, daß diese Rechtsgeschäfte mindestens zu dem zulässigen Preise aufrechterhalten werden sollen.“

§ 134 BGB. erklärt dem Sinne nach auch nur solche Rechtsgeschäfte für nichtig, deren wesentlicher Inhalt durch das gesetzliche Verbot getroffen werden soll. Verträge, die gegen die Preisvorschriften verstoßen, sind daher mit der Einschränkung gültig, daß an Stelle des verbotenen Preises der gesetzlich zulässige tritt. Im übrigen ist die Entscheidung dieser Rechtsfrage Angelegenheit der ordentlichen Gerichte.“

(Vgl. hierzu auch RG.: DR. 1939, 1633/34.)

Diese Rechtslage besteht nicht nur, wie das LG. annimmt, bei Kaufgeschäften über Gegenstände des täglichen Bedarfs mit unzulässig hohen Kaufpreisen, sondern grundsätzlich auch bei Kaufverträgen über Grundstücke, wenn die Preisvereinbarung gegen die PreisstopVO. verstößt. Es ist kein Grund einzusehen, warum Verkäufe über Grundstücke, die ebenfalls Sachgüter im Sinn des § 1 PreisstopVO. sind, hinsichtlich der Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Preisvorschriften anders beurteilt werden sollten (siehe JW. 1938, 3177). Darüber besteht, soweit ersichtlich, jetzt Einigkeit im Schrifttum.

Im vorl. Falle hat der Landrat in M. durch seinen Beschluß v. 22. Febr. 1939 den Gesamtaufpreis für das Anwesen mit Inventar auf 60 500 *RM* festgesetzt. Wenn auch die ordentlichen Gerichte im Rechtsstreit selbständig berechtigt und verpflichtet sind, zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen das Preisserhöhungsverbot vorliegt und insbes. nicht gehalten sind, von sich aus eine Auskunft der zuständigen Verwaltungsbehörde darüber zu erholen, ob der vom Prozeßgegner beanstandete Grundstückspreis sich innerhalb der Grenzen der PreisstopVO. bewegt, so ist doch, wenn einmal die Preisprüfungsstelle über die Höhe des angemessenen Preises rechtskräftig entschieden hat, diese Preisfestsetzung für die Gerichte bindend. Überdies ist der Preisbestimmung im Beschluß vom 22. Febr. 1939 und ihrer Begründung als sachlich zutreffend beizutreten. Der Beschluß wurde auch von der vorgelegten höheren Verwaltungsbehörde bestätigt. Mit Recht wurde darauf hingewiesen, daß die Parteien selbst in der Kaufvertragsurkunde v. 22. Juni 1937 die Gebäulichkeiten mit 53 000 *RM* bewertet haben, während das mitverkaufte Inventar zu dem Wert von 20 000 *RM* veranschlagt worden ist. Dieser Inventarwert ist jedoch, wie in den Beschlüssen zutreffend näher dargelegt ist, weit übersteigt. Für das Zubehör ist, wie der Beschluß v. 22. Febr. 1939 auf Grund sachverständiger Begutachtung festgestellt hat, nur ein Preis von 7500 *RM* angemessen.

Nach allem ergibt sich, daß bei dem Kaufvertrag vom 22. Juni 1937 lediglich die vertragliche Preisfestsetzung, soweit sie 60 500 *RM* übersteigt, gemäß § 134 BGB. nichtig ist. Der Kaufvertrag gilt deshalb als zu diesem ermäßigten Preis abgeschlossen und hat im übrigen unter den Parteien nach wie vor Wirksamkeit, ohne daß dem einen oder anderen Teil ein Recht zustehe, sich wegen der Kaufpreisminderung vom Vertrage loszusagen. Auch § 139 BGB. kann hier keine Anwendung finden. Der Befl. B. selbst will überdies am Vertrag festhalten und hat für den Fall, daß das Gericht der behördlichen Preisbestimmung folgen sollte, gegen einen Preis von 60 500 *RM* keine Erinnerung mehr erhoben. Ohne Bedeutung ist es, wenn dagegen der Kl. als Käufer für seine Person jetzt eine Herabsetzung des Preises auf 60 500 *RM* ablehnen und sich von dem ganzen Vertrage lossagen will. Denn mit einem Kaufpreis von nur 60 500 *RM* wäre er beim Vertragsabjluß ohne weiteres einverstanden gewesen. Er hat sich ferner — ebenso wie der Befl. B. — im Vertrage ein Rücktrittsrecht für den Fall einer Beanstandung des Kaufpreises durch die Preisprüfungsstelle nicht vorbehalten, und auch nach allgemeinen Rechtsvorschriften kann dem Kl. ein Recht, von dem Vertrage wegen der Kaufpreisminderung abzusteigen, nicht zuerkannt werden. Denn ein Anhalt dafür, daß der Befl. Philipp B. etwa in Kenntnis der Übermäßigkeit des Kaufpreises von 73 000 *RM* in sittenwidriger Weise auf den Kl. eingewirkt hätte, zu diesem Preise das Kaufgeschäft abzuschließen, liegt nicht vor, wie auch nicht für ein fahrlässiges Verschulden des Befl. Philipp B. an der vertraglichen Festsetzung des Kaufpreises in dieser Höhe, um so weniger, als der technische Referent des Bezirksamts M. den Bau- und Bodentwert des Anwesens allein schon mit 62 980 *RM* bewertet und das

Bezirksamt ursprünglich den Preis von 73 000 *R.M.* überhaupt nicht beanstandet hatte.

Nach alledem muß auch der *K.* den Kaufvertrag vom 22. Juni 1937 als rechtswirksam gegen sich gelten lassen, mit der Einschränkung, daß an Stelle des Kaufpreises von 73 000 *R.M.* der behördlich festgesetzte Preis von 60 500 *R.M.* zu treten hat.

Das Ergebnis wäre das gleiche, wenn man dem Erlaß des *RKfP.* v. 16. März 1938 eine für die Gerichte an sich verbindliche Kraft beilegen und dabei zugleich unterstellen wollte, daß die darin ausgesprochenen Richtlinien sich rückwirkend auf die vorher abgeschlossenen Kaufverträge über Grundstücke erstrecken würden. Gerade die letztere Frage erscheint sehr zweifelhaft, weil die Beteiligten bei einem früher abgeschlossenen Grundstückskaufgeschäft ihre Entschlüsse noch nicht nach den Grundfragen dieses Erlasses einrichten konnten und auch die Notare nicht in der Lage waren, die Beteiligten nach dieser Richtung entsprechend zu belehren und zu beraten. Die Frage wird deshalb eher zu verneinen als zu bejahen sein. Entscheidend kann jedenfalls immer nur sein, was der Beschluß des Landrates v. 22. Febr. 1939 erkennbar zum Ausdruck gebracht hat. Darin ist aber nicht die Durchführung des Kaufvertrages v. 22. Juni 1937 zu dem vereinbarten Preis verboten worden; es ist also nicht die Fassung gebraucht worden, welche gerade die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach dem Erlaß des *RKfP.* v. 16. März 1938 zur Folge haben soll. Vielmehr ist der Kaufpreis unmittelbar auf den angemessenen Betrag von 60 500 *R.M.* herabgesetzt worden und damit i. S. der Ziff. 4 des bezeichneten Erlasses zum Ausdruck gebracht, daß im übrigen der Kaufvertrag seine Gültigkeit behalten soll. Ob sich dabei der Landrat mit dem Erlaß v. 16. März 1938 in Widerspruch gesetzt hat, kann dahingestellt bleiben, weil es für die Wirkung des Beschl. v. 22. Febr. 1939 unerheblich ist. Es tritt auch in den Gründen des Beschlusses nirgends hervor, daß der Kaufvertrag mit dem Kaufpreis von 73 000 *R.M.* verboten oder nicht genehmigt werde. Nicht genehmigt wurde nur der vereinbarte Kaufpreis zu 73 000 *R.M.*, und zwar stillschweigend insofern, als statt dessen ein Kaufpreis von 60 500 *R.M.* als den Vorschriften der Preisbildung entsprechend festgesetzt und damit eine Ausnahmebewilligung nach § 3 PreisstopW.D. stillschweigend abgelehnt wurde. Dem Beschluß v. 22. Febr. 1939 war der Beschluß des Bezirksamts v. 13. Aug. 1938 vorausgegangen, in dem der Gesamtpreis für das Anwesen mit Inventar auf 73 000 *R.M.* festgesetzt worden war. Auf die Beschw. des *K.* hat die Preisüberwachungsstelle bei der Regierung von *D.* in ihrer Entscheidung v. 7. Jan. 1939 zu der Preisfrage eingehend Stellung genommen und ist dabei zu einem angemessenen Gesamtpreis von 60 500 *R.M.* gelangt. Sie hat dem Landrat anheimgegeben, unter Berücksichtigung der dargelegten, für einen solchen Preis sprechenden Gesichtspunkte seine Entscheidung v. 13. Aug. 1938 in eigener Zuständigkeit zu ändern, dabei aber in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß der Landrat dann in seiner neuen Entscheidung den Kaufvertrag i. S. des Erlasses des Reichskommissars v. 16. März 1938 verbieten solle. Die Preisüberwachungsstelle bei der Regierung von *D.* hat ferner in ihrer Entscheidung v. 5. April 1939 auf die von dem *Bekl. Philipp P.* gegen den Beschluß des Landrats *M.* v. 22. Febr. 1939 erhobene Beschw. ohne jede Änderung dieser Entscheidung die Beschw. abgewiesen. Wenn in der Entscheidung v. 5. April 1939 am Schluß bemerkt ist, „daß der Kaufvertrag v. 22. Juni 1937 vom Landrat in *M.* mit Recht nicht genehmigt worden sei“, so kann dies nicht in dem Sinne verstanden werden, daß nach der Ansicht der vorgesetzten Preisüberwachungsstelle etwa der Landrat den Kaufvertrag als solchen nicht genehmigt habe, und daselbe gilt von der Entscheidung des *RKfP.* v. 7. Dez. 1939 in gegenwärtiger Sache, wenn darin von einer Verzögerung der Genehmigung des Kaufvertrages mit einem Kaufpreis von 73 000 *R.M.* gesprochen wird. Andersfalls würde dem Beschl. v. 22. Febr. 1939 eine Auslegung und Tragweite gegeben, die ihm tatsächlich nicht innewohnt. Denn der Landrat hat den Kaufvertrag v. 22. Juni 1937 weder nicht genehmigt noch verboten, sondern unmittelbar den angemessenen Kaufpreis auf 60 500 *R.M.* festgesetzt. Aus dieser entscheidenden und unverändert gebliebenen Fassung des Beschlusses v. 22. Febr. 1939 kann jedenfalls auch nach dem Erlaß des *RKfP.* v. 16. März 1938 nicht die Folgerung gezogen werden, daß der Kaufvertrag v. 22. Juni 1937 in seiner Gesamtheit nichtig und die vertragsmäßige *Neuberein-*

barung eines Kaufpreises bis zu 60 500 *R.M.* erforderlich sei. Daran vermag eine etwaige gegenteilige, aus dem Beschlusse des Landrats sich nicht rechtfertigende Auslegung derselben durch die Preisüberwachungsstelle bei der Regierung in *D.* nichts zu ändern, ganz abgesehen davon, daß es, wie schon ausgeführt, grundsätzlich Sache der ordentlichen Gerichte ist, über die rechtliche Auswirkung eines Verstoßes gegen die Preisvorschriften zu entscheiden. Jedenfalls bietet der vorl. Fall keinen rechtlichen Anlaß, von der Regel abzugehen, daß ein solcher Verstoß nur die Nichtigkeit des übermäßigen Preises zur Folge hat. Einer Genehmigung des Kaufvertrages v. 22. Juni 1937 als solchen, deren Verweigerung den ganzen Kaufvertrag rechtsunwirksam machen würde, bedurfte es ferner nach der PreisstopW.D. überhaupt nicht. Eine Genehmigung war lediglich nach § 4 WohnSiedlG. erforderlich, die durch Beschluß des Bezirksamts v. 29. Juni 1937 erteilt worden ist.

Unverändert bleibt nach allem, auch wenn man dem Erlaß des *RKfP.* v. 16. März 1938 als für die Gerichte verbindlich folgen will, das Ergebnis, daß an die Stelle des vereinbarten unzulässigen Kaufpreises zu 73 000 *R.M.* der Stopppreis von 60 500 *R.M.* tritt, im übrigen aber die Parteien an den Kaufvertrag gebunden bleiben. Dieses Ergebnis entspricht allein dem Zweck der PreisstopW.D. Denn danach kann es nicht angängig erscheinen, daß — wie im vorl. Fall — ein Käufer, der schon längst das Anwesen im Vollzug des Kaufvertrages aufgelassen erhalten und daselbe längere Zeit in eigenen Besitz gehabt hat, nach Ablauf einer geraumen Frist in der Lage wäre, den ihm lästig gewordenen Kaufvertrag zum Schaden der Sicherheit des Rechtsverkehrs wegen einer — vielleicht nur geringfügigen — Überschreitung des Stopppreises seinem ganzen Inhalt nach zu Fall zu bringen und so eine spätere behördliche Preisermäßigung als eine willkommene Gelegenheit ausnützen könnte, sich von dem Kaufvertrag loszufügen, obwohl er bei Abschluß des Vertrages den geringeren Kaufpreis mit Freuden angenommen hätte. Einem solchen an Arglist grenzenden Verhalten des Käufers darf die *Rspr.* im Vollzug der PreisstopW.D. nicht Vorschub leisten. Alles dies gilt besonders dann, wenn — wie im vorl. Falle — der Verkäufer, der doch allein ein Interesse an einem höheren Kaufpreis hat, bereit ist, sich der behördlichen Preisermäßigung zu unterwerfen und am Vertrage zu dem geringeren Preis festzuhalten. Der *Bekl. Philipp P.* hätte sich der behördlichen Preisfestsetzung schon bei Abschluß des Kaufvertrages gefügt, wenn damals bereits eine für ihn rechtsverbindliche Preisbestimmung der Preisprüfungsstelle vorgelegen wäre. Denn zu einem höheren Preise hätte er das Anwesen nicht verkaufen können und wegen des Gesundheitszustandes seiner Ehefrau war er, wie aus seinem Schreiben v. 4. und 13. Juni 1937 hervorgeht, zum Verkaufe genötigt (vgl. zu Vorstehendem die Darstellung von *Dehlschläger*: *DR.* 1940, 301).

Dagegen ist der von *Philipp P.* zunächst in erster Linie vertreten gewesene Standpunkt abzulehnen, daß der Kaufpreis in seiner vertraglich festgesetzten Höhe von 73 000 *R.M.* nach wie vor maßgebend und gültig sei, weil die Genehmigung durch Beschluß des Bezirksamts v. 29. Juni 1937 nach dem WohnSiedlG. eine endgültige gewesen sei und darum für ein nachträgliches behördliches Preisfestsetzungsverfahren überhaupt kein Raum bestanden habe. Denn in dieser Genehmigung des Vertrages nach dem WohnSiedlG. lag noch nicht die Genehmigung des Kaufvertrages in der Form der Ausnahmebewilligung nach § 3 PreisstopW.D. Damals waren die Bezirksämter (später Landräte) noch nicht zuständig für die Erteilung einer solchen Ausnahmebewilligung. Im Genehmigungsverfahren nach dem WohnSiedlG. konnte allerdings das Bezirksamt gemäß § 7 dieses Gesetzes den vereinbarten Kaufpreis auf seine Angemessenheit prüfen und die Genehmigung von einer Herabsetzung des Kaufpreises im Wege einer Auflage an die Beteiligten abhängig machen. Daß im vorl. Fall das Bezirksamt *M.* damals eine solche Preisprüfung vorgenommen hat, geht jedenfalls aus dem Beschl. v. 29. Juni 1937 nicht hervor. Das Ergebnis der Prüfung wäre nach dem damaligen Rechtszustand für die zuständige Preisüberwachungsstelle auch nicht bindend gewesen. Erst durch die fünfte Anordnung über die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des *RKfP.* v. 6. Okt. 1937 wurde die Zuständigkeit nach der PreisstopW.D. auf die unteren Verwaltungsbehörden (Bezirksämter, Landräte) übertragen und in dem Kundenerlaß des Reichskommissars über die Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken wurde in Ziff. 2

angeordnet, daß eine auf Grund des WohnSiedlG. (und der Grundstücksverkehrsbesanntmachung) erteilte Genehmigung nunmehr gleichzeitig als Ausnahmegenehmigung nach § 3 PreisstoppVO. zu gelten habe, mit dieser Genehmigung also zugleich der vereinbarte Preis — auch ungeachtet einer etwa vorl. Preiserhöhung i. S. des § 1 PreisstoppVO. — als zulässig anerkannt sei. Daraus ergibt sich klar, daß nur eine zeitlich nach dem RdErl. v. 6. Okt. 1937 erteilte Genehmigung des Kaufvertrages nach dem WohnSiedlG. oder der Grundstücksverkehrsbesanntmachung auch den Kaufpreis der Höhe nach endgültig für zulässig erklärt. Vorliegend ist aber die Genehmigung nach dem WohnSiedlG. bereits am 29. Juni 1937 erteilt worden.

Der Kl. stützt den Klageanspruch gegen die beiden B. auch auf die Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung. Die Anfechtung ist jedoch nicht begründet (wird näher ausgeführt).

... Was nun die Verrechnung der durch die Preisprüfungsstelle angeordneten Preisfönlung anlangt, so kommt folgendes in Betracht:

Die mit der Aufrechterhaltung des Kaufvertrages etwa eintretenden Schwierigkeiten hinsichtlich der Einwirkung der Preisminöderung auf die Zahlungsweise können nicht, wie offenbar der Kl. meint, einen Grund bilden, um im gegenwärtigen Fall die Annahme der Nichtigkeit des ganzen Kaufvertrages zu rechtfertigen. Vielmehr hat die Rsp. den ebenwönligen Schwierigkeiten zu begegnen und dies hat im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in Anwendung der sich aus § 157 BGB. ergebenden Grundsätze zu geschehen. Für diese Ausfüllung der Vertragslücke bietet im vorl. Fall der Kaufvertrag v. 22. Juni 1937 einen hinreichenden Anhalt, indem sich der Wille der Parteien, wenn sie bei Vertragsabschluß mit der Möglichkeit einer Preisminöderung durch die Preisprüfungsstelle gerechnet und diesen ungerregelt gebliebenen Punkt hätten regeln wollen, einwandfrei aus dem Vertrage selbst feststellen läßt. ...

Dagegen entspricht die spätere Verrechnung der Bekl. dem Vertragswillen der Beteiligten, und der Kl. muß sie deshalb gegen sich gelten lassen. Nach dem Kaufvertrag vom 22. Juni 1937 sollte von dem Kaufpreisrest zu damals noch 33 300 RM der Teilbetrag von 12 000 RM bis 31. Dez. 1937 zahlbar, der Rest zu 21 300 RM bis 1. Juli 1942 gestundet sein. Der damalige Kaufpreisrest von 33 300 RM sollte also nach dem Willen der Parteien im wesentlichen zu mehr als  $\frac{1}{3}$  zum Ende des Jahres 1937 fällig werden. Infolge der von der Preisprüfungsstelle verfüigten Preisminöderung verbleibt nunmehr (statt 33 300 RM) ein Kaufpreisrest von 20 800 RM. Wenn davon der Bekl. B. den — bereits vom Kl. auf die ursprünglichen 12 000 RM bezahlten — Betrag von 7300 RM für sich in Anspruch nimmt und ein Betrag von 13 500 RM der Bekl. Theresese B. auf die an sie abgetretene Forderung zukommen soll, so entspricht diese Verteilung ganz dem bei Abschluß des Kaufvertrages vom 22. Juni 1937 zutage getretenen Willen der Parteien, indem jetzt dem Bekl. B. wiederum mehr als  $\frac{1}{3}$  von dem — abgeminderten — Kaufpreisrest zu nunmehr 20 800 RM zustehen soll. Diese 7300 RM sind ein Teil der ursprünglichen 12 000 RM, also bis 31. Dez. 1937 zahlbar gewesen und sind bezahlt. Die Folge ist, daß der Bekl. B. für die ihm aus dem Kaufvertrage infolge der behördlichen Preisminöderung noch zustehende Forderung befriedigt ist und der Rest zu 4700 RM seiner ursprünglichen Forderung zu 12 000 RM sowie von der Forderung der Bekl. Theresese B. zu ursprünglich 21 300 RM ein Betrag von 7800 RM samt den hierher treffenden Zinsen und Kosten in Wegfall kommen. Der ihr danach verbleibende Betrag von 13 500 RM wäre an sich bis 1. Juli 1942 gestundet. Mit dieser Regelung haben sich die beiden Bekl. durch ihren Prozeßbevollmächtigten einverstanden erklärt, wobei sich das Einverständnis der Bekl. Theresese B. mangels einer Einschränkung auch auf ihr dingliches Hypothekrecht erstreckt. Durch diese Regelung ist auch der Kl. nicht beschwert. Er hat danach insbes. keine Zahlung an den Bekl. B. geleistet, die dieser nicht beanspruchen konnte.

Danach ergibt sich, daß dem Bekl. Phillip B. kein Vollstreckungsrecht aus dem Kaufvertrag mehr zusteht, da nach der unbefristeten gebliebenen Behauptung des Kl. auch die Zinsen an den B. bezahlt sind. Insofern ist daher die Klage in der Richtung gegen ihn begründet.

Die Forderung der Bekl. Theresese B. zu jetzt noch 13 500 RM ist an sich bis 1. Juli 1942 gestundet gewesen. Die Forderung ist aber nunmehr fällig. Die Forderung

ist allerdings nicht durch die auf Betreiben des Bekl. B. angeordnete Zwangsvollstreckung des Anwesens eingetreten, weil damals die dem Bekl. B. noch zustehende Forderung von 7300 RM samt den Zinsen vom Kl. bereits gezahlt gewesen ist und die restigen 4700 RM von den 12 000 RM rückwirkend infolge der behördlichen Preisfönlung nicht zu Recht bestanden haben. Dieser sachlich unwirksame Vollstreckungsakt konnte daher nicht den Eintritt der Fälligkeit der Forderung der Bekl. B. zur Folge haben. Ob in der auf Betreiben der Theresese B. am 22. Febr. 1938 geschehenen Zustellung des Schuldtitels mit der auf ihr Hypothekensapital ausgedehnten Vollstreckungsklausel eine Kündigung der Theresese B. zu erblicken ist, die allerdings erst wegen des nach Ablauf von drei Wochen nach dem ersten Fälligkeitstermin v. 1. Juli 1938 eingetretenen Zinszahlungsverzuges des K. rechtswirksam geworden wäre, kann dahingestellt bleiben, denn auf jeden Fall ist die Forderung der Theresese B. durch die im Laufe des Rechtsstreits auf Betreiben der B. Vereinsbank in M. angeordnete Zwangsvollstreckung fällig geworden. Gleichwohl hat aber der Kl. die Fälligkeit der Forderung niemals bedingungslos anerkannt, auch nicht in Ansehung des nunmehr herabgesetzten Betrages von 13 500 RM. Wenn er die Fälligkeit mit dem Hinweis darauf bestreiten will, daß in der Geltendmachung der Fälligkeit ein arglistiges Verhalten der Theresese B. liege, so überfiehet er, daß er nach der veränderten Sach- und Rechtslage keine Zahlung auf den Kaufpreisrest ohne Rechtsverpflichtung geleistet hat, vielmehr der Bekl. B. die bezahlten 7300 RM, wie ausgeführt, samt den hierher treffenden Zinsen für sich beanspruchen konnte.

Danach ergibt sich, daß die von der Bekl. Theresese B. betriebene Zwangsvollstreckung für ihre Forderung zu noch 13 500 RM zulässig ist. Für den Mehrbetrag ist sie dagegen unstatthaft und insoweit ist die Klage gegen die Theresese B. begründet.

(OLG. München, 3. ZivSen. v. 27. März 1940, 3 U 920/40.)

**Anmerkung:** 1. Ein Fall aus der Übergangszeit.

Als die Parteien das Grundstück veräußerten, prüften die Preisbehörden anders als jetzt, die Grundstücksveräußerungsverträge nicht vor ihrem Eingange beim GVM. So ist es gekommen, daß der Käufer seit vielen Monaten eingetragener Eigentümer war und der Verkäufer einen erheblichen Teil des Kaufpreises erhalten hatte, als der Landrat den Verstoß gegen die PreisstoppVO. entdeckte.

Die Lage der Parteien wurde dadurch rechtlich und wirtschaftlich unklar. Es ist immer mißlich, wenn die Preisbehörden in ganz oder teilweise erfüllte Verträge eingreifen müssen. Nach dem Erlaß des RRsP. v. 16. März 1938 sollen sie unzulässige Grundstückskaufverträge mit der Regel auflösen und nur ausnahmsweise den Preis auf die zulässige Höhe herabsetzen. Einen Vertrag, der erfüllt ist, können die Preisbehörden jedoch vernünftigerweise nicht mehr auflösen. Sie müssen sich, wollen sie nicht unabsehbare Verwirrung unter den Parteien stiften, mit der Festsetzung des zulässigen Kaufpreises begnügen. Wie sich nicht leugnen läßt, ist das Ergebnis solcher Eingriffe häufig wenig befriedigend. Das hat wohl auch den RRsP. bewogen, das jetzt übliche Vorprüfverfahren einzuführen, wonach die Preisbehörden eingeschaltet werden, bevor die auf die Gültigkeit des Vertrages vertrauenden Parteien verfügen können.

Wie das Gericht zutreffend festgestellt hat, sind die Preisbehörden also in unserem Falle von der im Erlaß v. 16. März 1938 erteilten Weisung abgewichen und haben notgedrungen den Vertrag zum herabgesetzten Preise bestehen lassen. Das zu erkennen, hätte weniger Mühe gemacht, wenn die Preisbehörden in ihren Entscheidungen deutlich gesagt hätten, daß der auf das Vorprüfverfahren zugeschnittene Erlaß auf Fälle wie den vorliegenden praktisch nicht angewandt werden könne. Leider haben sich die Preisbehörden offenbar ziemlich unklar und verwickelt ausgedrückt. Andererseits hätte sich der Senat mit der Feststellung begnügen können, daß die Preisbehörden in ihren Bescheiden die weitere Erfüllung des Vertrages nicht ausdrücklich verboten oder die Rückgährr der schon empfangenen Leistungen nicht angeordnet haben. Denn die, auf Grund der den Preisbehörden zustehenden gesetzlichen Befugnisse mögliche Lösung des Vertrages hätte als obrigkeitlicher Befehl klar und unmißverständlich ausgesprochen werden müssen.

2. Das Urteil ist durch die Klarheit bemerkenswert, mit der es die rechtliche Bedeutung des Erlasses v. 16. März 1938 und die Rechtsfolgen des Preisverstoßes herausgearbeitet hat.

Eindeutig und überzeugend stellt es fest, daß der gegen die PreisstopVO. verstößende Veräußerungsvertrag nur insoweit nichtig ist, als der zulässige Preis überschritten wurde. Den Erlaß v. 16. März 1938 kennzeichnet es zutreffend als eine innerdienstliche Anweisung des RfStB. an die Preisbehörden. Wenn das Urteil weiter genau abgrenzt, wie weit die Gerichte an die Entscheidungen der Preisbehörden gebunden sind, so macht es sich um die Klärung dieser, nur zu oft falsch gestellten und unzutreffend beantworteten Frage sehr verdient. Leider ist sich der Senat selbst nicht ganz treu geblieben. Bestrebt, die Sache nach jeder Richtung zu durchdenken, untersucht das Urteil, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn der Erlaß v. 16. März 1938 für die Gerichte verbindliche Kraft hätte. Offenbar wirft es damit die Frage auf, ob die in dem Erlaß geäußerten Rechtsansichten des Reichskommissars von den Gerichten kraft Gesetzes geteilt werden müssen. Der Antwort auf diese, selbstverständlich zu verneinende Frage weicht das Urteil mit der Feststellung aus, es käme immer nur auf das an, was die Preisbehörden auf Grund des Erlasses angeordnet hätten. Damit ist der allein richtige Ausgangspunkt nach einem Umweg wiedergewonnen worden. Von ihm aus hat das Gericht die Eventualfrage im Ergebnis richtig beantwortet.

3. Bedenklicher ist eine andere Unklarheit des Urteils, zu der die Besonderheit des Falles den Senat verleitet hat. Durchweg verweigert nach dem Eingriff der Preisbehörde der Verkäufer die Erfüllung des Vertrages, während der Käufer das billigere gewordene Grundstück zu behalten sucht. Umgekehrt hier. Der Verkäufer will am geänderten Vertrage festhalten, während der Käufer frei kommen möchte. Dieses Verhalten des Käufers bezeichnet das Urteil als arglistig. Es weigert sich, seinen auf die Auflösung des Vertrages gerichteten Willen als rechtserheblich anzuerkennen. Er hätte, so führt das Urteil aus, das Grundstück ganz gewiß zu dem geringeren Preise gekauft; deshalb dürfe er sich jetzt, wo der niedrigere Preis behördlich festgesetzt sei, nicht vom Vertrage lösen.

Dieser Schluß ist irreführend. Das Urteil selbst sagt an anderer Stelle, es käme für die Entscheidung nicht auf den mutmaßlichen Parteiwillen beim Vertragsschluß und damit nicht auf den § 139 BGB. an. Wenn also der Wille des Gesetzgebers entscheidend und ein entgegenstehender Parteiwille unbeachtlich ist, dann erübrigt es sich, diesen Parteiwillen zu werten. Wer sich auf eine ihm günstige Rechtslage beruft, die durch die gesetzlichen Preisvorschriften geschaffen worden ist, der handelt, abgesehen von den Fällen, in denen er diese Lage arglistig herbeigeführt hat, nicht sittenwidrig. Das Urteil hätte sich also damit begnügen müssen, den Willen des Käufers als rechtlich unbeachtlich zu erklären.

Der Vertrag bleibt, worauf ich hier am Rande hinweisen möchte, auch dann bestehen, wenn keine der Parteien ihn zum gesetzlichen Preis abgeschlossen haben würde. Wollen die Parteien übereinstimmend den Vertrag beseitigen, so müssen sie ihn so lösen, wie er geschlossen worden ist. Der Erwerber muß also durch einen formgerechten Vertrag das Grundstück dem Veräußerer zum zulässigen Preise zurückverkaufen. Da der Kaufpreisrest, der überhöhte Betrag, dem Erwerber ohnehin zugute zu bringen ist — der Veräußerer ist um das Geld oder um die Forderung ungerechtfertigt bereichert —, wird durch diesen Verkauf zum zulässigen Preise der ursprüngliche Zustand hergestellt. Die sich aus dieser Rechtslage ergebenden steuerrechtlichen (Grundwerbsteuer!) und gebührenrechtlichen Folgen sind schmerzlos.

4. Der Fall ist noch aus einem weiteren Grunde bemerkenswert. Die Parteien haben im Vertrag den Grundstückspreis vom Inventarpreis getrennt und für das Grundstück eine durchaus angemessene, für das Inventar dagegen eine maßlos überhöhte Summe vereinbart. Obwohl das Urteil festgestellt hat, daß die Parteien nicht arglistig zusammengewirkt und nicht beabsichtigt haben, die Preiskontrolle zu umgehen, bleibt ihr Verhalten verdächtig. Ohne nähere Kenntnis der Umstände läßt sich natürlich nicht sagen, ob einer der seltenen Fälle vorliegt, in denen der Vertrag wegen beiderseitigen vorläufigen Verstoßes gegen die Preisvorschriften nichtig ist (siehe RG. in DR. 1939, 1633). Was aber nachdenklich macht, ist die Tatsache, daß die Preisbehörden ausdrücklich nur den Preis des Inventars, beweglicher Sachen also, herabgesetzt haben. Gewiß haben die Preisbehörden und die Gerichte im vorl. Fall den Vertrag als eine Einheit angesehen und über ihn im ganzen und nicht über die einzelnen Vertragsteile entschieden. Es fragt sich, ob das Gericht auch dann so ge-

urteilt hätte, wenn es nicht davon ausgegangen wäre, daß bei jedem Verstoß gegen die PreisstopVO., mögen nun Grundstücke oder bewegliche Sachen veräußert worden sein, die gleichen Rechtsfolgen eintreten. Wie hätte es urteilen wollen, wenn der Verstoß beim Grundstücksverkauf die Nichtigkeit, beim Verkauf des Inventars dagegen den Fortbestand des Vertrages bedeutet hätte? Da es hier, anders als bei der Frage, ob die notwendige Form gewahrt worden ist (§ 313 BGB.) wohl darauf angekommen wäre, was wirtschaftlich als Hauptfache anzusehen ist, hätte es den Vertrag als nichtig behandeln müssen, obwohl der Grundstückspreis angemessen war. Ich glaube, daß auch dieses Beispiel eindeutig zeigt, in welche systematischen und praktischen Schwierigkeiten man gerät, wenn man die Rechtsfolgen unterschiedlich wertet.

5. Die Schwierigkeiten, die sich bei der Auslegung des durch den Eingriff der Preisbehörden geänderten Vertrages ergaben, hat das Gericht elegant gemeistert. Dieser Teil der Entscheidung, der nichts hinzuzufügen ist, verdient vollen Beifall.

GR. Dr. F r i e m a n n, Berlin.

### Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben

\*\* 18. RG. — § 138 BGB.; VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580). Eine Aktiengesellschaft, die einem im Jahre 1933 freiwillig ausgeschiedenen Vorstandsmitglied die Gewährung eines Ruhegehalts zugesichert hat, kann sich ihrer Verpflichtung nicht mit dem Hinweise darauf entziehen, daß die Vereinbarung gegen die guten Sitten verstoße. Ebensovienig ist sie nach der VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 berechtigt, die Ruhegehaltszahlung einzustellen, und zwar auch dann nicht, wenn das jüdische Vorstandsmitglied wegen seiner Rassezugehörigkeit im Zuge der politischen Entwicklung ausgeschieden ist. †)

Der am 9. Nov. 1873 geborene Kl., der Jude ist, war von 1919 bis zum 31. Aug. 1933 stellvertretendes Vorstandsmitglied zunächst der D.-AktG. und von 1928 ab der Bfll., mit der die D.-AktG. seit dem Jahre 1921 durch einen Interessengemeinschaftsvertrag verbunden war und im Jahre 1930 verschmolzen worden ist. Laut Schreiben der Bfll. vom 4. Aug. 1928 beliefen sich seine Bezüge v. 1. Sept. 1928 ab auf jährlich 15 000 RM Gehalt und einen Mindestgewinnanteil von 19 000 RM. Außerdem erhielt er eine Aufwandszulage von jährlich 4000 RM. Nach der nationalsozialistischen Erhebung teilte der Kl. der Bfll. mit Schreiben v. 25. April 1933 mit, daß er in ihrem Interesse als Jude sein Amt niederlege und um seine Pensionierung bitte. Die Bfll. erklärte sich am 28. April 1933 hiermit einverstanden, wobei sie dem Kl. für die der Gesellschaft eine lange Reihe von Jahren geleisteten treuen Dienste den herzlichsten Dank des Aufsichtsrates zum Ausdruck brachte. Sie eröffnete dem Kl. durch Schreiben v. 30. Mai 1933, daß sie sein jährliches Ruhegehalt v. 1. Sept. 1933 ab auf jährlich 7200 RM festsetze, und fügte hinzu:

Soweit dieser Betrag den nach § 9 Abs. 3 Satz 1 der Satzung der R.-Beamten-Pensionskasse festgesetzten Höchstbetrag von 2000 RM übersteigt, stellt er einen Zuschuß dar, der Ihnen gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 der genannten Satzung hierdurch besonders zugewilligt wird. Sofern die wirtschaftlichen Verhältnisse bei der B.-AktG. (das ist die Bfll.) es erforderlich machen sollten, kann der Vorstand der Gesellschaft die Pension auf den in § 9 der Satzung festgesetzten Betrag herabsetzen.

Die in dem Schreiben erwähnte R.-Beamtenkasse ist eine von der Bfll. ins Leben gerufene und unterhaltene Einrichtung zur Bestreitung von Ruhegehältern an ihre festangestellten Beamten und von Witwen- und Waisengeldern an deren Hinterbliebenen. Von den Gesellschaftsmitgliedern werden Beiträge hierzu nicht geleistet. Das Rassenvermögen wird nach § 3 der Satzung aus dem Gesellschaftsvermögen nicht ausgeschlossen, sondern bleibt ein Teil des Gesamtvermögens der Bfll. unbeschadet der Sicherstellung des Zweckes der Kasse. Ein von der Bfll. bestellter Treuhänder hat über die Sicherstellung dieses Zweckes zu wachen. Nach § 5 der Satzung haben Anspruch auf Ruhegehalt sowie auf Witwen- und Waisengeld für ihre Hinterbliebenen alle Beamten, welche auf Grund

schriftlichen Dienstvertrags angestellt sind, sofern ihnen die Pensionberechtigung im Dienstvertrag oder durch schriftlichen Bescheid des Vorstandes der Gesellschaft verliehen worden ist. Das Ruhegeld wird Beamten gewährt, die wegen körperlicher Gebrechen oder infolge Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung ihrer Dienstpflichten dauernd unfähig werden, wenn sie mindestens 10 Jahre lang ununterbrochen im Dienste der Gesellschaft tätig gewesen sind (§ 6). Der Höchstbetrag des jährlichen Ruhegeldes ist 2000 *R.M.* Der Vorstand der Gesellschaft ist jedoch berechtigt, aus besonderen Gründen im Einzelfall einen höheren Betrag festzusetzen (§ 9 Abs. 3). In § 11 ist bestimmt, daß das Ruhegeld lebenslanglich gewährt wird, daß es aber unter bestimmten, im einzelnen aufgeführten Voraussetzungen verloren geht. Nach § 22 werden die auf Grund der Satzung zu leistenden Zahlungen aus dem Zinsertragnis des Kassenvermögens geleistet. Reicht der Zinsertrag hierzu nicht aus, so werden alle Zahlungen nach Maßgabe des Fehlbetrags im gleichen Verhältnis gekürzt, wenn nicht der Aufsichtsrat und der Vorstand die Deckung des Fehlbetrags aus den allgemeinen Mitteln der Gesellschaft bewilligen.

Der Kl. erklärte sich mit der Regelung seines Ruhegehaltes einverstanden und erhielt die ihm zugesagten Beträge bis zum 12. Jan. 1939 ausgezahlt. Mit Schreiben v. 29. Nov. 1938 teilte ihm die Bekl. mit, daß sie sich in sinngemäßer Anwendung der auf Grund der W.D. zur Durchführung des Vierjahresplans v. 18. Okt. 1936 erlassenen W.D. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. Nov. 1938 gemäß der hierdurch geschaffenen Sachlage außerstande sehe, ihm das Ruhegeld weiterzuzahlen. Sie stellte die Zahlung v. 13. Jan. 1939 ab ein.

Der Kl. ist der Meinung, daß ihm die Bekl. die Zahlung des weiteren Ruhegehaltes zu Unrecht verweigere. Er macht geltend: Die W.D. v. 12. Nov. 1938 finde auf ihn keine Anwendung, da er bereits vor ihrem Inkrafttreten aus den Diensten der Bekl. ausgeschieden sei. Nach der Satzung der Pensionskasse stehe ihm auch versicherungstechnisch ein Anspruch auf Zahlung des Ruhegeldes zu. Dieses habe im übrigen auch ein Entgelt für gewisse Aufwertungsansprüche sein sollen, die ihm daraus erwachsen seien, daß er im Jahre 1919 Aktien der S.-AktG. zu einem besonders niedrigen Kurs an die D.-AktG. abgegeben habe. Er hat demgemäß Klage erhoben mit dem Antrage:

festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet sei, v. 13. Jan. 1939 ab an ihn ein Ruhegeld entsprechend ihrem Bestätigungsschreiben v. 30. Mai 1933 zu zahlen.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie vertritt den Standpunkt, daß sie zur Zahlung von Ruhegeld nicht verpflichtet sei, da ihr eine solche bei sinngemäßer Anwendung der W.D. v. 12. Nov. 1938 nicht mehr zugemutet werden könne. Sie bestreitet auch, daß der Kl. aus der Satzung der Pensionskasse einen Rechtsanspruch auf Zahlung von Ruhegeld herleiten könne und daß ihm das Ruhegeld als Abfindung für einen Aufwertungsanspruch zugesagt worden sei.

Das VG. hat die Klage abgewiesen, das RG. hingegen dem Klageantrage stattgegeben. Die Rev. war erfolglos.

1. Unter rechtlich nicht zu beanstandender, von der Rev. auch nicht angegriffener Bejahung eines rechtlichen Interesses des Kl. an der begehrteten Feststellung geht das VG. davon aus, daß es sich bei der die Grundlage des Klageanspruchs bildenden Ruhegehaltszusage der Bekl. v. 30. Mai 1933 weder um einen Leibrentenvertrag, noch um ein Schenkungsverprechen handele, daß vielmehr das Ruhegehaltsversprechen in engem Zusammenhange mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Dienstvertrage stehe und dem Kl. mit dem Ruhegehalt ein nachträgliches Entgelt für die der Bekl. in der Vergangenheit geleisteten Dienste habe gewährt werden sollen. Das VG. befindet sich damit in Übereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Rspr., wonach auch eine erst nach Ablauf der Dienstzeit gegebene Ruhegehaltszusage in der Regel als Gegenleistung für die vor dem Übertritt in den Ruhestand geleisteten Dienste anzusehen ist, und zwar selbst dann, wenn das Ruhegehaltsversprechen gerade zur Herbeiführung einer Beendigung des Dienstverhältnisses erteilt wird (vgl. RGZ. 94, 157; *RRbG.* 11, 331; 13, 137). Die Rev. ist demgegenüber der Meinung, die Ruhegehaltszusage der Bekl. habe schon deshalb eine unentgeltliche Leistung dargestellt und aus diesem Grunde der Form des § 518 BGB. bedurft, weil im Dienstvertrage des Kl. weder von einem Ruhegehalt die Rede gewesen noch auch nur auf die bei der Bekl. bestehende

Pensionskasse hingewiesen worden sei. Das Dienstverhältnis sei, was das VG. übersehen habe, gemäß der im Vertrage vorgesehenen Kündbarkeit unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Schlusse des jeweils bis zum 31. August laufenden Geschäftsjahres ordnungsmäßig beendet worden. Denn der Kl. habe die ihm vertraglich zustehenden Bezüge bis zum 31. Aug. 1934 in Gestalt der im Schreiben der Bekl. vom 30. Mai 1933 erwähnten Abfindung von 36 000 *R.M.* in voller Höhe erhalten. Zu einer darüber hinausgehenden Leistung sei die Bekl. nicht verpflichtet gewesen. Der Kl. habe damals erst fünf Jahre in ihren Diensten gestanden, so daß es auch an den Voraussetzungen gefehlt habe, unter denen sie ihm nach § 6 der Satzung der R.-Pensionskasse ein Ruhegehalt habe gewähren müssen. Diese Ausführungen der Rev. sind nicht geeignet, die Ansicht des VG. zu widerlegen, es habe sich bei dem Ruhegehaltsversprechen um eine entgeltliche Leistung gehandelt. Der Kl. hatte schon in seinem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts v. 16. Dez. 1933 vorgetragen, es sei ihm bei seiner im Jahre 1928 erfolgten Übernahme in den Dienst der Bekl. eine Berechnung seines Pensionsdienstalters zum Jahre 1912 ab zugesagt worden, und die Bekl. hatte dies nach ihrer Erklärung im Schriftsatz v. 24. Dez. 1938 nicht bestritten. Sie hat auch dem weiteren Vorbringen des Kl. in seinem Schriftsatz v. 15. Nov. 1939 nicht widersprochen, er habe nach der Erklärung ihres damaligen allein zeichnungsberechtigten Generaldirektors Dr. S. mit allen den Vorstandsmitgliedern der Bekl. zustehenden Rechten, also auch mit den Pensionsansprüchen übernommen werden sollen. Aus ihren Schreiben v. 30. Mai und 3. Juni 1933 geht weiter hervor, daß sie selbst die Bedingungen, von denen nach der Satzung der R.-Stiftung die Entstehung eines Ruhegehaltsanspruchs abhing, in der Person des Kl. als erfüllt angesehen und mit Rücksicht hierauf ihre Zusage erteilt hat. Sie weist im letztgenannten Schreiben ausdrücklich darauf hin, daß jene Satzung die Grundlage für die Pensionierung des Kl. bilde. Hiernach spricht nichts dafür, daß sie den Kl. mit der Gewährung eines Ruhegehaltes anders habe stellen wollen als ihre übrigen Beamten, denen sie bei ihrem Ausscheiden unter den hierfür geltenden Bedingungen einen Anspruch auf Teilnahme an ihrer Pensionseinrichtung einräumt. Wie in diesen Fällen, so handelte es sich auch bei der dem Kl. gegebenen Ruhegehaltszusage um eine Gegenleistung für die Dienste, die er der Bekl. bis zu seinem Übertritt in den Ruhestand geleistet hatte, und nicht um eine Freigebigkeit der Bekl. Daß ihm außerdem für die Aufgabe seiner Tätigkeit eine Abfindung in Höhe der Bezüge bewilligt wurde, die ihm bei einer Fortdauer des Dienstverhältnisses bis zum 31. Aug. 1934 zugestanden hätten, ändert hieran nichts. Das damit bewiesene Entgegenkommen der Bekl. mochte auf der Erwägung beruhen, daß der Kl., wie er behauptet, nach den für ihn als in Oberschlesien geborenen Juden geltenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen während der nächsten Jahre gegen seinen Willen überhaupt nicht aus seiner Stellung hätte entlassen werden können und daß er, wenn er sich im April 1933 zu einem freiwilligen Ausscheiden bereit fand, dessen Wirksamkeit nach seinem Anstellungsvertrag ohne weiteres bis zum Ablauf des mit dem 31. Aug. 1934 zu Ende gehenden Geschäftsjahres hinauschieben konnte. Es rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß die Ruhegehaltszusage unabhängig von seiner früheren Tätigkeit und nicht i. S. eines dadurch erdienten nachträglichen Entgeltes gegeben worden sei. Die Bekl. kann hiernach aus dem Mangel gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Ruhegehaltsversprechens keine Rechte herleiten.

2. Das VG. halt den Einwand der Bekl., eine Ruhegehaltszahlung an Juden sei mit dem heutigen Volksempfinden unvereinbar und deshalb das mit dem Kl. getroffene Ruhegehaltsabkommen sittenwidrig und nach § 138 BGB. nichtig, nicht für begründet. Wenn auch für den Begriff eines Verstoßes gegen die guten Sitten, so führt es unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Großen Zivilsen. des RG.: RGZ. 150, 1 aus, die geläuterten sittlichen Anschauungen der Gegenwart maßgebend seien, so laufe es diesen doch nicht zuwider, wenn die Bekl., die damals keine gesetzliche Handhabe gehabt habe, das Dienstverhältnis ihrer jüdischen leitenden Angestellten ohne weiteres zu lösen, dem Kl. entgegengekommen sei, als er im April 1933 sein Amt zur Verfügung gestellt habe. Es sei nicht sittenwidrig, wenn sie ihm als Gegenleistung für die lange Jahre hindurch geleisteten Dienste ein Ruhegehalt bewilligt habe. Ebensovienig sei es unbillig, wenn die Zahlung der Ruhegehaltsbezüge auch jetzt noch fortgesetzt werde. Insofern sei wesentlich, daß auch das Reich an jüdische Be-

amte Pension zahle. Es bestehe auch angesichts der staatlichen Vorbeugungsmaßnahmen keine ernstliche Gefahr, daß ein Ruhegehaltsempfänger die ihm gezahlten Beträge im staatsfeindlichen Sinne verwende.

Diese Ausführungen des BG. gehen zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Zu der Frage, ob die Weitergewährung von Ruhegehaltsbezügen an frühere jüdische Angestellte mit dem gesunden, nationalsozialistisch geläuterten Volksempfinden im Einklang stehe, hat das RArbG. in einer neuerlichen Entscheidung RAG 207/39 v. 9. Jan. 1940 = DR. 1940, 876<sup>23</sup> näher Stellung genommen. Es hat dort die Frage aufgeworfen, ob es nach dem immer schärferen Hervortreten des Rassegedankens, nach dem Verhältnis zwischen dem deutschen Volkstum und dem Judentum, wie es sich insbes. nach den Ereignissen des November 1938, der in der Tat des Juden Grünspan zum Ausdruck gekommenen offenen feindlichen Haltung des Judentums gegenüber dem deutschen Volke, entwickelt habe, noch mit Treu und Glauben und dem gesunden Volksempfinden vereinbar sei, Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber früheren jüdischen Angestellten einzuhalten und ihnen gegenüber die in der Gewährung der Ruhegehaltsbezüge zugleich zum Ausdruck kommende Treue- und Fürsorgepflicht weiter zu erfüllen. Das RArbG. ist zu einer Bejahung der Frage gelangt, indem es erwägt, daß der Gesetzgeber, in dessen Willen die Volksmeinung zum Ausdruck komme, bisher die Folge, jene Verpflichtungen nicht mehr anzuerkennen, aus der gegebenen Lage nicht gezogen habe. Es verweist, abgesehen von der weiter unten noch zu erörternden VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RWB. I, 1580), auf die VO. über eine Sühneleistung der Juden vom gleichen Tage nebst der DurchVO. dazu v. 21. Nov. 1938 (RWB. I, 1638), die den Juden nur eine Geldbuße auferlege, ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse aber grundsätzlich unberührt gelassen habe. Auch sonstige gesetzliche Vorschriften, welche die Teilnahme der Juden am deutschen Wirtschaftsleben betreffen, sind nach seiner Meinung nicht geeignet, eine andere Auffassung zu rechtfertigen. Bei dem Gef. zur Änderung der GewD. f. das Deutsche Reich v. 6. Juli 1938 (RWB. I, 823), der VO. über den Einzug des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RWB. I, 1709/1756), der 4. VO. zum ABürgG. v. 25. Juli 1938 (RWB. I, 969) und der 5. VO. z. ABürgG. v. 27. Sept. 1938 (RWB. I, 1403/1439), die das RArbG. erwähnt, handele es sich, so erwägt es, überhaupt nicht um die Regelung oder Aufhebung privatrechtlicher Rechtsbeziehungen zwischen Deutschen und Juden von der Art, wie sie vorliegend in Betracht kommen, sondern um Regelungen vorwiegend öffentlicher Art, die keinen Rückschlag auf die Behandlung bestehender privatrechtlicher Ansprüche von Juden, insbes. jüdischer Angestellter, zuließen. Das RArbG. sieht sich in seiner Auffassung vor allem auch dadurch bestärkt, daß der Gesetzgeber den früheren, auf Grund des § 4 Abs. 2 der 1. VO. zum ABürgG. v. 14. Nov. 1935 (RWB. I, 1333) und des § 2 Nr. 1 Gef. über Maßnahmen im ehemaligen oberschlesischen Abstammungsgebiet v. 30. Juni 1937 (RWB. I, 717) in den Ruhestand getretenen jüdischen Beamten nach den Ereignissen des November 1938 das Ruhegehalt nicht entzogen, vielmehr durch die 7. VO. zum ABürgG. v. 5. Dez. 1938 (RWB. I, 1751) nur den ehemaligen jüdischen Beamten, die Frontkämpfer waren, die ihnen in jenen VO. gewährte Vergünstigung des Bezugs der vollen zuletzt bezogenen ruhegehaltfähigen Dienstbezüge als Ruhegehalt genommen und die Berechnung ihres Ruhegehalts mit Wirkung v. 1. Jan. 1939 nach den allgemeinen versorgungsrechtlichen Vorschriften angeordnet hat. Es entnimmt dem, ohne dabei die grundsätzliche Verschiedenheit der beamtenrechtlichen Ruhegehaltsverhältnisse gegenüber denjenigen der Angestellten in Privatunternehmungen außer acht zu lassen, daß der Gesetzgeber jedenfalls die Weitergewährung von Ruhegehältern an Juden in angemessener Höhe trotz jener Ereignisse nicht für unvereinbar mit dem Volksempfinden hält. Eine hiervon abweichende Volksanschauung sei auch sonst nicht erkennbar.

Diesen Ausführungen des RArbG. tritt der erf. Sen. bei. Mit ihnen findet zugleich auch das Vorbringen Erlebigen, mit dem die Rev. die Ansicht des BG. bekämpft, daß § 138 BGB. in Ansehung der Ruhegehaltsvereinbarung der Parteien nicht eingreife. Wenn sie geltend macht, schon im Mai 1933 habe es den durch den Nationalsozialismus begründeten sittlichen Anschauungen entsprochen, Juden aus allen Ämtern zu entfernen, sie aus der Leitung und Beeinflussung der Wirtschaft auszuschalten und wirtschaftliche Betriebe von jüdischen Ansprüchen zu befreien, so verkennt sie,

daß es zur Verwirklichung der vom Nationalsozialismus erstrebten Unterbindung jüdischen Einflusses auf die deutsche Volkshaft und deutsches Volkstum nicht notwendig auch einer Besetzung von allen geldlichen Verpflichtungen bedarf, die Juden gegenüber bestehen. Daß dies nicht der Sinn der dem Volksempfinden Ausdruck verleihenden gesetzgeberischen Maßnahmen zur Bekämpfung des Judentums ist, hat das RArbG. in der oben erwähnten Entscheidung eingehend dargelegt. Die Bes. kann deshalb entgegen der Ansicht der Rev. auch nicht in Anspruch nehmen, daß sie an das mit dem kl. getroffene Ruhegehaltsabkommen nicht mehr gebunden sei, weil sie sich dazu lediglich verstanden habe, um ihr Unternehmen von jüdischem Einfluß zu befreien. Ebenso wenig kann sie sich mit Erfolg darauf berufen, daß sich ein Vergleich zwischen dem Ruhegehalt eines Beamten und dem eines leitenden Privatangestellten schon deshalb verbiete, weil dieser bereits während seiner Dienstzeit üblicherweise Bezüge von einer Höhe erhalte, welche die zur Erlangung einer angemessenen Altersversorgung notwendigen Rücklagen umfasse, während der Staat seinen Beamten die der Sicherung der Altersversorgung entsprechenden Beträge nicht auszahle. Für die Frage, ob die Fortzahlung von Ruhegehalt an jüdische Angestellte gegen die guten Sitten verstößt, kommt es nicht hierauf an, sondern entscheidend ist allein, wie auch das RArbG. betont, daß auch der Staat keinen Anstand nimmt, früheren jüdischen Beamten überhaupt noch Ruhegehalt zu zahlen.

3. Das BG. läßt dahingestellt, ob das zwischen den Parteien getroffene Ruhegehaltsabkommen von der Bes. gemäß § 626 BGB. auch aus anderen als den in § 11 der Satzung der R.-Pensionskasse aufgeführten Gründen fristlos habe gekündigt werden können. Es ist der Meinung, daß, wenn die Bes. einen wichtigen Kündigungsgrund allein aus der Zugehörigkeit des Kl. zum Judentum herleite, sie deswegen nicht berechtigt sei, das Ruhegehaltsverhältnis ohne weiteres zu beenden, weil sich solchesfalls die entsprechende Bestimmung in der schon oben erwähnten VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 als entbehrlich erweise. Es kommt deshalb nach seiner Ansicht lediglich darauf an, ob der Bes. das besondere Kündigungsrecht aus § 2 Abs. 2 dieser VO. zusteht. Das BG. hält eine unmittelbare oder auch nur sinngemäße Anwendung der VO. auf Juden, die schon vor dem Inkrafttreten der VO. aus ihrer Stellung ausgeschieden sind, für unzulässig. Es verweist dabei auf den Zweck der VO., der nicht dahin gehe, Zahlungen an Juden zu verhindern, sondern darauf abzielt, die Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben zu beschleunigen und ihre Einflußnahme auf die Führung der Betriebe in Zukunft unmöglich zu machen. Das BG. nimmt insoweit auf die Entscheidung des erf. Sen. II 195/38 v. 12. Juli 1939 (RWB. 161, 301) Bezug, in der eine Anwendung der VO. auf schon in früherer Zeit ausgeschiedene jüdische Angestellte mit den gleichen Ermägungen verneint werde. Soweit dort die Frage offengelassen worden ist, ob dies auch gelte, wenn es sich um Juden handele, deren Vertragsverhältnis im Zuge der politischen Entwicklung wegen ihrer Rassezugehörigkeit beendet worden sei, verneint das BG. die Anwendbarkeit der VO. auch in solchen Fällen. Es stützt sich hierbei auf die Ermägung, daß es allein Aufgabe der Staatsführung sei, die gesetzlichen Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren sich die Bekämpfung des Judentums zu halten habe, und daß, wenn der Staat das Vermögen der Juden nicht einziehe, sondern nur mit Abgaben belaste, angenommen werden müsse, daß Juden grundsätzlich auch in dem Gemisse ihres Einkommens zu belassen seien, soweit nicht im Einzelfalle etwas anderes bestimmt sei.

Diese Ausführungen des BG. unterliegen zunächst insoweit keinen rechtlichen Bedenken, als sie eine Anwendbarkeit der AusschaltungsverVO. v. 12. Nov. 1938 in den Fällen verneinen, in denen ein leitender jüdischer Angestellter vor dem Erlasse der VO. nicht wegen seiner Rassezugehörigkeit, sondern aus anderen Gründen ausgeschieden ist. Der erf. Sen. hat in seinem Urteil v. 12. Juli 1939 ausgesprochen, daß sich in solchem Falle der Wegfall von vertraglichen Ruhegehaltsansprüchen, die dem Ausgeschiedenen eingeräumt worden sind, aus der genannten VO. nicht begründen lasse. Hieran ist festzuhalten. Aber auch wenn ein jüdischer leitender Angestellter vor dem Erlasse der VO. im Zuge der Entjudung der deutschen Wirtschaft wegen seiner Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse aus dem Dienste gelassen ist, läßt sich eine nachträgliche Entziehung des Ruhegehalts auf Grund der VO. v. 12. Nov. 1938 nicht rechtfertigen. Das RArbG. hat in seinem oben er-

wählten Urteil v. 9. Jan. 1940 auch diese Frage behandelt und zu ihr im wesentlichen wie folgt Stellung genommen: Die *VO.* v. 12. Nov. 1938 sei zwar kein Ausnahmengesetz, das einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich sei. Denn die auf dem rassepolitischen Gebiet erlassenen gesetzlichen Bestimmungen seien keine Ausnahmengesetze, sondern Ordnungen der Staatsführung, die in Verwirklichung der den Charakter von Verfassungsgrundsätzen tragenden Punkte 4 und 5 des Parteiprogramms v. 24. Febr. 1920 getroffen worden seien und die der völkischen Erneuerung des deutschen Volkes und Reiches dienen. Demgemäß habe ihre Auslegung nach ihrem wirklichen Sinne zu erfolgen und eine sinngemäße Auslegung auch der *VO.* v. 12. Nov. 1938, die in diesen Rahmen gehöre, sei grundsätzlich statthaft. Insbesondere verbiete die Zielsetzung der *VO.*, die auf die Beseitigung des jüdischen Einflusses aus den deutschen Wirtschaftsunternehmen gerichtet sei, die Anwendung der Bestimmung des § 2 Abs. 2 auf die Ruhegehaltsansprüche der vor dem Inkrafttreten der *VO.* aus dem Dienste geschiedenen jüdischen Angestellten. Die nachträgliche Entziehung des Ruhegehalts, das früheren jüdischen Angestellten zustehe, sei nicht geeignet, die mit der *VO.* erstrebte Reinigung des deutschen Wirtschaftslebens von jüdischem Einfluß zu fördern. Denn sei ein jüdisches Unternehmen schon früher in deutsche Hand überführt und von jüdischen Angestellten befreit oder sonst aus einem Unternehmen die jüdische Angestelltenschaft entfernt worden, so sei dadurch schon das erreicht, was die *VO.* bezwecke: Das Unternehmen sei entjudet, der jüdische Einfluß aus ihm beseitigt. Der Wegfall der an Juden zu zahlenden Ruhegehälter bedeute solchenfalls nur einen privatrechtlichen Nutzen für das schon früher entjudete Unternehmen, diene aber nicht mehr irgendwelchen Belangen des deutschen Volkes. Die Erwägung, daß das Bestehenlassen der Ruhegehälter der früheren jüdischen Angestellten eine Unbilligkeit gegenüber denjenigen Unternehmen darstelle, von denen dem in der *VO.* zum Durchbruch gekommenen rassepolitischen Gedanken schon früher Rechnung getragen worden sei, greife nicht durch, da sie auf einer Verkennung des Sinnes und Zweckes der *VO.* beruhe. Die mögliche, als nachteilig empfundene Folge für Unternehmen, die ihre jüdischen Angestellten bereits früher entlassen hätten, müsse hingenommen werden; die *VO.* habe sie erkennbar nicht weiter berücksichtigt. Eine andere Auffassung der *VO.* sei auch aus ihrem vermeintlichen Charakter als einer Vergeltungsmaßnahme gegen das Judentum wegen der Ermordung des Völkerrats vom Rath und der darin zum Ausdruck gekommenen feindlichen Haltung des Judentums gegen das deutsche Volk, sowie aus dem allgemeinen Gesichtspunkt der Bekämpfung des Judentums besonders seit jenem Ereignis nicht zu begründen.

Nach diesen grundsätzlichen Erwägungen des *RRbG.*, denen sich der erf. Sen. anschließt, vermag die *Befl.* eine Entziehung des dem *kl.* zugesagten Ruhegehalts mit der Zulässigkeit und Notwendigkeit einer sinngemäßen Anwendung der *VO.* v. 12. Nov. 1938 auch dann nicht zu begründen, wenn der *kl.* im Zuge der politischen Entwicklung wegen seiner Rassezugehörigkeit aus ihren Diensten ausgeschieden ist. Daß letzteres der Fall gewesen ist, hat das *BG.* offensichtlich angenommen. Es bedarf deshalb keines weiteren Eingehens auf die Ausführungen, mit denen die *Rev.* dies darzulegen sucht. Wenn sie daraus folgert, der in § 2 Abs. 2 der *VO.* zum Ausdruck gekommene Gedanke, daß ein Unternehmer, der gezwungen sei, einen Juden infolge seiner Rassezugehörigkeit zu entlassen, billigerweise nicht mit Ruhegehaltsverpflichtungen belastet werden könne, müsse auch dann gelten, wenn ein Jude vor dem Inkrafttreten der *VO.* wegen seiner Rassezugehörigkeit ausgeschieden sei, und es müsse deshalb die angeführte Vorschrift als eine allgemeingültige, auf alle Fälle des Ausscheidens von jüdischen Angestellten anwendbare angesehen werden, so tritt darin kein Gesichtspunkt zutage, der nicht schon durch die oben angeführten Erwägungen beschieden und widerlegt wäre.

4. Findet hiernach der Standpunkt der *Befl.*, daß sie einer ferneren Verpflichtung zur Zahlung des dem *kl.* zugesagten Ruhegehalts überhoben sei, weder in der Ausschaltungsverordnung v. 12. Nov. 1938 noch in den sonstigen auf eine Unterbindung jüdischen Einflusses auf das deutsche Wirtschaftsleben abzielenden rassepolitischen Gesetzen und *VO.* eine unmittelbare Stütze, so bleibt zu erörtern, ob ihr etwa aus einer Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 157, 242 *BGB.*) die Befugnis erwächst, von der Einhaltung ihres Ruhegehaltsversprechens ganz oder teilweise ab-

zugehen (vgl. hierzu *Klemm*: *DR.* 1940, 369). Wie der erf. Sen. in seinem mehrfach erwähnten Urteil v. 12. Juli 1939 zum Ausdruck gebracht hat, könnte insoweit auch der der deutschen Rassegesetzgebung zugrunde liegende allgemeine Gedanke der Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben für die Verweigerung eines vertraglich ausbedingenen Ruhegehalts oder seine Herabsetzung auf einen angemessenen Betrag von Bedeutung sein, wenn die Erfüllung der Zusage dem Verpflichteten in Verfolgung der Entjudung des Betriebs ein besonderes, nach Lage der Dinge nicht zumutbares Opfer auferlegen würde. Das wäre, wie in *RAG* 207/39 hervorgehoben wird, insbes. der Fall, wenn ein leitender jüdischer Angestellter, der im Zuge der Entjudung der Wirtschaft schon vor dem Erlasse der *VO.* v. 12. Nov. 1938 ausgeschieden ist, besondere Versorgungsbezüge und Abfindungen zugebilligt erhalten hätte, auf die er sonst nach der Art und Dauer seiner Dienstleistung zur Zeit seines Ausscheidens keinen Anspruch gehabt hätte. Ebenjowenig stünde es mit dem nach dem Rassegedanken ausgerichteten gesunden deutschen Volksempfinden im Einklang, wenn ein Jude vermöge einer ihm erteilten Ruhegehaltszusage instande wäre, an einer Aufwärtsentwicklung des verpflichteten Unternehmens teilzunehmen, die nicht sein Verdienst, sondern eine Folge des allgemeinen, durch die nationalsozialistische Wirtschaftsführung hervorgerufenen Aufschwungs ist (vgl. *RGZ.* 161, 307 = *DR.* 1940, 367<sup>8</sup> m. Anm.). Das *BG.* hat den Sachverhalt auch unter diesen Gesichtspunkten geprüft, findet aber keinen Grund, der geeignet sein könnte, die *Befl.* auch nur von einem Teil ihrer Ruhegehaltsverpflichtung zu befreien. Daß der *kl.*, so führt es aus, aus dem wirtschaftlichen Aufschwung der *Befl.* Vorteile ziehe, sei ausgeschlossen, weil sein Ruhegehalt nicht dem Umsatz angepaßt, sondern ziffernmäßig festgelegt sei. Ebenjowenig sei erwiesen, daß die *Befl.* durch die ihr obliegenden Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber früheren jüdischen Angestellten unbillig belastet sei. Sie habe im Verfahren über die Einstufung auf Befragen erklärt, daß sämtliche in Betracht kommenden Ruhegehälter auch dann aus den Zinserrträgen der *R.-Stiftung* bestritten werden könnten, wenn sie das Ruhegehalt des *kl.* in voller Höhe weiter zahlen müsse. Wenn der *kl.* während seiner Dienstzeit viele Jahre hindurch hohe Bezüge und bei seinem Ausscheiden eine Abfindung von 36 000 *RM* erhalten habe, so lege dies zwar die Annahme nahe, daß es ihm möglich gewesen sein müsse, hieraus Rücklagen zu machen. Er habe aber ohne Widerspruch der *Befl.* in einzelnen dargelegt, weshalb er hierzu ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei. Daß er sich nach seinem Ausscheiden auf einen anderen Beruf hätte umstellen oder ins Ausland gehen sollen, könne ihm angesichts seiner Rassezugehörigkeit und seines Alters kaum entgegeng gehalten werden. Es sei ihm auch nicht zu verdenken, wenn er den Bezug des Ruhegeldes einer Auswanderung mit ungewissen Aussichten vorgezogen habe. Endlich könne man auch die Höhe des Ruhegehalts von monatlich 600 *RM.*, das der *kl.* beanpruche, nicht als unangemessen bezeichnen, wenn man sein Alter und die Tatsache berücksichtige, daß er seine Ehefrau mit zu unterhalten habe. Der *kl.* habe der *Befl.* viele Jahre hindurch wertvolle Dienste geleistet, die diese in ihrem Schreiben vom 28. April 1933 selbst anerkannt habe. Hiernach liegt nichts dafür vor, daß das *BG.* Anstände, die für seine im wesentlichen auf richterlichem Ermessen beruhende Entscheidung hätten von Bedeutung sein können, unbeachtet gelassen oder rechtsirrtümlich gewürdigt habe. Die *Rev.* hat auch Angriffe in dieser Richtung nicht erhoben. Das *BG.* weiß mit Recht darauf hin, daß sich die *Befl.*, anders als in dem in *RGZ.* 161, 301 = *DR.* 1940, 367<sup>8</sup> (m. Anm.) behandelten Falle und im Gegensatz zu dem in *RAG* 207/39 erörterten, ebenfalls die *Befl.* betr. Falle *F.*, das Recht zu einem Widerruf des den satzungsmäßigen Betrag von 2000 *RM.* jährlich übersteigenden Ruhegehalts nur für den Fall vorbehalten hat, daß ihre wirtschaftlichen Verhältnisse dies erforderlich machen sollten. Schon danach muß sie sich nach Treu und Glauben gefallen lassen, daß ihre Verpflichtung zur Einhaltung ihrer Ruhegehaltszusage in erster Linie nach den Gesichtspunkten beurteilt wird, die ihre eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit betreffen. Daß aber insoweit kein Anlaß besteht, sie nicht in vollem Umfang an ihrer Zusage festzuhalten, hat das *BG.* rechtlich bedenkenfrei dargelegt.

(*RG.*, II. *ZivSen.*, U. v. 24. April 1940, II 169/39.) [Se.]

Anmerkung: Die vorliegende, grundsätzlich bedeutungsvolle Entsch. ist zu begrüßen. Sie trägt der Rechtssicherheit Rech-

nung, indem sie sich hütet, auf dem Wege über § 138 BGB. eine Grundfrage positiv zu entscheiden, deren Beantwortung der Staatsführung vorbehalten bleiben muß. Durch die bisherigen Judengesetze sind die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Deutschen und Juden in festbestimmten Grenzen und unter Einschaltung entsprechender Sicherungen geregelt worden. Bei allen Anordnungen ist der Wille des Gesetzgebers erkennbar, sich nicht des Einflusses auf die Durchführung zu begeben. Es besteht daher kein Anlaß, das vielleicht höchst eigennützige Bestreben eines einzelnen, sich seiner privatrechtlichen Verpflichtungen gegenüber einem Juden zu entziehen, unter Berufung auf das „allgemeine Volksempfinden“ anzuerkennen und gemäß § 138 BGB. die Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts jetztustellen.

Es lag nahe, den Wegfall der Ruhegehaltsverpflichtungen im Hinblick auf § 2 der VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580) anzunehmen. Tatsächlich bestimmt diese Vorschrift, daß Juden, die als leitende Angestellte in einem Wirtschaftsunternehmen tätig sind, vorzeitig gekündigt werden können und daß mit Ablauf der Kündigungsfrist alle Ansprüche aus dem gekündigten Verträge, insbesondere auch Ansprüche auf Versorgungsbezüge und Abfindungen erlöschen. Diese Vorschrift ist aber nunmehr durch § 2 der VO. über die Nachprüfung von Entjudungsgeschäften v. 10. Juni 1940 (RGBl. I, 892) eingeschränkt worden. Danach kann auf Antrag durch Entsch. einer Schiedsstelle eine verbindliche Regelung der aus dem Dienstverhältnis herrührenden vermögensrechtlichen Ansprüche erfolgen. Auch hier also lehnt der Gesetzgeber eine grundsätzlich entschädigungslose Lösung der Rechtsbeziehungen zwischen Deutschen und Juden ab. Was von diesem gesetzlich geregelten Tatbestand gilt, muß in erhöhtem Maße für alle jene Fälle gelten, für die es keine ausdrückliche Bestimmung gibt.

Andererseits aber hat das RG. mit Recht die Frage geprüft, ob sich etwa aus einer Anwendung der Grundzüge von Treu und Glauben eine Änderung der vertraglichen Verpflichtungen ergibt (vgl. dazu die eingehenderen Erörterungen der Entsch. des RG. N 1/40 und die Anmerkung dazu nachstehende Entsch. Nr. 19).

RegR. Dr. Albert Scholl, Berlin.

\*

\*\* 19. RG. — § 2 Abs. 2 VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580).

1. § 2 Abs. 2 VO. v. 12. Nov. 1938 ist weder auf Juden, die sich zur Zeit des Inkrafttretens der VO. nicht mehr in leitender Stellung befanden, sinngemäß anzuwenden, noch auch auf solche Juden, die bereits in früherer Zeit auf Grund der politischen Entwicklung aus leitenden Stellen in der Wirtschaft ausscheiden mußten und denen wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses vielfach sogar besondere Versorgungsbezüge oder Abfindungen gewährt worden waren.

2. Das verstärkte Hervortreten des Rassegedankens kann jedoch ein Grund dafür sein, auch frühere Ruhegehaltsvereinbarungen mit jüdischen Angestellten dahin zu überprüfen, ob und inwieweit sie noch mit nationalsozialistischem Volks- und Rechtsempfinden vereinbar sind. Unangemessen hohe Bezüge sind herabzusetzen oder u. U. die Vereinbarungen aufzulösen. Für die Angemessenheit der Bezüge sind Art und Dauer der Dienstleistung regelmäßig von Bedeutung. †)

Der Kl., ein Jude, der etwa 75 Jahre alt ist, war seit 1917 in dem Unternehmen der Bfll., das früher in der Form einer KommGes. mit dem Kl. als persönlich haftendem Gesellschafter, seit 1925 in der Form einer AktG. betrieben wurde und jetzt eine GmbH. ist, als Gesellschafter beteiligt; er war Vorstandsmitsglied der AktG. und anschließend Geschäftsführer der Bfll. Den wirtschaftlichen Aufschwung des Unternehmens, das im wesentlichen Fahrseilbahn und Kartarten für Straßenbahnen herstellte und im Jahre 1922 die Große Berliner Straßenbahn, spätere BVG., als Kundin erwarb, nimmt der Kl. in der Hauptsache als Erfolg seiner Arbeit für sich in Anspruch; bis zum Austritt des Kl. hat die Bfll. durchschnittlich 50—60% Dividende jährlich ausgeschüttet. Im Zusammenhang mit der politischen Umwälzung schied der Kl. mit dem 31. März 1933 aus seinem Amt als Geschäftsführer der Bfll. aus. Seine damaligen Bezüge waren in dem

Anstellungsverträge v. 7. Okt. 1925 in der veränderten Fassung v. 18. Okt. 1926 und v. 11. März 1932 geregelt. Danach bezog er ein Jahreseinkommen von 24 000 RM, das sich nach dem ursprünglichen Abkommen aus 16 000 RM Gehalt und 8000 RM „Aufwandsentschädigung“, nach der Vereinbarung v. 11. März 1932 aus 14 400 RM Gehalt und 9600 RM „Aufwandsentschädigung“ zusammensetzte, und außerdem einen Anteil am Jahresreingewinn (Tantieme) in einer von 10—15% gestaffelten Höhe; der Vertrag lief bis zum 31. März 1935 und verlängerte sich bei Nichtkündigung jeweils um ein Jahr; falls der Vertrag infolge Kündigung der Bfll. endet, ehe der Kl. das 75. Lebensjahr vollendet hatte, sollte dieser bis dahin die vollen Bezüge einschließlich Tantieme weiter erhalten; wenn er vorher arbeitsunfähig wird oder der Vertrag anderweit vorher endet, sollte dem Kl. eine Rente von monatlich 1000 RM zustehen; nach Vollendung seines 75. Lebensjahres sollte ihm und nach seinem Tode sodann seiner Witwe eine lebenslängliche Pension von 750 RM monatlich gezahlt werden.

Bei dem Ausscheiden des Kl. wurden durch Vertrag vom 31. März 1933 seine Jahresbezüge (einschließlich Aufwandsentschädigung) auf 22 000 RM und die Tantieme um 25% herabgesetzt; von der Verpflichtung, nur mit Genehmigung des Aufsichtsrats eine anderweitige berufliche Tätigkeit auszuüben, wurde er befreit; jedoch mußte er sich, was er dabei verdiente, auf seine Bezüge anrechnen lassen; sodann verpflichtete er sich in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, der Bfll. auf Erfordern weiterhin seinen Rat und seine Unterstützung angedeihen zu lassen; andererseits durfte er in dieser Eigenschaft jederzeit in den Geschäftsräumen Einsicht in die Geschäftsbücher usw. der Bfll. nehmen und von der Geschäftsführung jede gewünschte geschäftliche Auskunft verlangen; alle sonstigen vertragsmäßigen Rechte des Kl., insbes. bzgl. des Ruhegehalts, blieben unverändert; endlich wurde bestimmt, daß, falls „eine neue gesetzliche Regelung von Gehaltsbezügen“ erfolgt, das Abkommen dieser nicht entgegenstehen soll, daß der Kl. sich ihr also ausdrücklich unterwirft. Gleichzeitig mit seinem Ausscheiden als Geschäftsführer der Bfll. trat der Kl. auch seinen Geschäftsanteil ab, da das Unternehmen mit Rücksicht auf die Kundschaft artifiziert werden sollte.

Ende 1934 wurde die Höhe der Bezüge des Kl. beanstandet. Es kam zu neuen Verhandlungen, an denen sich das Wirtschaftsberatungsamt der Stadt Berlin, die durch die BVG. eine der Hauptkunden des Unternehmens war, maßgebend beteiligte. Diese Verhandlungen führten zu einem neuen Abkommen, das von der Gesellschafterversammlung der Bfll. genehmigt wurde. Nach diesem Abkommen, das der Rechtsberater des Kl. durch Schreiben v. 23. Mai 1935 bestätigte, wurden die bisherigen Vereinbarungen wie folgt geändert, und zwar, wie ausdrücklich hervorgehoben wurde, „unabänderlich fest“: Der Kl. sollte bis zum 1. Juli 1935 seine bisherigen Bezüge erhalten, für die nächstfolgenden Jahre bis zum 1. Juli 1939 von Jahr zu Jahr sinkende Beträge zwischen 19 000—10 000 RM, von da ab (d. h. seit Vollendung des 75. Lebensjahres bis zum Lebensende 9000 RM auf das Jahr; die Tantiemberechtigung des Kl. sollte in der jetzigen Höhe bis zu seinem Lebensende bestehen bleiben. Zum Schutze des Kl. „vor weiteren Anfechtungen“ wurde in dem Abkommen ferner festgelegt, „daß seine Ansprüche aus dem bisherigen Vertragsverhältnis in voller Höhe wieder aufleben, falls irgendwelche weiteren Anfechtungen gegen die jetzt festgelegten Bezüge von der Gesellschaft erhoben werden oder die Gesellschaft in Liquidation tritt“. Außerdem wurde bestimmt, daß sämtliche Vertragsbestimmungen, die durch diese Festlegungen nicht berührt werden, bestehen bleiben. Endlich fügte der Rechtsberater des Kl. in seinem Bestätigungsschreiben v. 23. Mai 1935 noch hinzu: „Ein Verlangen nach Abänderung des vorstehenden Vertragsinhalts ist und wird nicht erhoben.“

Nachdem die VO. v. 12. Nov. 1938 über die Ausschaltung der Juden aus dem Wirtschaftsleben erlassen war, hat die Bfll. mit dem Schreiben v. 19. Nov. 1938 „das Vertragsverhältnis“ unter Berufung auf jene VO. zum 31. Dez. 1938 gekündigt und von da ab die Zahlung der Bezüge eingestellt.

Der Kl. hält dies nicht für gerechtfertigt und hat Klage auf Zahlung seiner Bezüge, in erster Instanz für Januar 1939 in Höhe von 833,33 RM nebst Zinsen, in der Berufungsinstanz für die Zeit v. 1. Jan. bis 30. Juni 1939 in Höhe von 5000 RM nebst Zinsen seit den Fälligkeitstagen, erhoben. Die Bfll. hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen,

daß dem Kl. auch abgesehen von dem Klageanspruch keinerlei sachliche Ansprüche gegen die Bekl. zuständen.

Das BG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das BG. hat im umgekehrten Sinne entschieden. Auf die Rev. der Bekl. hat das RG. unter Aufhebung des Bkl. die Bekl. unter Zurückweisung der weitergehenden Rev. verurteilt, an den Kl. 4500 RM nebst 4% Zinsen von je 750 RM seit 31. Jan., 28. Febr., 31. März, 30. April, 31. Mai und 30. Juni 1939 zu zahlen. Die weitergehende Klage hat das RG. abgewiesen. Auf die Widerklage hat es festgestellt, daß der Kl. für die Zeit v. 1. Jan. 1939 ab keinen Anspruch auf Lohntieme gegen die Bekl. hat.

I. Nach § 2 Abs. 2 B.D. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580) kann einem Juden, der als leitender Angestellter in einem Wirtschaftsunternehmen tätig ist, mit einer Frist von 6 Wochen gekündigt werden; mit Ablauf der Kündigungsfrist erlöschen alle Ansprüche des Dienstverpflichteten aus dem gekündigten Verträge, insbes. auch Ansprüche auf Versorgungsbezüge und Abfindungen. Das BG. verneint zunächst die Frage, ob diese Bestimmung auf den Kl. unmittelbar Anwendung finden kann. Hierzu sagt es: Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der B.D. sei der Kl. nicht mehr leitender Angestellter der Bekl. gewesen; er sei bereits seit 1933 ausgeschieden und i. S. der B.D. ausgeschaltet; der Umstand, daß er weiter Bezüge von der Bekl. empfangen habe, könne an dieser Rechtslage nichts ändern; er sei zu Dienstleistungen als leitender Angestellter nicht mehr verpflichtet, vielmehr von ihnen ausdrücklich befreit gewesen, und die Bekl. habe sich seitdem eine neue, den veränderten Verhältnissen angepasste Leitung gegeben. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden, werden auch von der Rev. nicht angegriffen.

II. Der erf. Sen. hat in seiner Entsch. v. 12. Juli 1939 (RGZ. 161, 301) bereits die allgemeine Anwendbarkeit der B.D. v. 12. Nov. 1938 auf Juden, die sich zur Zeit des Inkrafttretens dieser B.D. nicht mehr in leitender Stellung befanden, abgelehnt; er hat jedoch die weitere Frage offengelassen, ob, wie zum Teil im Schrifttum angenommen wurde (vgl. Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“ III 27, Bem. 2 zu § 2 B.D. v. 12. Nov. 1938), die Vorschrift auf solche Fälle, in denen Juden bereits in früherer Zeit auf Grund der politischen Entwicklung aus leitenden Stellen in der Wirtschaft ausscheiden mußten und ihnen wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses vielfach sogar besondere Versorgungsbezüge oder Abfindungen gewährt worden waren, wenigstens sinngemäß Anwendung zu finden hat (vgl. hierzu jetzt auch Klemm: DR. 1940, 369). Dieser Fall liegt hier nach dem als unstreitig festgestellten Sachverhalt unzweifelhaft vor. Das BG. verneint auch die sinngemäße Anwendbarkeit dieser Vorschrift. Hiergegen wendet sich die Rev. in erster Linie.

Inzwischen hat nun das NArbG. in einer Entsch. vom 9. Jan. 1940 (RAG 207/39 = DR. 1940, 876<sup>23</sup>) auch zu dieser Frage abschließend Stellung genommen und die sinngemäße Anwendung der B.D. auf Fälle der in Rede stehenden Art ebenfalls verneint. Hierzu hat es ausgeführt: Es handle sich bei der B.D. allerdings nicht um ein Ausnahmegesetz, das eine ausdehnende Auslegung überhaupt nicht zuließe. Die auf dem rassenpolitischen Gebiete erlassenen gesetzlichen Bestimmungen seien deshalb nicht als Ausnahmegeetze anzuspüren, weil sie als Ordnungen der Staatsführung in Verwirklichung der den Charakter von Verfassungsgrundsätzen tragenden Punkte 4 und 5 des Parteiprogramms v. 24. Febr. 1920 getroffen worden seien und der völkischen Erneuerung des deutschen Volkes und Reiches dienen. Demgemäß habe ihre Auslegung nach ihrem wirklichen Sinne zu erfolgen und sei eine sinngemäße Auslegung auch der B.D. v. 12. Nov. 1938, die in diesen Rahmen gehöre, grundsätzlich statthaft. Indessen verbiete die Zielsetzung der B.D., die auf die Beseitigung des jüdischen Einflusses aus dem deutschen Wirtschaftsunternehmen gerichtet sei, die Anwendung der Bestimmung des § 2 Abs. 2 auf die Ruhegehaltsansprüche der vor dem Inkrafttreten der B.D. aus dem Dienst geschiedenen jüdischen Angestellten. Eine andere Auffassung der B.D. sei auch aus ihrem vermeintlichen Charakter als eine Vergeltungsmäßnahme gegen das Judentum wegen der Ernüchterung des Völkertatsrats vom Rath und der darin zum Ausdruck gekommenen feindlichen Haltung des Judentums gegen das deutsche Volk sowie aus dem allgemeinen Gesichtspunkt

der Bekämpfung des Judentums besonders seit jenem Ereignis nicht zu begründen. Die B.D. beschränke sich also auf die Ausschaltung der Juden aus den leitenden Stellen des Wirtschaftslebens. Wenn sie in § 2 Abs. 2 Satz 2 bestimme, daß mit Ablauf der Kündigungsfrist für den Dienstverpflichteten alle Ansprüche aus dem Dienstverträge insbesondere Ansprüche auf Versorgungsbezüge und Abfindungen erlöschen, so habe das ersichtlich nur den Zweck, zu verhüten, daß die Unternehmen in Verfolg der Entlassung der leitenden jüdischen Angestellten und der sich daraus etwa ergebenden Notwendigkeiten, andere Kräfte dafür einzustellen, eine geldliche Belastung erführen, die gegebenenfalls die Durchführung der B.D. zu erschweren oder gar ganz zu vereiteln geeignet gewesen sei. Aber auch diejenigen früheren leitenden Angestellten, die im Zuge der schon im Gange befindlichen Entjudung der deutschen Wirtschaft vor dem Erlaß der B.D. wegen ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse aus dem Dienst geschieden seien, würden von der B.D. nicht betroffen. Diese seien ihrem Zwecke entsprechend nur die Kündigung noch tätiger leitender jüdischer Angestellter vor; schon ausgeschiedenen Angestellten, die nur noch Ruhegehaltsansprüche besäßen, könne nicht mehr gekündigt werden. Bei den bereits Ausgeschiedenen sei der Zweck, den jüdischen Einfluß auf das Wirtschaftsleben zu beseitigen, bereits erreicht. Der Wegfall der an Juden zu zahlenden Ruhegehälter würde hier nur einen privatrechtlichen Nutzen für das schon früher entjudete Unternehmen bedeuten, irgendwelchen Belangen des deutschen Volkes aber nicht mehr dienen. Die allerdings mögliche, als nachteilig empfundene Folge für Unternehmen, die ihre jüdischen Angestellten bereits früher entlassen hätten, daß sie schlechter gestellt wären als die Unternehmen, die dem erst mit der B.D. endgültig zum Durchbruch gekommenen rassenpolitischen Gedanken bis dahin nicht Rechnung getragen hätten, müsse als unbeachtlich hingenommen werden. In den Fällen, wo das Unternehmen inzwischen unter Berücksichtigung seiner Belastung mit Ruhegehaltsansprüchen verkauft worden sei, würde die Ausdehnung der Anwendbarkeit der B.D. sogar einen Gewinn für den neuen Unternehmer bedeuten, der sachlich nicht gerechtfertigt wäre und den öffentlichen Belangen nicht diene. Endlich könne auch der Gedanke, daß das Beseitigen des Ruhegehaltsanspruchs der schon früher entlassenen jüdischen Angestellten unbillig sei gegenüber den von der B.D. betroffenen, nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen.

Diesen Erwägungen des NArbG. schließt sich der in der vorl. Sache erf. Sen. an.

III. Das NArbG. hat in der angeführten Entsch. vom 9. Jan. 1940 weiter noch ausgeführt: Wenn auch die Meinung, daß die weitere Gewährung von Ruhegehaltsbezügen sich besonders seit den der B.D. v. 12. Nov. 1938 vorhergehenden Ereignissen überhaupt nicht mehr mit dem gefundenen, nationalsozialistischen Volksempfinden vertrage, abzulehnen sei, so könne doch das verstärkte Hervortreten des Rassegedankens ein Grund sein, auch frühere Ruhegehaltsvereinbarungen mit jüdischen Angestellten dahin zu überprüfen, ob und inwieweit sie noch mit dem nationalsozialistisch ausgerichteten Volks- und Rechtsempfinden vereinbar seien; gegebenenfalls seien unangemessen erscheinende Bezüge herabzusetzen oder u. U. die Vereinbarungen sogar aufzulösen. Die Möglichkeit hierzu bietet nach Ansicht des NArbG. bei Vertragsverhältnissen besonders der in den §§ 157, 242 BGB. niedergelegte Grundsatz von Treu und Glauben für die Auslegung von Verträgen. Ferner kommt, wie ergänzend noch hinzuzufügen ist, und wie auch schon die Ausführungen des NArbG. andeuten, noch in Betracht, daß möglicherweise die Höhe oder die Art der Bezüge von früheren jüdischen Angestellten mit dem heutigen, nationalsozialistisch gerichteten Volksempfinden schlechthin nicht mehr vereinbar erscheint und in diesem Sinne nach der nunmehr maßgebenden Anschauung gegen die guten Sitten verstößt; mag der Vertrag auch ursprünglich gültig gewesen sein, so darf ihm doch unter solchen Umständen ein deutsches Gericht nicht mehr Rechtsschutz gewähren (vgl. RGZ. 150, 4; 152, 254; RG.: JW. 1936, 2400<sup>16</sup> und 1939, 3221<sup>16</sup>); eine derartige Änderung des Volksempfindens kann auch seit dem 23. Mai 1935 gerade in der Beurteilung des Verhältnisses zum Judentum eingetreten sein. Das NArbG. wirft in diesem Sinne zunächst die Frage auf, ob es nach dem immer schärferen Hervortreten des Rassegedankens, nach dem Verhältnis zwischen dem Volkstum und dem Judentum, wie es sich inzwischen, insbes. nach den Ereignissen des November

1938, entwickelt hat, überhaupt noch mit Treu und Glauben und dem geundeten Volksempfinden vereinbar und dem deutschen Unternehmer noch weiter zumutbar ist, Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber ehemaligen jüdischen Angestellten einzuhalten und ihnen gegenüber die in der Gewährung von Ruhegehaltsbezügen zugleich zum Ausdruck kommende Treu- und Fürsorgepflicht weiter zu erfüllen. Das *ArbG.* hat diese Frage mit Rücksicht darauf bejaht, daß auch der Gesetzgeber es bisher nicht für nötig gehalten hat, so weitgehende Folgerungen zu ziehen. Wenn er auch — so führt das *ArbG.* weiter aus — in vielen Beziehungen in die Erwerbstätigkeit der Juden eingegriffen habe, so handele es sich doch überall nicht um die Regelung oder Aufhebung privatrechtlicher Rechtsbeziehungen zwischen Deutschen und Juden, sondern um Regelungen vorwiegend öffentlich-rechtlicher Art, die keinen Vergleich mit diesen Rechtsverhältnissen und keinen Rückschluß auf die Behandlung bestehender privatrechtlicher Ansprüche von Juden, insbes. von jüdischen Angestellten gestatteten; vielmehr habe der Gesetzgeber den früheren, auf Grund des § 4 Abs. 2 der 1. *W.D.* zum *RBürgG.* v. 14. Nov. 1935 (*RSBl.* I, 1333) und des § 2 Nr. 1 *Ges.* über Maßnahmen im ehemaligen oberschlesischen Abstammungsgebiet v. 30. Juni 1937 (*RSBl.* I, 717) in den Ruhestand getretenen jüdischen Beamten nach jenen Ereignissen des November 1938 das Ruhegehalt nicht entzogen, sondern durch die 7. *W.D.* zum *RBürgG.* v. 5. Dez. 1938 (*RSBl.* I, 1751) § 2 nur den ehemaligen jüdischen Beamten, die Frontkämpfer gewesen seien, die ihnen in jenen *W.D.* gewährte Vergünstigung des Bezugs der vollen zuletzt bezogenen ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge als Ruhegehalt genommen und die Berechnung ihres Ruhegehalts mit Wirkung v. 1. Jan. 1939 nach den allgemeinen versorgungsrechtlichen Vorschriften angeordnet; dies lasse darauf schließen, daß er jedenfalls die Weitergewährung von Ruhegehalt in angemessener Höhe trotz jener Ereignisse nicht für unvereinbar mit dem Volksempfinden halte; eine davon abweichende Volksanschauung sei auch sonst nicht erkennbar; es sei daher grundsätzlich auch dem arischen Unternehmer zuzumuten und mit dem Gedanken der Treu- und Fürsorgepflicht vereinbar, Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber früheren jüdischen Angestellten weiter einzuhalten. Da die Juden, mangels anderer gesetzlicher Regelung, am allgemeinen bürgerlichen Rechtsverkehr teilnahmen, sei es nicht angängig, sie auf dem hier in Betracht kommenden Teilgebiet davon auszuschließen. Sodann stellt das *ArbG.* die Grundsätze auf, nach denen, vom Standpunkt der nationalsozialistischen Weltanschauung und des Rassegedankens aus gesehen, die noch bestehenden Ruhegehaltsansprüche der früheren jüdischen Angestellten und deren Witwen gegenwärtig zu beurteilen sind. Hiernach billigt es den in den Ruhestand getretenen jüdischen Angestellten und deren Witwen als Vergütung für ihre früheren Dienstleistungen das vertraglich ausbedungene Ruhegehalt oder Wittwengeld in einem den Umständen nach angemessenen Umfang zu. Für die Beurteilung der Angemessenheit dieser Bezüge stellt es, zum Teil beispielsweise, nähere Grundsätze auf. So mißt es, ähnlich wie bei Beamten, regelmäßig der Art und Dauer der Dienstleistung in dem Unternehmen Bedeutung bei. Sachlich nicht begründete Vergünstigungen wie überhaupt Bevorzugungen gegenüber deutschen Angestellten, die jüdischen Angestellten etwa bei ihrem Ausscheiden aus dem Dienst zuteil geworden sind, lehnt es ab; hierunter rechnet es vornehmlich auch den Fall, daß ein leitender jüdischer Angestellter, der im Zuge der Entjudung der Wirtschaft schon vor dem Erlaß der *W.D.* v. 12. Nov. 1938 ausgeschieden ist, besondere Versorgungsbezüge und Abfindungen zugebilligt erhalten hat, auf die er sonst nach der Art und Zeitdauer seiner Dienstleistung zur Zeit seines Ausscheidens keinen Anspruch gehabt hätte. Ferner bewertet es den Umstand, daß der Angestellte wegen seiner Eigenschaft als Jude vorzeitig hat ausscheiden müssen, einer zur Zeit seines Ausscheidens eingetretenen Dienstunfähigkeit gleich und lehnt es im übrigen seine Berücksichtigung für den Grund und die Höhe des Ruhegeldanspruchs ab. Als einen besonders beachtlichen Grund zur etwaigen Herabsetzung und u. U. sogar zur völligen Streichung der Ruhegehaltsbezüge hebt es den Fall hervor, daß ein Unternehmen, das zur Zeit der Machtübernahme wirtschaftlich nicht mehr in der Lage war, die Ruhegehälter überhaupt oder in voller Höhe aufzubringen, erst durch die Maßnahmen der nationalsozialistischen Staats- und Wirtschaftsführung und des dadurch eingetretenen allgemeinen Wirtschaftsaufschwunges wieder wirtschaftlich gestärkt worden ist; den früheren jüdischen Angestellten an

diesem Erfolge der nationalsozialistischen Staatsführung, an dem er nicht teil hat, in Gestalt der Ruhegehaltsbezüge, gegebenenfalls in voller Höhe, teilnehmen zu lassen, hält es mit nationalsozialistischem Rechtsdenken nicht für vereinbar. Im übrigen meint es, daß die Beurteilung nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu erfolgen habe und im wesentlichen Sache des Trichters sei.

Den hier dargelegten Grundsätzen trägt der in der vorl. Sache erk. Sen. keine Bedenken, sich in vollem Umfang anzuschließen. Von diesen Gesichtspunkten aus ist daher auch im gegenwärtigen Fall die Frage zu beurteilen, inwieweit dem Kl. die ihm vertraglich zugesagten Versorgungsbezüge zuzubilligen sind.

Das *BG.* hat sich dieser Aufgabe in der Tat auch unterzogen. Es führt hierzu aus: Auch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben lasse sich weder die völlige Verjagung der Bezüge noch auch nur deren Herabsetzung rechtfertigen. Nach der wirtschaftlichen Lage der Bekl. sei nicht anzunehmen, daß die Fortzahlung der Bezüge an den Kl. für sie eine drückende oder gar untragbare Last sei; dies könne um so weniger angenommen werden, als das Unternehmen mit Gewinnen arbeite, die sich angeblich zwischen 50 und 60 % des Stammkapitals bewegten. Die dem Kl. zugesagten Bezüge seien auch nicht so hoch, daß sie dem geundeten Volksempfinden widersprächen; sie bewegten sich im Rahmen des in solchen Fällen üblichen und würden auch nicht übermäßig gesteigert, wenn man zu den monatlichen Bezügen mit rund 800 *RM* noch die Dividende — gemeint ist: die Tantieme — hinzurechne; sie betrage im Jahre zusammen, wie der Kl. unwidersprochen behauptet habe, im Höchstfalle 1650 *RM*; außerdem sei ihre Zahlung noch weiter davon abhängig, daß es überhaupt zu einer Ausschüttung der Dividende — richtig: Tantieme — in dem Unternehmen komme. Auch in der Person des Kl., seines Familienstandes und seiner sonstigen Verhältnisse könnten keine Umstände gefunden werden, die seine Ansprüche als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen ließen. Zu berücksichtigen sei auch, daß die Änderung v. 23. Mai 1935 mit Billigung maßgebender Stellen erfolgt sei, die ein Urteil für das nach allgemeiner Anschauung Angemessene gehabt hätten. Es handele sich auch nicht etwa, wie noch behauptet worden sei, auch nur teilweise um Gehaltszahlungen, weil der Kl. seit seinem Ausscheiden im Jahre 1933 von jeden Dienstverpflichtungen gegenüber der Bekl. als leitender Beamter befreit worden sei und seine Bereitschaft zu etwaigen Diensten auf Wunsch der Bekl. jedenfalls nicht in der Bezahlung ihr Entgelt gefunden habe. Die Zahlungen in der Vergangenheit rechtfertigten gleichfalls nicht die Verjagung oder Herabsetzung der Bezüge.

Diese Ausführungen des *BG.* werden jedoch nicht in vollem Umfang den oben dargelegten, vom *ArbG.* entwickelten und vom erk. Sen. gebilligten Grundsätzen gerecht. Nach den mit dem Kl. getroffenen Vereinbarungen standen ihm an Ruhegehalt nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nur 750 *RM* zu; auch die Tantiemebezüge hörten damit auf. Soweit ihm darüber hinaus in den Abkommen v. 31. März 1933 und 23. Mai 1935 Bezüge zugesagt worden sind, beruhte dies nur darauf, daß er als Jude nach dem politischen Umchwung von der Bekl. nicht mehr in seiner bisherigen Stellung gehalten werden konnte, daß aber die damaligen gesetzlichen Bestimmungen noch keine Möglichkeit boten, die Bekl. von ihren vertraglichen Verpflichtungen freizustellen; nur einem gewissen Drängen folgend hat der Kl. von seinen Ansprüchen ein wenig nachgelassen; andererseits hat er bei den Verhandlungen vom Jahre 1935 sogar durchgesetzt, daß ihm die Tantieme, die ihm nach den bisherigen Vereinbarungen höchstens bis zur Vollendung des 75. Lebensjahres zustand, auf Lebenszeit zugesagt wurde. Nach dem Grundatz, daß es mit dem heutigen Volksempfinden nicht vereinbar erscheint, daß ein wegen seiner Rassezugehörigkeit vorzeitig ausgeschiedener Jude an Ruhegehalt mehr erhält, als ihm zustehen würde, wenn er seinerzeit wegen Dienstunfähigkeit ausgeschieden wäre, sind ihm die über das ihm tatsächlich zuge dachte Ruhegehalt von 750 *RM* hinausgehenden Bezüge abzuschneiden. Dem steht auch nicht entgegen, daß ihm die im Abkommen v. 23. Mai 1935 bewilligten Bezüge „unabänderlich“ und „fest“ zugesagt worden sind. Wenn auch darin ein Verzicht der Bekl. auf den Einwand liegen mag, daß der Vertragsanspruch ganz oder teilweise nicht mehr der Billigkeit oder den Grundsätzen von Treu und Glauben entspreche, so ist doch dieser Einwand insoweit unverzichtbar, als er mit Recht zu-

gleich darauf gestützt wird, daß die Mehrforderung infolge der weiteren Durchführung der Entjudung der Wirtschaft nach dem heutigen Volksempfinden nicht mehr tragbar ist. Dieser Einwand ist besonders auch bezüglich des Lantemeanspruchs gerechtfertigt, da es nach dem heutigen Volksempfinden nicht mehr angängig erscheint, den Kl. noch weiterhin am Ertrage der deutschen Arbeit in dieser Form zu beteiligen. Hiernach waren dem Kl. auf die mit der Klage verlangten Ruhegehaltsraten die über 750 *R.M.* hinausgehenden Beträge abzusprechen. Auch der Widerklage der Bekl. war insoweit stattzugeben, als danach festzustellen ist, daß der Kl. für die Zeit v. 1. Jan. 1939 keinen Anspruch mehr auf Beteiligung am Reingewinn der Bekl. (auf Lantieme) hat; an Ruhegehalt und Witwengeld hat er, entsprechend dem Abkommen v. 23. Mai 1935, für die Zeit vom 1. Juli 1939 ab nicht mehr als 750 *R.M.* monatlich verlangt.

Dagegen war die weitergehende Rev. der Bekl. als unbegründet zurückzuweisen. Das BG. hat rechtlich einwandfrei festgestellt, daß die Angemessenheit des Ruhegehalts und Witwengeldes von monatlich 750 *R.M.* auf Grund der Art und Dauer der Tätigkeit des Kl. bei der Bekl. sowie mit Rücksicht auf die Geschäftslage der Bekl. und die persönlichen Verhältnisse des Kl. keinen Bedenken unterliegt (wird ausgeführt).

(RG., II. ZivSen., U. v. 24. April 1940, II 1/40.) [R.]

**Anmerkung:** Die vorstehende Entscheidung ist eine Ergänzung der oben (S. 1310<sup>18</sup>) abgedruckten Entsch. des RG. II 169/39. Sie entwickelt in Anlehnung an die Entsch. des RRrbG. v. 9. Jan. 1940 die Grundsätze, wann unangemessen erscheinende Bezüge von Juden im Hinblick auf das nationalsozialistisch ausgerichtete Volks- und Rechtsempfinden nach den §§ 157, 242 BGB. herabgesetzt werden können. Das war notwendig, nachdem entschieden war, daß § 2 Abs. 2 B.D. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580) eng auszulegen und auf früher ausgeschiedene Juden nicht anwendbar sei. Während nämlich die Fälle der B.D. v. 12. Nov. 1938 gem. § 2 B.D. über die Nachprüfung von Entjudungsgeschäften v. 10. Juni 1940 (RGBl. I, 892) auf Antrag durch eine Schiedsstelle nachgeprüft und die aus dem aufgelösten Dienstverhältnis herrührenden vermögensrechtlichen Ansprüche verbindlich geregelt werden können, fehlte etwas Entsprechendes für die übrigen Fälle. Hier eröffnet nunmehr das vorl. Urteil die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung und Gestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen Deutschen und Juden. Wer weiß, unter welchen überaus günstigen Bedingungen viele Juden in den Jahren 1933—1938 aus ihren früheren einflussreichen Stellungen ausgeschieden sind, wird die Entsch. begrüßen.

Damit entfernt sich das RG. weiter von dem starren, der Rechtssicherheit dienenden Satz „Pacta sunt servanda“. Nicht nur grundstürzende Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse (Geschäftsgrundlage), sondern auch grundlegende Wandlungen in den Rechtsanschauungen, aus denen heraus Verpflichtungen eingegangen worden sind, können eine Überprüfung dieser Verpflichtungen rechtfertigen. Die Entscheidung tendiert also mehr nach dem anderen Pol der Rechtsordnung, der Rechtswahrheit oder Gerechtigkeit. Das muß in stürmisch bewegten Zeiten so sein. So rückt z. B. die durch die Kriegsverhältnisse bedingte Vertragshilfe B.D. v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) unter Außerachtlassung formaler vertraglicher Rechte und Ansprüche die „billige und gerechte Abwicklung“ der Verpflichtungen in den Vordergrund. Ebenso wenig kann und darf der grundstürzende Vorgang der Entjudung der deutschen Wirtschaft in formale Bindungen eingefangen und dadurch gehemmt werden. Soweit also durch vertragliche Verpflichtungen zwischen Deutschen und Juden 1. die Befreiung des jüdischen Einfluß erschwert wird, 2. die freie Entfaltung des Unternehmens gehemmt wird, 3. der Jude an dem wirtschaftlichen Aufstieg des Unternehmens teilnimmt oder 4. dem Juden Bezüge zukommen, die nach Art und Dauer seiner Dienstleistung für das Unternehmen als offensichtlich unangemessen angesehen werden müssen, wird eine gerichtliche Überprüfung und Gestaltung der Verpflichtungen stattfinden können.

RegR. Dr. Albert Scho II, Berlin.

## Öffentliches Recht

**\*\* 20. RG. — §§ 14, 18, 19, 21, 70 PrPolVerwG.; § 75 PrAN. Einl. Der Pächter eines Grundstücks, der darauf eine Kiezbaggerei und Kieswäscherei einrichtet und dadurch das Grundstück für die städtische Wasserversorgung unbrauchbar macht, die es als Wassereinzugsgebiet benötigt, ist Störer i. S. des PrPolVerwG., so daß er für die Unterjagung seines Betriebs keine Entschädigung verlangen kann. †)**

Der Tiefbauunternehmer St. pachtete i. J. 1937 von dem Eigentümer B. ein in der Gemarkung T. gelegenes Grundstück, um darauf eine große Kiezbaggerei und Kieswäscherei zu betreiben. Der Eigentümer B. hatte dort schon vorher eine Kiezbaggerei in kleinerem Umfange betrieben. Im Frühjahr 1937 begann St. mit den Vorbereitungen des Betriebs und dem Ankauf der Maschinen. Anfang Mai bot er der Stadt die bei der Baggerung anfallende Abraumerde an und verhandelte in der Folgezeit mit dem Städtischen Wasser- und Elektrizitätswerk über die Lieferung von Strom und Wasser für sein Werk.

Durch Verfügung v. 10. Juli 1937 verbot der Oberbürgermeister der Bekl. als Orzspolizeibehörde der Firma St. auf Grund des § 14 PolVerwG. die Baggerung, weil dadurch die Wasserversorgung der Stadt, die auf dem angrenzenden Gelände ein Wasserwerk zum Ausbau ihrer Wasserversorgung zu errichten beabsichtige und dann das B'sche Grundstück als Wassereinzugsgebiet benötige, gefährdet werde. Auf die Beschwerde der Firma St. hielt der RegPräs. durch Verfügung v. 5. Febr. 1938 das Verbot mit der Maßgabe aufrecht, daß es am 31. März 1938 außer Kraft trete.

St. hat seine angeblichen Ersatzansprüche für den ihm durch das Verbot entstandenen Schaden an den Kl. in Höhe von 15 000 *R.M.* abgetreten, der sie mit der gegenwärtigen Klage geltend machte. Die Bekl. beantragte Klageabweisung und erhob Widerklage mit dem Antrag, festzustellen, daß dem Kl. kein Schadenersatzanspruch zustehe.

Das LG. erklärte durch Urteil v. 10. Mai 1938 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und wies die Widerklage mangels Rechtsschutzinteresses ab. Das BG. wies auch die Klage ab. Hinsichtlich der Abweisung der Widerklage war kein Rechtsmittel eingelegt.

Die Rev. war erfolglos.

§ 14 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 gibt den Polizeibehörden die Ermächtigung, im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird. Wer durch sein Verhalten eine solche Bedrohung — wenn auch nicht schuldhaft — verursacht, ist Störer i. S. der §§ 18 und 19 PolVerwG. Er kann, solange die Polizeibehörde nicht in der Wahl der Abwehrmittel schuldhaft fehlgegriffen hat, für eine Beeinträchtigung seiner Rechtsausübung durch den polizeilichen Eingriff keine Entschädigung verlangen, weil er seinerseits durch die Ausübung seines Rechts mindestens objektiv gegen die Rechtsordnung verstößt. Denn kein Privatrecht kann so weit gehen, daß daraus eine die öffentliche Sicherheit störende Gefahr erwächst. Wer diese Grenze überschreitet, fügt sich nicht in die höher stehenden Rechte der Volksgemeinschaft und handelt damit rechtswidrig. Ein dagegen gerichteter Polizeiverbot verkürzt ihn nicht in seinem Rechte, sondern weist ihn nur in die Schranken seines Rechts zurück. Anders ist es bei dem polizeilichen Notstand, der ein Einschreiten der Behörde nach § 21 PolVerwG. rechtfertigt, auch wenn der polizeiwidrige Zustand nicht durch denjenigen verursacht wird, gegen den das Ge- oder Verbot zu richten ist. Für diesen Fall gibt § 70 PolVerwG. einen Schadenersatzanspruch.

§ 10 II 17 AN. hatte es als das Amt der Polizei bezeichnet, die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum bevorstehenden Gefahren zu treffen. Er ist durch § 79 Abs. 2a PolVerwG. aufgehoben. Ebenso ist das Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen v. 11. Mai 1842 in § 79 Abs. 2c aufgehoben, das in seinem § 4 den Rechtsweg für einen Aufopferungsanspruch gestattete, der aus einem polizeilichen Eingriff in Privatrechte hergeleitet wurde. Dieser Aufopferungsanspruch ergab sich aus § 75 Einl. AN. oder, soweit seine Anwendung in einzelnen preuß. Landes- teilen bestritten war, aus dem zugrunde liegenden Rechts-

gedanken. Er kann aber gegenüber der polizeilichen Verhinderung einer Störung nach §§ 18, 19 und 20 PolVerwG. nicht mehr geltend gemacht werden, weil die polizeilichen Maßnahmen eine Überspannung des Privatrechts abwehren und deshalb nach den ausdrücklichen Bestimmungen des PolVerwG. dem Störer keinen Entschädigungsanspruch geben. Dem widerspricht auch das Urteil des RG. V 58/32 v. 2. Juli 1932 (ZW. 1932, 2866<sup>10</sup>) nicht, das nur ausführt, daß der Aufopferungsanspruch nach § 75 Einl. WR. nicht schlechthin durch das PolVerwG. beseitigt ist.

Die Polizei untersagte St. nicht den Gewerbebetrieb als solchen, sondern nur seine Ausübung an dem gewählten Platz und in der gewählten Art. Dazu war die Polizei ungenachtet der in der GewD. gewährleisteten Gewerbefreiheit befugt. Das Verbot einer an sich nicht genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlage, die die öffentliche Sicherheit gefährdet, kann aber auch auf Grund des § 51 Abs. 1 Satz 2 RWewD. wegen der Rechtswidrigkeit der Rechtsausübung keinen Ersatzanspruch auslösen (vgl. Landmann-Rohmer, „RWewD.“, 8. Aufl., 1. Bd. S. 638 zu § 51 Anm. 2a und die dort angeführte Rspr.). Ob durch die störende Handlung zugleich fremde Privatrechte, also insbes. Nachbarrechte nach § 907 BGB., verletzt werden oder ob die Befl. sich gegen das Unternehmen des St. auch aus §§ 202, 203 PrWassG. hätte verwahren können, kann dahingestellt bleiben, wenn die Verfügungsbeschränkung nach § 14 PolVerwG. ohne Entschädigung durchgeführt werden konnte.

Die Gefährdung des Wassereinzugsgebiets der Stadt ist eine die öffentliche Sicherheit bedrohende Handlung. Sie behindert nicht nur die öffentliche Wohlfahrt, die die Polizei nicht durch Maßnahmen nach § 14 PolVerwG. fördern kann, sondern beeinträchtigt eine Lebensnotwendigkeit und damit die Sicherheit der Bevölkerung, kann also nach § 14 abgewehrt werden. Wenn St. mit seinem Baggereibetrieb das Grundstück als notwendiges Wassereinzugsgebiet unbrauchbar gemacht hat, war das gegen ihn erlassene Verbot nicht bloß die Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes nach § 21 des Gef., sondern die Verhütung einer Störung i. S. der §§ 18 und 19. Denn er hat mit dem Großbetrieb der Kiesbaggerei und Kieswäscherei erst begonnen, als die Einbeziehung des Grundstücks in das Wasserversorgungsgebiet schon für unerlässlich angesehen wurde und die Errichtung des städtischen Wasserwerks auf dem benachbarten Gelände projektiert war. Er hat sein Unternehmen zwar an sich im Rahmen seines privatrechtlichen Verfügungsrechts zu betreiben beabsichtigt, hätte sich aber damit, die Gefährdung der Benutzung des Grundstücks als Wassereinzugsgebiet unterstellt, nicht mehr in den durch die Belange der Volksgemeinschaft seiner Rechtsausübung gezogenen Grenzen gehalten. Nicht der Besitz des Grundstücks ist der Grund der Gefährdung, sondern die Art seiner Ausübung, die Handhabung des Besitzrechts, die in die bereits gegebenen öffentlichen Belange störend eingreift. Daher kann auch die Ableitung des Besitzrechts vom Eigentümer für die Frage, ob die Verhinderung einer Störung oder die bloße Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes vorliegt, keine Bedeutung haben (Urteil des PrOVBG. v. 9. Nov. 1933: ZW. 1934, 381). St. konnte, wenn sein Betrieb die Wasserversorgung gefährdete, nur als Störer in Betracht kommen und kann deshalb keinesfalls einen Entschädigungsanspruch aus dem PolVerwG. oder dem Aufopferungsanspruch haben.

Hätte aber der Baggereibetrieb die Wasserversorgung überhaupt nicht gefährdet oder war die polizeiliche Abwehrmaßnahme unnötig scharf, so war der Schadenersatzanspruch nur aus dem Rechtsgrund der Amtspflichtverletzung zu begründen. Sie war insbes. gegeben, wenn die Baggerei die Heranziehung des Grundstücks zur Wasserversorgung gar nicht beeinträchtigte und die Polizei dies schuldhaft verkannt hat. Das VG. konnte demnach die eine Voraussetzung, die wirkliche Gefährdung der Wasserversorgung, dahingestellt lassen, wenn es die andere Voraussetzung, ein Verschulden der Polizeibehörde bei Annahme der Gefährdung oder bei der Wahl der Abwehrmittel, mit Recht verneint hat. Es hat bei seiner Untersuchung zutreffend zwischen der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit des Polizeiverbots unterschieden.

Die Polizei hat nach § 41 Abs. 2 PolVerwG. zur Abwehr einer Gefahr tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen. Die Wahl des Mittels ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, also Ermessenssache, und daher, abgesehen von

den Fällen der Willkür und der schlechterdings fehlerhaften Handhabung des Ermessens, der gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Insofern war die Polizeibehörde, worin dem VG. beizupflichten ist, durch die Sachverständigengutachten gedeckt, die im Wege der Allenbeziehung zum Gegenstand des Verfahrens gemacht waren und durch ihr übereinstimmendes Ergebnis jedenfalls die Wahl des sofortigen Verbots der Baggerei nicht als schlechterdings fehlerhaft erkennen lassen. Das Enteignungsverfahren und die gerichtliche Durchführung der etwa möglichen bürgerlich-rechtlichen oder wasserrechtlichen Beschränkung konnte nicht abgewartet werden, weil die Gefährdung sofort verhindert werden mußte. Die Wahl des Mittels konnte somit den Entschädigungsanspruch nicht begründen. Eine schuldhaftige Verzögerung des Verbots, ursprünglich der Hauptangriff der Klage, ist vom VG. in tatrichterlicher Beweiswürdigung verneint worden. Die Rev. hat dagegen keine Angriffe gerichtet.

Die Prüfung der Gefährdung war keine Ermessensfrage, sondern die notwendige Feststellung einer Tatsache. Das hat das VG. offensichtlich auch nicht verkannt. Es hat nur den Angriff des Kl. gegen die Zweckmäßigkeit der Maßnahme mit der Begründung zurückgewiesen, daß diese Frage nicht Gegenstand der richterlichen Nachprüfung sein könne. Es konnte aber auch den Vorwurf, daß die Polizeibehörde bei Feststellung der Gefährdung die gebotene Sorgfalt außer acht gelassen habe, aus der Erwägung zurückweisen, daß nicht weniger als sechs Gutachten, darunter solche von staatlichen Stellen, übereinstimmend die Wasserversorgung der Stadt durch den Baggereibetrieb für gefährdet erklärt haben. Freilich lagen zur Zeit des Verbots erst drei Gutachten vor. Es ist aber nicht einzusehen, warum die späteren Gutachten nicht ebenfalls sollen beweisen können, daß die Polizei nicht schuldhaft zur Annahme der Gefährdung der Wasserversorgung gekommen ist. Dafür spricht auch die Beschwerdebentsch. des RegPräs. Verfahrensrechtliche Klagen sind im übrigen gegen diese Beweiswürdigung des Tatrichters nicht erhoben. Auch durch die spätere Erteilung der Erlaubnis zum Baggern an die Firma Schn. wird eine schuldhaft fahrlässige Annahme der Gefährdung der Wasserversorgung durch St. noch nicht bewiesen. Das VG. hat es ohne Rechtsirrtum abgelehnt, aus dieser Genehmigung an Schn. solche Schlüsse zu ziehen, weil die nochmalige Freigabe des Baggerens aus staatspolitischen Gründen unvermeidbar gewesen sei, weil sie nur in engen Grenzen bewilligt worden sei und weil sie zeitlich viel später gelegen sei, also für die damalige Betrachtung der Sachlage keinen Maßstab abgebe.

Demnach scheitert der Klageanspruch auch aus dem Rechtsgrund der Amtspflichtverletzung an der bedenkenfreien Feststellung des VG., daß der Polizei bei Annahme der Gefährdung der Wasserversorgung durch den Baggereibetrieb jedenfalls kein Verschulden nachzuweisen sei.

(RG., III. ZivSen., U. v. 15. März 1940, III 83/39.) [Ge.]

Anmerkung: Das RG. nimmt im vorliegenden Fall an, daß der Rechtsvorgänger des Kl. als „Störer“ i. S. der §§ 18 und 19 PrPolVerwG. anzusehen und deshalb aus dem gegen ihn gerichteten polizeilichen Vorgehen eine Schadenshaftung der Befl. nicht gegeben sei. Die Störereigenschaft leitet das RG. daraus her, daß der Rechtsvorgänger des Kl. im Begriffe gewesen sei, das von ihm für die Errichtung einer großen Kiesbaggerei und Kieswäscherei vorgesehene Betriebsgrundstück als Wassereinzugsgebiet für ein von der Stadtgemeinde auf dem Nachbargrundstück geplantes Wasserwerk untauglich zu machen. Dadurch wäre die Wasserversorgung der Stadt, für die das Betriebsgrundstück als Wassereinzugsgebiet benötigt werde, gefährdet worden. Die Herbeiführung dieser Gefährdung habe den Rechtsvorgänger des Kl. zum „Störer“ i. S. der §§ 18 und 19 PrPolVerwG. gemacht. Denn die Ausübung des ihm auf Grund seines Pachtvertrages in Ansehung des Grundstücks zustehenden privaten Rechtes dürfe nicht „so weit gehen, daß daraus eine die öffentliche Sicherheit störende Gefahr erwächst“. Das RG. fügt hinzu: „Wer diese Grenze überschreitet, fügt sich nicht in die höher stehenden Rechte der Volksgemeinschaft und handelt damit rechtswidrig. Ein dagegen gerichtetes polizeiliches Verbot verkürzt ihn nicht in seinem Rechte, sondern weist ihn nur in die Schranken seines Rechtes zurück.“ So zutreffend diese zuletzt angeführte, grundsätzliche Formulierung auch ist, so fraglich erscheint es doch, ob der gegebene Sachverhalt für die Anwendung des darin zum Aus-

druck gebrachten Rechtsgedankens Raum bietet. Der Polizeisenat des PrDVG. (vgl. PrDVG.: F.W. 1938, 268<sup>30</sup>) hatte einmal folgenden Fall zu entscheiden: Nach Ansicht der Polizei war in einer Gemeinde die Wasserversorgung für Feuerlöschzwecke unzureichend und zur Beseitigung dieses Mißstandes die Anlegung eines Teiches auf dem Grundstück des Bauern M. geboten. Die Polizei gab daher dem M. durch polizeiliche Verfügung auf, der Gemeinde auf seinem Weidengelände eine bestimmte Grundfläche zum Bau einer Zisterne für Feuerlöschzwecke zur Verfügung zu stellen und ferner die unterirdische Anlegung eines Überlaufrohres zu einem in der Nähe befindlichen Wassergraben zu gestatten. Diese Verfügung wurde im Verwaltungsstreitverfahren mit nachstehender Begründung außer Kraft gesetzt: Die Beschaffung von Wasserstationen für Feuerlöschzwecke sei eine Aufgabe der Gemeinde. Dem Bauern M. hingegen obliege diese Aufgabe nicht. Polizeipflichtig hinsichtlich der Wasserbeschaffung i. S. des § 18 PrPolVerwG. sei daher allein die Gemeinde. Eine Polizeipflicht des M. könne nur dann bejaht werden, wenn die Feuergefährdung der Gemeinde auf sein polizeiwidriges Verhalten zurückzuführen sei. Anschließend führt das PrDVG. wörtlich folgendes aus: „Daß M. auf seinem Grund und Boden Arbeiten hat ausführen lassen, die unter Umständen einen späteren Erwerb des Grundstücks seitens der Gemeinde im Wege der Enteignung und seine Verwendung zu Feuerlöschzwecken erschweren konnten, machte sein Verhalten nicht zu einem polizeiwidrigen (DVG. 23, 268).“ Das DVG. verneinte aber nicht nur die Störereigenschaft des M., sondern erklärte auch seine Juanpruchnahme auf Grund des § 21 PrPolVerwG., d. h. unter dem Gesichtspunkt des polizeilichen Notstandes, für unstatthaft. Zunächst dürfe, so führte das DVG. aus, auf Grund dieser Vorschrift keine auf die Dauer angelegte Maßnahme getroffen werden. Vor allem aber verfolge die Verfügung offensichtlich den Zweck, einen auf dem Wege eines Enteignungsverfahrens zu erstrebenden Erfolg in seiner praktischen Wirkung schon vor Beendigung des Enteignungsverfahrens vorwegzunehmen. Das aber sei rechtswidrig. „Ein polizeiliches Vorgehen lediglich zu dem Zweck, den (Enteignungs-) Unternehmer sofort in den Besitz eines zu enteignenden Grundstücks einzuweisen, ist nicht zulässig. Denn dieses Rechtsgebiet ist durch das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. Juni 1874 (GS. 221) sowie durch das Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren v. 26. Juli 1922 (GS. 211) abschließend geregelt und Maßnahmen der Polizei sind nur im Rahmen der geltenden Gesetze zulässig.“ Das DVG. weist dann darauf hin, daß lediglich eine vorläufige Besitzhinweisung nach § 6 des Ges. von 1922 in Betracht gekommen wäre.

Die Rechtsgedanken der besprochenen Entsch. des PrDVG. hätten m. E. auch im vorliegenden Fall beachtet werden müssen. Auch die Wasserversorgung für andere als Feuerlöschzwecke ist eine Aufgabe der Gemeinde und nicht eine Obliegenheit gerade desjenigen Grundeigentümers oder Besitzers, der zufällig an das Baugrundstück eines geplanten Wasserwerks angrenzt und deshalb mit seinem Anwesen als Wassereinzugsgebiet in Betracht kommt. Die Beschränkungen, die ihm im Interesse der Wasserversorgung auferlegt werden müssen, sind seinem privaten Recht nicht, wie das RG. annimmt, schon ohnehin immanent, sondern müssen im Wege des Enteignungsverfahrens durchgeführt werden. Das Enteignungsrecht aber ist ein in sich abgeschlossenes Rechtsgebiet, das einer polizeilichen Einflußnahme der hier in Rede stehenden Art nicht zugänglich ist. Es ist daher kaum als Mißfluß einer zutreffenden Rechtsauffassung zu bewerten, wenn das RG. ausführt: „Das Enteignungsverfahren ... konnte nicht abgewartet werden, weil die Gefährdung sofort verhindert werden mußte.“

RA. Hermann Reuß, Berlin.

\*

\*\* 21. RG. — UmwandlG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569); §§ 514, 1061 Satz 2, 1090 Abs. 2 BGB.; Ges. über die Veräußerung von Nießbrauchrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1468).

1. Die Frage der Rechtsnachfolge bei Neuregelung der Kreis- und Gemeindegrenzen liegt auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Die Neubildung einer Gemeinde bedingt die Auflösung der vereinigten Gemeinden. Dies folgt aus der im § 33 Abs. 1 Satz 1 Ges. v. 26. Febr. 1926 festgelegten Rechtsnach-

folge der neuen Gemeinde nach den in ihr vereinigten Gemeinden.

Diese Auflösung und Rechtsnachfolge bedeuten in der Gesetzesprache den Untergang der aufgelösten Verbände als selbständige Rechtspersönlichkeiten und den Übergang ihres Vermögens im Ganzen auf den zum Rechtsnachfolger bestimmten Kommunalverband. Aus dem besonderen Wesen dieser Vorgänge — wie es vom Sinn und Zweck des betroffenen Rechts aus sich erschließt — ergibt sich aber, daß hier die Auflösung der beteiligten Kommunalverbände und die Anordnung einer Rechtsnachfolge in ihr Vermögen nicht als Untergang der ursprünglich Berechtigten und als Übertragung ihres Rechts auf ein anderes fremdes Rechtssubjekt aufgefaßt werden darf, sondern als bloßer Wandel in der Erscheinungsform des seinem Wesen nach unverändert gebliebenen Rechtsträgers. Solche Organisationsordnungen, wie sie in der Neuregelung der Kreis- und Gemeindegrenzen liegen, ergeben daher i. S. des § 514 BGB. weder den Tatbestand einer Übertragung des Vorkaufsrechts noch können sie dem einer Vererbung gleichgestellt werden.

II. Eine Abtretung der durch Vorkaufsrechtsausübung entstandenen Ansprüche — auch wenn sie gleichzeitig mit der Ausübung geschieht — ist wirksam, wenn der zugrundeliegende Tatbestand nicht etwa ergibt, daß der Vorkaufsberechtigte das Vorkaufsrecht nur auszuüben berechtigt sein sollte, um im Vorkaufsfalle die Grundstücke wieder an sich zu ziehen und selbst zu nutzen.

III. Die Eintragung als Eigentümer als Rechtsfolge aus der Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts ist rechtsbegründender und nicht berichtigender Natur. †)

Der Landkreis G., der später durch das preuß. Ges. v. 26. Febr. 1926 (GS. 53) aufgelöst wurde, und die Landgemeinde W., die durch dasselbe Gesetz mit anderen Landgemeinden zur Stadtgemeinde W.-E. vereinigt wurde, hatten i. J. 1906 anlässlich bevorstehender Hafenanbauten in W. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gebildet, an der der Kreis zu  $\frac{7}{10}$  und die Gemeinde zu  $\frac{3}{10}$  beteiligt waren. Zweck der Gesellschaft war, im Bereich des geplanten Hafens Gelände zu erwerben und es der gewerblichen Verwertung zu erschließen. Damit sollte zugleich verhindert werden, daß das Gelände zum Gegenstand privater Bodenspekulation werde.

Die Gesellschaft erwarb unter dem Namen „Gesellschaft Kanalhafen W.-G.“ unter anderem die nachmalig in die Parzellen Flur 2 Nr. 147/45 und Nr. 148/45 sowie Flur 1 Nr. 151/20 und Nr. 152/20 fortgeschriebenen Grundstücke. Von diesen vier Parzellen veräußerte sie zunächst die drei ersten an den Kaufmann August K. Vertragsgemäß wurde für die Gesellschaft bei Umschreibung des Eigentums ein auf alle Verkaufsfälle erstrecktes Vorkaufsrecht im Grundbuch eingetragen. Von August K. ging das Eigentum an den drei Parzellen auf die Gustav-K.-GmbH. über. Diese Gesellschaft erwarb später von der Gesellschaft Kanalhafen auch die vierte der vorgenannten Parzellen (Flur 1 Nr. 152/20) zu den für den Erwerb der drei ersten vorgesehenen Bedingungen. Doch wurde das danach auch in Ansehung dieser Parzelle der Gesellschaft Kanalhafen eingeräumte Vorkaufsrecht nicht im Grundbuch vermerkt. Das gesamte Vermögen der Gustav-K.-GmbH. wurde auf Grund des UmwandlG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) unter Ausschluß der Abwicklung auf die alleinige Geschäftsführerin, die Bergwerksgesellschaft S.-AG. übertragen. Diese Gesellschaft veräußerte die vier Parzellen an die Bf., die auch im Grundbuch von E. Bd. I Bl. 54 als Eigentümerin eingetragen wurde. In dem der Veräußerung zugrunde liegenden notariellen Kaufvertrag v. 10. Nov. 1938 heißt es (§ 3):

„Auf den Grundstücken steht zugunsten der Stadtgemeinde W.-E. als Rechtsnachfolgerin der Gesellschaft Kanalhafen ein Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle eingetragen. Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, daß der Stadt W.-E. Gelegenheit zur Ausübung des Vorkaufsrechts gegeben wird. Tritt die Stadt in den Vertrag ein, so entfallen für die Käuferin sämtliche Rechte und Verpflichtungen aus diesem Vertrage.“

Die Stadtgemeinde W.-E. übte gegenüber der S.-AG. durch Erklärung v. 7. zugegangen am 9. Jan. 1939, das von ihr beanspruchte Vorkaufsrecht aus und trat sodann laut Urkunde v. 19. Jan. 1939 die durch Ausübung des Vorkaufsrechts entstandenen Rechte an die Kl. ab. Darauf ließ die S.-AG. die Parzellen der Kl. auf. Dagegen weigerte sich die

Bekl., die inzwischen den Kaufpreis mit 30 000 *R.M.* an die H.-AG. gezahlt hatte, der Umschreibung des Eigentums auf die K. zuzustimmen.

Die K. vertritt die Auffassung, daß infolge der Auflösung der die Gesellschaft Kanalhafen bildenden Kommunalverbände das Vorkaufsrecht an die Stadtgemeinde W.-E. als deren Rechtsnachfolgerin gefallen sei. Sie stützt sich auf die Abtretung der durch Ausübung dieses Rechtes entstandenen Ansprüche und ferner auf eine Erklärung der H.-AG. vom 19. Juni 1939. Darin tritt die H.-AG. die ihr in Ansehung des Vorkaufsrechts etwa zustehenden Rechte gegen die Bekl. an die K. ab.

Die K. hat in erster Linie beantragt, die Bekl. zu verurteilen: Zug um Zug gegen Zahlung von 30 000 *R.M.* der Berichtigung der Parzellen Nr. 147/45, 148/45 und 151/20 auf die K. gemäß der von der H.-AG. ihr erteilten Auflassung zuzustimmen und die Parzelle Nr. 152/20 der K. aufzulassen, ferner die Bekl. zur Herausgabe der vier Parzellen zu verurteilen. Ein Hilfsantrag geht dahin, die Bekl. Zug um Zug gegen Zahlung von 30 000 *R.M.* zur Auflassung und Herausgabe der vier Parzellen an die K. zu verurteilen.

Der Klageabweisungsantrag wird damit begründet, daß das Vorkaufsrecht infolge der durch das Gesetz v. 26. Febr. 1926 geschaffenen Organisationsveränderungen erloschen sei.

Die dem Hauptantrage der K. folgende Entsch. ist vom RG. mit der Maßgabe aufrechterhalten worden, daß es sich bei der Eintragung als Eigentümer — das Recht, dies zu verlangen, folgt aus der Abtretung der Rechte und der Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts — um einen rechtsbegründenden Akt und daher nicht um eine „Berichtigung des Grundbuchs dahin“ handelt. Diese Worte des OLG-Urteils streicht das RG.

Die Rev. wendet sich gegen die Auffassung des BG., daß das Vorkaufsrecht (für alle vier Parzellen) von der Stadtgemeinde W.-E. habe ausgeübt werden können. Ferner bezweifelt sie die Übertragbarkeit der durch die Ausübung etwa erworbenen Rechte auf die K.

Das BG. hatte angenommen, das Vorkaufsrecht sei, soweit es dem Landkreis G. zugestanden habe, mit dessen Auflösung (1. April 1926) und, soweit die Landgemeinde W. berechtigt gewesen sei, mit deren gleichzeitigem Aufgehen in der Stadtgemeinde W.-E. erloschen. Denn nach den §§ 514 Satz 1, 1098 Abs. 1 Satz 1 BGB. sei mangels einer abweichenden Bestimmung das Vorkaufsrecht weder übertragbar noch vererblich und deshalb nicht auf die Stadtgemeinde als Rechtsnachfolgerin des Landkreises G. und der — ebenfalls aufgelösten — Landgemeinde W. (§§ 31, 33 Abs. 1 Satz 1 des Ges. v. 26. Febr. 1926) übergegangen. Das BG. würdigt zunächst die Auflösung des Landkreises G. in ihrer Wirkung auf die zwischen diesem und der Landgemeinde W. gebildeten Gesellschaft. Indem es im Anschluß an RGZ. 123, 289 (294) = JW. 1929, 1242 dem Tode eines Gesellschafters (§ 727 Abs. 1 BGB.) die in der Auflösung des Kreises zu findende Vollbeendigung seiner juristischen Persönlichkeit gleichstellt, betrachtet es die Gesellschaft als aufgelöst. Dagegen hält es die Landgemeinde W. als Rechtspersönlichkeit nicht für untergegangen, nimmt vielmehr an, daß sie ihr Dasein unter Erweiterung ihres Gebietsumfanges in neuer Rechtsform und unter neuem Namen fortsetze. Daraus schließt das BG., daß die genannte Gemeinde weiterhin die von ihr als Gesellschafterin erworbenen Rechte habe geltend machen können. Denn die Gesellschaft sei zwar aufgelöst, aber nicht vollständig beendet, weil mangels einer Auseinandersetzung noch Gesellschaftsvermögen vorhanden sei. Dazu gehöre das Vorkaufsrecht. Dieses ursprünglich beiden Gesellschaftern zur gesamten Hand zustehende Recht sei für den Landkreis G., auf dessen Rechtsnachfolgerin es mangels Übertragbarkeit nicht habe übergeben können, erloschen. Für die Landgemeinde W. in ihrer neuen Rechtsform als Stadtgemeinde W.-E. aber habe es fortbestanden und gem. § 513 Satz 2 BGB. im ganzen ausgeübt werden können.

Dem hält die Rev. entgegen, daß folgerichtig dann das Vorkaufsrecht von der Stadtgemeinde W.-E. nicht für sich persönlich, sondern nur für die in der Abwicklung begriffene Gesellschaft Kanalhafen und unter Berücksichtigung der in §§ 79 ff. des Ges. v. 26. Febr. 1926 für die Auseinandersetzung der Beteiligten gegebenen Richtlinien habe ausgeübt werden können. In erster Linie aber widerspricht die Rev. der Auffassung des BG. vom Fortbestehen der Landgemeinde W. Nach ihrer Meinung ist auch diese Gemeinde

aufgelöst und die Stadtgemeinde W.-E. ihre Rechtsnachfolgerin. Sie folgert daraus, daß die neue Stadtgemeinde sich nirgends auf ein eigenes, ursprüngliches, sondern allenfalls nur auf ein für ihre beiden Rechtsvorgänger (Landkreis G. und Landgemeinde W.) begründetes Vorkaufsrecht stütze und hierin an der jede Übertragung ausschließenden Vorschrift im § 514 BGB. scheitern müsse. Einen Anwendungsfall des § 513 Satz 2 BGB. hält die Rev. nicht für gegeben, weil die Stadtgemeinde W.-E., selbst wenn man sie nur als neue Erscheinungsform der Landgemeinde W. ansehe, doch als Rechtsnachfolgerin des Landkreises G. das Vorkaufsrecht notwendig zugleich aus dessen Recht ausgeübt habe und eben dies durch § 514 BGB. verboten sei.

I. Dem BG. ist im Ergebnis beizutreten. Der Tatbestand, an den der vorl. Rechtsstreit anknüpft — Neuregelung der Kreis- und Gemeindegrenzen — liegt auf öffentlich-rechtlichem Gebiet und ist im Verhältnis der betroffenen Kommunalverbände zueinander ausschließlich nach öffentlichem Recht zu beurteilen. Dies gilt auch für die Frage der Rechtsnachfolge. Sie ist gesetzlich dahin geregelt, daß die Stadtgemeinde W.-E. Rechtsnachfolgerin sowohl des aufgelösten Landkreises G. (§§ 5, 31) als auch der in ihr vereinigten Landgemeinden W., E. und K. geworden ist (§§ 6, 33). Indem im § 33 Abs. 1 Satz 1 des Ges. v. 26. Febr. 1926 für den Fall der Neubildung einer Gemeinde durch Vereinigung mehrerer (bisher selbständiger) Gemeinden die neue Gemeinde zur Rechtsnachfolgerin der vereinigten bestimmt wird und diese als aufgelöst bezeichnet werden, knüpft das Gesetz zusammenfassend an die Neubildung die für keine Gemeinde besonders ausgesprochene Folge der Auflösung der vereinigten Gemeinden. Mithin ist — darin ist der Rev. gegenüber dem BG. recht zu geben — auch die Landgemeinde W. aufgelöst worden und die Stadtgemeinde W.-E. ihre Rechtsnachfolgerin.

Auflösung und Rechtsnachfolge bedeuten in der Gesetzesprache den Untergang der aufgelösten Verbände als selbständiger Rechtspersönlichkeiten und den Übergang ihres Vermögens im ganzen auf den zum Rechtsnachfolger bestimmten Kommunalverband. Soweit der Vermögensübergang privatrechtliche Wirkungen äußert, insbes. soweit er die Rechtsstellung dritter Personen berührt — wie hier die Vorkaufsverpflichtete und die Bekl. —, greift das bürgerliche Recht ein. Dessen, den Übergang etwa verwehrenden oder beschränkenden Rechtsätzen gebührt folglich Beachtung. Dahin gehört die gleichermaßen für persönliche wie dingliche Vorkaufsrechte geltende Vorschrift im § 514 BGB., die für den (hier gegebenen) Regelfall die Übertragung und die Vererbung des Vorkaufsrechts ausschließt. Aber auch dann bleibt nach öffentlichem Recht zu entscheiden, ob der durch die Neuordnung von Kreis- und Gemeindegrenzen geschaffene Tatbestand von der Art ist, daß er im Sinne der angezogenen bürgerlich-rechtlichen Vorschrift den Fall einer Übertragung des Vorkaufsrechts ergibt oder dem einer Vererbung gleichzusetzen ist. In der einen immerhin vergleichbaren Tatbestand behandelnden Entsch. RGZ. 68, 370 wird die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht ebenso gezogen (vgl. Helfritz, „Grundriß des preuß. Kommunalrechts“, 3. Aufl., S. 32 ff.; Peters, „Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung“, S. 103; Mantel, „Vereinigung des Gemeindevermögens bei Eingemeindungen“: Bl. f. administ. Praxis Bd. 55, 279 [294 ff.]).

Die Vorschrift im § 514 BGB. bestimmt nicht ausdrücklich — wie es in den §§ 1061 Satz 2, 1090 Abs. 2 beim Nießbrauch und bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit geschehen ist —, daß das einer juristischen Person zustehende Vorkaufsrecht mit dieser erlischt. Da aber eine Übertragung des Vorkaufsrechts für ausgeschlossen erklärt wird, muß ein vollkommener, also auch keinen Gesamtrechtsnachfolger zurücklassender Untergang der juristischen Person notwendig zum Untergang des Vorkaufsrechts führen. Ob darüber hinaus die Unübertragbarkeit eines Rechtes auch dessen Übergang auf einen Gesamtrechtsnachfolger ausschließt, war beim Nießbrauch und bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit namentlich für den Fall der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften streitig geworden. Für den Übergang hatten sich mit beachtlicher Begründung unter anderem ausgeprochen RGKomm., 9. Aufl., § 1090 Bem. 7; Land-Streicher, 5. Aufl., § 1061 Bem. 3; Staudinger, 10. Aufl., § 1061 Bem. 3. Dagegen war die Abpr. dieser Meinung nicht gefolgt (RGZ. 123, 289 [294] = JW. 1929, 1242, RG.: SeuffArch. 65, 57; RGZ. 51, A 262; vgl. auch RG.: Gruch. 56, 1161 [1164]). Inzwischen ist die Streitfrage durch

das Gesetz über die Veräußerung von Nießbrauchsrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1468) dahin gelöst worden, daß mangels gegenteiliger Vereinbarung beim Gesamtübergang des Vermögens einer juristischen Person die genannten dinglichen Rechte auf den Rechtsnachfolger übergehen und daß sie unter gewissen Voraussetzungen selbst im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf einen anderen übertragen werden können. Damit ist für das Gebiet der Dienstbarkeiten eine seit langem als volkswirtschaftlich notwendig erkannte Rechtsfolge sichergestellt worden. Dagegen sollte und konnte mit dieser gesetzlichen Regelung dem Urteil darüber, was auf den nicht von ihr erfaßten Gebieten im Falle einer Gesamtnachfolge rechtens ist, nicht vorgegriffen werden. Die dem Gesetz gegebene Begründung (DZ. 1936, 21) sagt, daß § 1061 Satz 2 BGB. nach der in Rechtslehre und Rpr. herrschenden Meinung auch im Falle der Gesamtnachfolge gelte, enthält sich aber des eigenen Urteils darüber, ob diese Meinung vom Boden des bisherigen Rechtes aus zuträfe. Deshalb wird sich das Gesetz v. 13. Dez. 1935 entgegen der Rev., die sich für ihre Ansicht auf das erste Urteil in der vorl. Sache und auf eine neuere Entsch. des RG. (DR. 1939, 18917) berufen kann, nicht als Beweisgrund dafür verwerten lassen, daß beim Aufgehen einer juristischen Person in einer anderen ein an sich unübertragbares Vorkaufsrecht nicht auf die übernehmende Körperschaft übergehen könne.

In der erwähnten Entsch. hat das RG. den Übergang eines Vorkaufsrechts für einen Fall der Umwandlung nach dem Ges. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) verneint. Es findet in dem auf Grund des Umwandlungsbeschlusses sich vollziehenden Vermögensübergang eine Übertragung i. S. des § 514 BGB. und folglich dies aus der Rechtsnatur der Gesamtnachfolge. Deren Wesen sei Übergang des Vermögens von einem Rechtssubjekt auf ein anderes, von denen das erstere als Rechtspersönlichkeit untergehe. Die Folge, daß unübertragbare Rechte erlöschen müßten, sei mit einem Hinweis auf die wirtschaftliche Wesenseinheit beider Rechtssubjekte nicht abzuwenden; rechtlich liege ein Wechsel der Rechtssubjekte, also ein Fall der Rechtsnachfolge und damit auch einer Rechtsübertragung vor. Die Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts sei mit Bedacht vorgeschrieben worden, weil es nur dem persönlichen Interesse des Berechtigten dienen, auch von vornherein mit einer gewissen zeitlichen Begrenzung versehen sein solle. — Diese letztere, den Vorarbeiten zum BGB. (vgl. RGZ. 148, 105 [111] = JW. 1935, 2617<sup>2</sup> m. Anm.) entnommene Erwägung paßt nicht recht auf die Bestellung eines Vorkaufsrechts für eine juristische Person, deren Dauer nicht von vornherein gleich dem Menschenleben von Natur aus begrenzt ist, deren Interessen sich mit ihrer Säzung ändern können und bei der infolge des immer möglichen Wechsels ihrer Leitung das persönliche Element ohnehin zurücktritt. Die Beurteilung bleibt die gleiche, wenn sich, wie hier, zwei Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Verfolgung eines gemeinsamen und auf weite Sicht gestellten Zweckes zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vereinigen und dem Gesellschaftszweck ein Vorkaufsrecht dienstbar machen. Auch dann fehlen eine natürliche zeitliche Begrenzung des Rechtes und der besondere Zuschnitt auf ein an eine bestimmte natürliche Person gebundenes oder wenigstens von einer solchen wahrzunehmendes Interesse. Ob gegenüber einem wirtschaftlichen Bedürfnis nach Fortbestand des Vorkaufsrechts und gegenüber der wirtschaftlichen Einheit des aufgelösten und des übernehmenden Rechtsträgers der rechtskonstruktiv sich ergebende Wechsel des Rechtssubjektes ein starker Beweisgrund ist, kann ebenfalls zweifelhaft sein. Doch braucht für das Gebiet der Privatgesellschaften zu dem Meinungsstreit hier nicht abschließend Stellung genommen zu werden. Zur Entsch. des vorl. Rechtsstreits genügt die Feststellung, daß die auf Grund des Ges. v. 26. Febr. 1926 in den Verhältnissen der beteiligten Kommunalverbände als der ursprünglichen Rechtsträger eingetretenen Änderungen an den Bestand des Vorkaufsrechts nicht gerührt und der Stadtgemeinde W.-E. dessen Ausübung ermöglicht haben.

Begründet wurde das Vorkaufsrecht für die Gesellschaft Kanalhafen. Sie hatte als Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes keine eigene Rechtspersönlichkeit. Träger des Gesellschaftsvermögens waren die beiden die Gesellschaft bildenden öffentlichen Körperschaften. Durch deren Auflösung mit alleiniger Rechtsnachfolge der Stadtgemeinde W.-E. in das Gesamtvermögen beider wurde auch die Gesellschaft auf-

gelöst. Ihre Auflösung bedeutete, da infolge Vereinigung beider Gesellschaftsanteile in einer Hand eine Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens begrifflich ausgeschlossen war, die Vollbeendigung der Gesellschaft derart, daß auch keine Abwicklungsgesellschaft zurückblieb. Für die in den §§ 71 ff. des Ges. v. 26. Febr. 1926 vorgeschriebene Auseinandersetzung der beteiligten Kommunalverbände, zu denen die Stadtgemeinde W.-E. gehörte, kam das ursprüngliche Gesellschaftsvermögen nur in seiner Eigenschaft als (auf Grund des genannten Gesetzes erworbenes) Vermögen der Stadtgemeinde in Betracht. Diese Auseinandersetzung würde sich also nicht unter bisherigen Gesellschaftern in Ansehung gemeinschaftlichen Vermögens, sondern zwischen der Stadtgemeinde W.-E. als alleinigen Rechtsträgerin und anderen, ebenfalls mit Teilen des aufgelösten Landkreises G. vereinigten Kommunalverbänden zu vollziehen gehabt haben. Doch ist das Vorkaufsrecht unstreitig in eine solche Auseinandersetzung nicht einbezogen worden, hätte darin zufolge § 514 BGB. auch nicht auf einen anderen übertragen werden können.

Damit erweist sich der vom BG. beschrittene Weg zur Lösung des Streites nicht als gangbar. Ist von der ursprünglichen Gesellschaft nichts mehr vorhanden und besteht auch die Landgemeinde W. als solche nicht mehr, so läßt sich ein Vorkaufsrecht der Stadtgemeinde W.-E. nicht an Hand des § 513 Satz 2 BGB. dahin begründen, daß es ihr als Teilhaberin an einer in der Abwicklung begriffenen Gesellschaft zustehe. Die Lösung muß aus dem Wesen der auf Grund des Ges. v. 26. Febr. 1926 geschaffenen Organisationsveränderungen und aus dem Sinn der Vorschrift des § 514 BGB. gewonnen werden.

Aufteilungen und Vereinigungen von Kommunalverbänden sind, auch wenn sie in Form eines Gesetzes geschehen, organisierte Verwaltungsakte, welche die Gliederung des Staates in Teilgebiete regeln. Das Gesetz v. 26. Febr. 1926 betrifft nach seiner Überschrift die Neuordnung der kommunalen Grenzen im rheinisch-westfälischen Industriebezirk. Schon darin kommt zum Ausdruck, daß die in dem Gesetz angeordnete Auflösung bestehender und Schaffung neuer Kommunalverbände nicht Zweck der Neuordnung, sondern Mittel zum Zweck einer den staatlichen und kommunalen Bedürfnissen besser angepaßten Gebietseinteilung ist. Der Staat bedient sich zur Erfüllung seiner Aufgaben sowohl eigener (unmittelbarer) Behörden mit regelmäßig örtlich begrenzter Zuständigkeit als auch über das Staatsgebiet verteilter kommunaler Körperschaften, denen er die Erledigung von Staatsangelegenheiten überträgt und die Versorgung eigener (Selbstverwaltungs-) Angelegenheiten überläßt. Wenn der Staat die meist geschichtlich gewordene Gebietseinteilung ändert — etwa weil sie der wirtschaftlichen Entwicklung des Gebiets nicht mehr entspricht — und im Zusammenhang damit durch Auflösung bestehender und Bildung neuer Körperschaften in die kommunale Verfassung eingreift, so führt das zwar, wie dargelegt, zum Erlöschen juristischer Personen und zur Rechtsnachfolge anderer in ihre Stelle. Das gehört zur Neuordnung, bei der Rechte und Pflichten anderweitig verteilt und hierfür Formen und Begriffe des geltenden Rechtes verwendet werden müssen. Aber Formen und Begriffe sind, wenn es sich um die Einwirkung von Rechtsvorgängen auf Rechtsverhältnisse handelt, nicht das Entscheidende. Es kommt auf das Wesen der Vorgänge an, wie es vom Sinn und Zweck des betroffenen Rechtes aus sich erschließt. So gesehen erscheinen die Auflösung der beteiligten Kommunalverbände und die Anordnung einer Rechtsnachfolge in ihr Vermögen nicht als Übertragung der ursprünglichen Berechtigten und als Übertragung ihres Rechtes auf ein anderes, fremdes Rechtssubjekt, sondern als bloßer Wandel in der Erscheinungsform des seinem Wesen nach unverändert gebliebenen Rechtsträgers. über den Sinn, den § 514 BGB. mit dem Ausschluß der Übertragung oder Vererbung des Vorkaufsrechts verbindet, wurde das Erforderliche bereits gesagt. Das Interesse, das zur Begründung des Vorkaufsrechts Anlaß gab, war kommunalpolitischer Natur und lag zur Zeit der Bestellung des Rechtes bei dem Landkreis G. und der Landgemeinde W. als denjenigen Körperschaften, die damals das den Sitz des Interesses umschließende Gebiet kommunalverfassungsmäßig beherrschten. Heute liegt das Interesse bei der Stadtgemeinde W.-E. als dem gegenwärtig für dieses Gebiet zuständigen Kommunalverband. Die Änderung der Gebietseinteilung, die zur Änderung der Kommunalverfassung geführt

hat, hat das Interesse am Bestand des Vorkaufsrechts unberührt gelassen. Nach wie vor ist es eine kommunalpolitische Aufgabe, für eine der Volkswirtschaft zuträglichere Verwertung des Hafengeländes zu sorgen und hierzu erforderlichenfalls das Vorkaufsrecht auszuüben. Vom Standpunkt des Vorkaufsverpflichteten aus gesehen ist die Gebiets- und Verfassungsänderung ein zufälliges, auch seine Interessenlage nicht beeinflussendes Ereignis. Seine Rechtsstellung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß ihm an Stelle der beiden, ehemals die Gesellschaft Kanalhafen bildenden Kommunalverbände als Sachwalter der Interessen, zu deren Schutz das Vorkaufsrecht bestellt wurde, eine andere, aber über dasselbe Gebiet gesetzte Körperschaft gegenübertritt. Es hat auch keiner der bisher Vorkaufsverpflichteten (August K., Gustav-K.-GmbH., Bergwerks-Gesellschaft H.-AG.) zu erkennen gegeben, daß, um seinem Rechtsbedürfnis zu genügen, die Erscheinungsform der ursprünglich Vorkaufsberechtigten keiner organisatorischen Veränderung unterworfen werden dürfe. Vielmehr wird von der H.-AG. als der gegenwärtig Verpflichteten die Stadtgemeinde W.-E. ausdrücklich als vorkaufsberechtigt anerkannt, und selbst die Veff. hat bei Abschluß des Kaufvertrages mit der H.-AG. die gleiche, inzwischen freilich wieder verlassene Stellung eingenommen. Wenn auch entsprechend der eigenen Auffassung der Kl. ein Vorkaufsrecht der Stadtgemeinde W.-E. in diesem Vertrag (§ 3) keine selbständige Rechtsgrundlage hat, sind doch die von den Vertragsparteien über die Ausübung eines solchen Rechtes abgegebenen Erklärungen ein Beleg dafür, daß sie die Ausübung durch die genannte Gemeinde nicht als dem Sinn der Rechtsbegründung widersprechend empfunden haben. Für den Vorkaufsverpflichteten und damit auch für jeden Dritten, gegen den das Vorkaufsrecht wirkt, „repräsentiert“ die Stadtgemeinde W.-E. die vorkaufsberechtigte Gebietskörperschaft; sie setzt insofern die in ihr aufgegangenen Rechtspersönlichkeiten der ursprünglichen gemeinsamen Rechtsinhaber nur in anderer Gestalt fort. In Richtung auf den Vorkaufsverpflichteten bedeutet die Auflösung der ursprünglich berechtigten Kommunalverbände und die Anordnung einer Gesamtrechtsnachfolge in ihr Vermögen nicht mehr als die vom Staat kraft seiner Organisationsgewalt getroffene Bestimmung, daß nach der neu geschaffenen Kommunalverfassung Träger des Rechts nunmehr die Stadtgemeinde W.-E. ist. Mithin ergeben die Organisationsänderungen des Jahres 1926 i. S. des § 514 BGB. weder den Tatbestand einer Übertragung des Vorkaufsrechts noch können sie dem einer Vererbung gleichgestellt werden. Es wäre ein rechtlich verfehltes, aber auch ein unbilliges Ergebnis, wenn eine zu gemeinem Nutzen erfolgte Änderung der Kommunalverfassung, durch die an der hinsichtlich des Vorkaufsrechts bestehenden Interessenlage nicht das geringste geändert wurde, eigennützigem Streben nach Vereitelung dieses Rechtes zum Erfolg verhelfen sollte. Ein solches Ergebnis stünde auch nicht im Einklang mit der Richtung der neueren Gesetzgebung, die in steigendem Maße öffentlich-rechtliche oder gemeinnützige Körperschaften zwecks sachgemäßer Lenkung der Bodenverteilung und -verwertung mit gesetzlichen Vorkaufsrechten ausstattet und so dieses Recht in den Dienst öffentlicher Interessen stellt.

Von ähnlichen Erwägungen hat sich das RG. bei seiner in ZfB. 3, 333 veröffentlichten Entsch. leiten lassen, daß durch die Einverleibung des Landes Waldeck, Gebietsteil Pyrmont, in das Land Preußen der bisherige Rechtsträger (Waldeck-Pyrmont) i. S. der §§ 1061, 1090 BGB. nicht als untergegangen zu betrachten und deshalb eine für ihn bestellte beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht erloschen sei. Dort wird auch ausgesprochen, daß bei Organisationsveränderungen öffentlicher Verbände innerhalb des Staatsgebietes gegebenenfalls nach den gleichen Grundfäden zu entscheiden sein werde. In RGZ. 68, 213 sind Wesen und Wirkung der Vereinigung mehrerer Gemeinden dahin bestimmt worden, daß nach der Vereinigung die einheitliche Gemeinde in jeder Beziehung an die Stelle der früheren Einzelgemeinden — gegenüber deren Beamten — trete, daß sie insofern die bisherige Einzelgemeinden repräsentiere, deren Rechtspersönlichkeit in neuer Gestalt fortsetze. In RG.: Gruch. 56, 1161 (1166) heißt es von einem (freilich nach preuß. Landesrecht zu beurteilenden) Nießbrauch, der zur Unterhaltung einer Schule bestellt war, daß er, namentlich wenn man auf den Willen des Bestellers bei der Bestellung sehe, mehr an die Schule selbst gebunden erscheine als an die Einrichtung, die eine wechselnde Gesetzgebung mehr

nur nach außen hin als Subjekt des Schulzweckes gewidmeten Vermögens hinstelle. Auch im Schrifttum aus der Zeit vor dem Gesetz über die Veräußerung von Nießbrauchrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten wurde bereits die Auffassung vertreten, daß diese Rechte durch Eingemeindungen nicht zum Erlöschen kämen, weil die einverleibte Gemeinde nicht als untergegangen, sondern als umgewandelt anzusehen sei (RGKomm., 9. Aufl., § 1090 Bem. 7; Land-Stricker, 5. Aufl., § 1061 Bem. 3, § 1090 Bem. 4; Kohler: Rh. Ztschr. f. Ziv. u. PrR., Jahrg. 3 S. 409).

II. Die der Stadtgemeinde W.-E. durch Ausübung ihres Vorkaufsrechts erwachsenen Ansprüche sind von ihr der Kl. abgetreten worden und dadurch auf diese übergegangen; auf die weitere von der H.-AG. erklärte Abtretung kommt es deshalb nicht mehr an. Daß die durch Ausübung eines Vorkaufsrechts entstandenen Ansprüche nach den allgemeinen Vorschriften formlos übertragen werden können, hat das BG. unter Verweisung auf RGZ. 108, 113 (114) zutreffend angenommen. Die Rev. will diesen — in RGZ. 155, 172 (176) = ZB. 1937, 2603<sup>44</sup> bestätigten — Rechtsatz an sich gelten lassen, meint aber, daß im vorl. Fall die Abtretung dem Sinn und Zweck des § 514 BGB. widerspreche, weil sie im Erfolg auf eine unstatthafte Übertragung des Vorkaufsrechts hinauslaufe. Einen Beweisgrund dafür erblickt die Rev. in dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Ausübung des Vorkaufsrechts (7. Jan.) und der Abtretung (19. Jan.). Ein weiteres Bedenken entnimmt sie der Erwägung, daß mit der Abtretung auch der mit dem Vorkaufsrecht hier verbundene besondere Zweck — Verhinderung von Bodenpekulationen — vereitelt werde.

Die Zweifel der Rev. an der Wirksamkeit der Abtretung sind nicht begründet. Aus der schnellen Aufeinanderfolge von Ausübung und Abtretung ist nichts zugunsten der Veff. herzuleiten. In RGZ. 108, 113 ist eine Abtretung der durch Vorkaufsrechtsausübung entstandenen Ansprüche, die gleichzeitig mit der Ausübung geschah, für wirksam erachtet worden, weil der zugrunde liegende Tatbestand nicht ergab, daß die Berechtigte — eine gemeinnütziges Siedlungsunternehmen — das Vorkaufsrecht nur zu eigener Durchführung der Besiedelung hätte ausüben dürfen. Das ist der maßgebende Gesichtspunkt, unter dem auch hier nach § 399 BGB. die Wirksamkeit der Abtretung zu prüfen war. Es kommt deshalb allein darauf an, ob nach dem zugrunde liegenden Vertragswillen das Vorkaufsrecht dem Landkreis G. und der Landgemeinde W. etwa nur dazu dienen sollte, die ihm unterworfenen Grundstücke im Vorkaufsstalle wieder an sich zu ziehen und dann selber im Regiebetrieb gewerblich zu nutzen. Davon kann nach dem feststehenden Sachverhalt keine Rede sein. Die genannten Kommunalverbände hatten sich das Vorkaufsrecht ausbedungen, um die durch Erwerb und Weiterveräußerung an Privatunternehmer für die gewerbliche Verwertung erschlossenen Grundstücke tunlichst davor zu bewahren, daß sie ihrer Zweckbestimmung entfremdet würden. Trat ein Vorkaufsstall ein und hielt die Stadtgemeinde W.-E. als derzeitige Rechtsinhaberin die Ausübung des Vorkaufsrechts für angezeigt, so stand die Art der Verwertung der so an sie zurückgelangenden Grundstücke in ihrem Ermessen. Sie war namentlich nicht gehindert, die Grundstücke wiederum, wie es vordem geschehen war und wie es auch am nächsten lag, zu veräußern und auf solche Weise zweckentsprechender Verwertung zuzuführen. Gewerbliche Nutzung durch Dritte lag von vornherein im Plan des Unternehmens, dem der Erwerb des Hafengeländes gedient hatte. Stand aber einer Weiterveräußerung der vermöge des Vorkaufsrechts zurückzuerwerbenden Grundstücke nichts im Wege, so durfte die Stadtgemeinde W.-E., ohne damit dem Sinn und Zweck des Vorkaufsrechts zuwiderzuhandeln, zur Vermeidung eines doppelten Eigentumswechsels ihr Recht auf Übertragung der als neuen Eigentümerin ausersehenen Kl. übertragen. Darin lag weder eine unstatthafte Übertragung des Vorkaufsrechts noch eine unzulässige Umgehung der die Übertragung ausschließenden Gesetzesvorschrift (vgl. RGZ. 155, 172 [178] = ZB. 1937, 2603<sup>44</sup>). Zudem würde selbst eine etwa anzunehmende Übertragung des Vorkaufsrechts von der Stadtgemeinde W.-E. auf die Kl. rechtswirksam sein, weil die H.-AG. als die Vorkaufsverpflichtete in Anerkennung des Rechtes der Kl. dieser die Grundstücke aufgelassen und damit zu der — hier nur unterstellten — Übertragung des Vorkaufsrechts ihre auch formlos gültige Genehmigung gegeben hat (vgl. §§ 514 Satz 1, 135 Abs. 1 Satz 1, 182, 184

Abf. 1 BGB. und RGZ. 148, 105 = JW. 1935, 2617<sup>2</sup> m. Anm.).

III. Aus der Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechtes (für die Parzellen Nr. 147/45, 148/45, 151/20) erwuchs das kraft Abtretung auf die Kl. übergegangene Recht, von der S.-AG. die — inzwischen erteilte — Auffassung und von der Bekl. die Zustimmung zu ihrer (der Kl.) Eintragung als Eigentümerin zu fordern (§§ 1098 Abs. 2, 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB.). Diese Eintragung ist rechtsbegründender, nicht berichtigender Natur, weshalb in der Formel des angef. Urteils unter Ziff. 1 die Worte „der Berichtigung des Grundbuchs dahin“ zu streichen waren.

(RG., V. ZivSen., U. v. 1. April 1940, V 174/39.) [N.]

**Anmerkung:** Die Entsch. verdient Beachtung. Nicht nur wegen des Ergebnisses, zu dem sie gelangt ist, sondern mehr noch wegen der vorbildlichen geistigen Haltung, in der sie die Kunst der Rechtsfindung handhabt. Kennzeichnend hierfür sind die in der Entsch. enthaltenen Sätze: „Ob gegenüber einem wirtschaftlichen Bedürfnis ... und gegenüber der wirtschaftlichen Einheit des aufgelösten und des übernehmenden Rechtsträgers der sich rechtskonstruktiv ergebende Wechsel des Rechtssubjektes ein starker Beweisgrund ist, kann zweifelhaft sein. ... Formen und Begriffe sind nicht das Entscheidende. Es kommt auf das Wesen der Vorgänge an, wie es vom Sinn und Zweck des betroffenen Rechtes aus sich erschließt.“ Wohl selten sind in einer höchstgerichtlichen Entsch. die Grenzen des Wertes rechtlicher Begriffe und Konstruktionen mit gleich kritischer Besinnung abgegrenzt worden. Die wiedergegebenen Sätze kann man geradezu als eine programmatische Abjage an die Begriffsjurisprudenz bezeichnen. Denn deren Eigenart besteht darin, daß sie die lediglich dienende Funktion rechtlicher Begriffsbildung verleiht und konstruktiv gewonnene Denkergebnisse allein deshalb für geltendes Recht erklärt, weil sie in logisch einwandfreier Weise aus einem zum Ausgangspunkt genommenen Rechtsbegriff hergeleitet worden sind. Für diese Denkweise, die von der „zeugenden Kraft der Begriffe“ lebt, ist das ganze Recht ein System logischer Destillate, die im Wege einer introvertierten Argumentiermethode aus bestimmten Grund- und Ausgangsbegriffen gewonnen werden. Mit dieser Kritik soll die Berechtigung klaren, begrifflichen Denkens auch auf dem Gebiete des Rechts nicht bestritten werden. Im Gegenteil. Die Erarbeitung gut durchdachter und zu allgemeiner Anerkennung zwingender Begriffe ist eine wichtige, ja unerläßliche Voraussetzung für ein fruchtbares wissenschaftliches Arbeiten. Gerade in der Gegenwart müssen wir uns diese Erkenntnis stets erneut zu eigen machen, da der tiefgreifende Bedeutungswandel, dem in unserer Zeit viele überkommenen Worte und Begriffe unterworfen sind, die Gefahr heraufbeschwört, daß uns die wissenschaftliche Spracheinheit und damit die Voraussetzung zu gedeihlicher wissenschaftlicher Arbeit verlorengeht. Nicht umsonst ist es ein Zeichen des Ruhms der Rechtswissenschaft, daß sie von jeher im Besitz eines hochentwickelten Begriffshyphens gewesen ist. Dieser Ruhm beruht darauf, daß es der Rechtswissenschaft schon in ferner Vergangenheit gelungen ist, die Bausteine des rechtswissenschaftlichen Denkens, die termini technici der juristischen Kunstsprache, zu normen und dadurch den Verfall terminologischer Streitigkeiten zu verhindern. Denn Begriffe können die Ordnungsfunktion, die sie im Bereich des Erkennens und im Haushalt der Wissenschaften zu erfüllen haben, nur dann ungestört wahrnehmen, wenn ihre Eindeutigkeit, d. h. die Ausschließlichkeit ihrer Zuordnung zu einem bestimmten Sachverhalt, gesichert ist. Eine subjektive Begriffswillkür, die jedem die beliebige Verwendung eines in der Fachwissenschaft heimischen Begriffs erlaubt, und eine dadurch bedingte allgemeine wissenschaftliche Sprachverwirrung, wie sie z. B. zeitweise in der Nationalökonomie geherrscht und ihrem wissenschaftlichen Ansehen so sehr geschadet hat, war der Rechtswissenschaft zu ihrem Vorteil fremd. Die Einsicht in die Bedeutung einer klaren wissenschaftlichen Begriffsbildung darf jedoch die grundlegende Erkenntnis nicht verdunkeln, daß Begriffe und Konstruktionen ihrem eigentlichen Wesen nach bloße Behelfe des ordnenden Geistes zur Bewältigung der Vielfalt des Lebens sind. Sind aber Begriffe und Konstruktionen bloße Mittel zur Verständlichmachung des Rechts, also bloße Erklärungshelfe, so kann ihnen keine eigene innere Fruchtbarkeit in dem Sinne zugesprochen werden, daß sie selbst eine rechtsbegründende, rechtsvernichtende oder sonstige materielle Kraft besitzen.

Wer Begriffe und Konstruktionen als bloße Behelfe des ordnenden Geistes betrachtet, wird stets ihr Herr bleiben und nicht ihr Gözendiener werden. Der freie Geist soll weder begriffshörig noch begriffsföndlich, sondern Herr der Begriffe sein. Darauf allein kommt es an. Begriffe und Konstruktionen sind Formen, mit denen unser Denken die Wirklichkeit bewältigt. Kein gesunder Denker braucht unter diesen Formen die Substanz verkümmern zu lassen und aus einer Bewältigung der Wirklichkeit deren Überwältigung zu machen.

Dieses gesunde Denken hat das RG. in der vorliegenden Entsch. bewiesen. Es hat die Grenzen, die sich aus der Funktion der Begriffe ergeben, klar ins Auge gefaßt und es abgelehnt, aus dem bei der Zusammenschließung mehrerer kommunaler Gebilde zu einer Gemeinde „rechtskonstruktiv sich ergebenden Wechsel des Rechtssubjektes“ Folgerungen herzuleiten, die zwar alle Argumente einer rein konstruktiven Logik für sich, aber ebenso alle tieferen sich aus dem Wesen dieses Rechtsvorganges ergebenden Bedürfnisse gegen sich gehabt hätten.

Die in der Entsch. erörterten kommunalrechtlichen Vorgänge würdigt das RG. konstruktiv als Untergang und Neuentstehung kommunaler Verbände. Diese Würdigung stimmt auch mit der im neuesten kommunalrechtlichen Schrifttum vertretenen Rechtsauffassung überein. So heißt es z. B. in dem Komm. z. D. Gem. v. Surén-Loschelder (1940), Bd. 1, S. 245 unten, 246 oben: „Im Falle des Zusammenschlusses mehrerer Gemeinden zu einer neuen Gemeinde gehen die Rechtspersönlichkeiten der zusammengeschlossenen Gemeinden gemäß der Rechtsnatur der Umgliederungsakte unter, und die neue Gemeinde wird ohne weiteres Rechtsnachfolgerin der untergegangenen Gemeinden.“ Es mag hierzu auch auf die Ausf. Anw. zu § 15 D. Gem. v., 4b, M. t. reich, verwiesen werden: „Werden mehrere Gemeinden zu einer neuen Gemeinde zusammengeschlossen, so ist diese nach der Rechtsnatur des Zusammenschlusses Rechtsnachfolgerin.“

Die Zweifel, die sich aus dem begrifflich unvermittelten Gegenüberstehen untergegangener Rechtsträger einerseits und völlig neuentstandener Rechtssubjekte andererseits für das Schicksal unübertragbarer und unerblicher Privatrechte, hier eines dinglichen Vorkaufsrechtes, ergeben, hat das RG. zutreffend durch Besinnung auf das eigentliche Wesen dieses kommunalrechtlichen Vorganges gelöst. Es hat der Sache nach eine begrifflich nicht erfaßte Kontinuitätsbeziehung zwischen den untergegangenen Rechtssubjekten und dem an ihre Stelle getretenen neuen kommunalrechtlichen Gebilde aufgezeigt und im Hinblick hierauf richtig erklärt, daß der in Rede stehende Rechtsübergang „weber dem Tatbestand einer Übertragung noch dem einer Vererbung gleichgestellt werden kann“. Im Grunde genommen beweisen die „konstruktiven Räte“, in die der Gebrauch der überkommenen Begriffsapparatur das RG. versetzt hat, daß die abrupte Antithese „Untergang und Neuentstehung von Rechtsgebilden“ dem wahren Wesen des damit bezeichneten Vorganges nicht gerecht wird. Seinem inneren Wesen nach ist dieser Vorgang ein Geschehen, in dem das „Sterb und Werde“ zu einer untrennbaren Einheit verbunden ist. Dieser Erkenntnis wird im kommunalrechtlichen Schrifttum bisweilen auch unbewußt Ausdruck verliehen, so z. B. von Surén-Loschelder, wenn er (a. a. O. S. 272 zu 18) für den Fall der Eingemeindung von der aufzunehmenden Gemeinde ausführt, daß in ihr die „völlig untergegangene Gemeinde aufgegangen“ sei. Der „Untergang“ ist also nur ein Untergang der Form. Mit ihm geht die „Auferstehung“ des unter der bisherigen Form verborgen gewesenen Substrates — in anderer Form — Hand in Hand. Es liegt also lediglich nur ein Gestaltwandel der betroffenen kommunalen Gebilde vor (vgl. auch Helfrich, „Grundriß des preuß. Kommunalrechts“, 3. Aufl., 37 oben: „Wenn mehrere kommunale Einheiten zu einer rechtlich neuen Gemeinde vereinigt werden, also ... alle in einer neuen aufgehen“). Die zusammengeschlossenen Gemeinden gehen somit in der neuen Gemeinde nicht so sehr unter als vielmehr auf. Diese Erkenntnis bricht sich auch in einer Entsch. des Zürcher App. v. 22. Febr. 1911 (JZO. 3, 338) Bahn, in der ausgeführt wird: „Die Gemeinde ist kein selbständiges Individuum, sondern ein freigeschaffener Organismus, der als Mittel dient, damit gewisse Bedürfnisse einer Gemeinschaft von Menschen befriedigt werden können. Die Form der Gemeinde kann wechseln, ... aber durch alle Veränderungen hindurch, geteilt oder

mit einem ähnlichen Gebilde vereinigt, lebt die Gemeinde als notwendiges Glied des Staates fort, und ihre Rechte und Verbindlichkeiten bleiben bestehen. Von der Spaltung einer Gemeinde gilt dies ebensoviel wie von der Vereinigung mit anderen... Das Bedenken, daß durch solche Vorgänge auf Rechte Dritter eingewirkt werde, trifft nicht zu, weil, wer gegen eine Gemeinde Verbindlichkeiten eingeht oder Rechte erwirbt, wissen muß, daß der Staat Änderungen am Bestande der Gemeinde vorzunehmen sich vorbehalten hat." Die selbständige Rechtspersönlichkeit der Gemeinden darf vor allem die Erkenntnis nicht trüben, daß die Gemeinden „organische Teile des Staates, keine selbständigen Gebilde neben ihm“ sind (Surén-Lojschelder, S. 20 oben). Denn der Begriff der öffentlichen Körperschaft ist für die Gemeinden „lediglich deswegen verwendet worden, um die sich hieraus im Anschluß an die bisherige Dogmatik ergebenden rechtlichen Folgerungen (Rechtssfähigkeit usw.) ohne weiteres auszulösen. Daß sich in diesen Folgen das Wesen der Gemeinde nicht erschöpft, was und ist selbstverständlich“ (a. a. O. S. 9 unten). Die Verleihung der Körperschaftsrechte an die Gemeinden ist also nur ein rechtstechnisches Mittel, um die Gemeinden innerhalb der Volksgemeinschaft zu einer „rechtsfähigen Verwaltungseinheit“ zu machen (vgl. Röttgen: VerwArch. 44, 1 ff.). Sie soll nicht etwa dazu führen, daß Staat und Gemeinde einander antithetisch gegenübergestellt werden und die organische Einheit zwischen Staat und Gemeinde in individualistischer Weise zerrissen wird. Wie sehr die Gemeinde nur eine Organisation zur besseren Erfüllung von Gemeinschaftsinteressen ist, ergibt sich deutlich aus § 7 DGemD., in dem die Gemeinden ausdrücklich als „Treuhand der Volksgemeinschaft“ bezeichnet werden („Die Gemeinden haben ihr Vermögen und ihre Einkünfte als Treuhänder der Volksgemeinschaft gewissenhaft zu verwalten“, a. a. O.). Der Mangel an eigenständiger Bedeutung der Gemeinden ergibt sich u. a. auch daraus, daß „die Änderung des Gemeindegebiets ein ausschließliches Hoheitsrecht des Staates“ ist (AusfAnw. zu § 15 DGemD., 1., Altreich) und daß es demzufolge kein Recht der Gemeinden auf Fortbestand, sei es überhaupt oder sei es in ihrem bisherigen Umfange, gibt (Surén-Lojschelder, S. 6 unten). Die Gemeinden stehen also sowohl in ihrem Dasein als solchem wie auch in ihrem territorialen Bestande völlig zur Disposition des Staates. Dasein und gebietsmäßiger Bestand der Gemeinden ist lediglich eine Frage zweckentsprechender innerstaatlicher Verwaltungsorganisation (vgl. § 13 DGemD.). Das zeigt, daß dem Wechsel der kommunalen Rechtsträgerschaft bei grundsätzlicher Betrachtung eine völlig sekundäre Bedeutung zukommt. Mit dieser Bedeutung wäre es unvereinbar, wenn durch den Wechsel Rechte, die wichtige Gemeinschaftsbelange schützen sollen, zum Erlöschen gebracht würden. Daß ein solches Erlöschen auch bei an sich unübertragbaren und unvererblichen Privat-rechten nicht in Betracht kommt, ist auch die Ansicht des mehrfach angeführten führenden Kommentars von Surén-Lojschelder, der (a. a. O. S. 249 unten, S. 250 oben) folgendes ausführt: „Der unmittelbare Übergang der Rechte und Pflichten ergibt sich schon aus dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Rechtsnachfolge, wie sie die Folge des Umgliederungsaltes seiner Natur nach ist. Aus diesem Grunde erübrigte sich auch eine besondere Regelung der Übertragbarkeit von Nießbrauchsrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, wie sie in dem Reichsgesetz v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1469) getroffen worden ist, für die Fälle, in denen durch die Änderung der kommunalen Grenzen derartige Rechte von einem kommunalen Träger auf den anderen übergehen.“ Diese Rechtsauffassung ist allein sachgemäß. Jedenfalls dann, wenn das Recht, dessen Übergang in Frage steht, schon bei dem bisherigen Rechtsträger einem öffentlichen Zwecke diene. Denn es war alsdann nur um dieses öffentlichen Zweckes willen dem bisherigen Rechtsträger zugeordnet, und es entspricht daher nur dem inneren Sinn des Rechtes, daß es auf den neuen Rechtsträger übergeht, wenn dieser nach Wegfall des alten Rechtsträgers fortan der „Treuhand der Volksgemeinschaft“ ist. „Damit das neue Gemeinwesen imstande ist, den bisher von den Einzelgemeinden erfüllten öffentlichen Aufgaben gerecht zu werden, ist es mit deren Vermögen ausgestattet worden. Dieses Vermögen, schon bisher öffentlichen Zwecken dienend, bleibt seinem Zwecke erhalten... Der Vermögensübergang ist nur ein Bestandteil der im Bestande

der öffentlichen Korporationen eintretenden Änderung und deshalb mit dieser den Normen des öffentlichen Rechts unterworfen... Änderungen im Bestande der Gemeinden vollziehen sich nicht durch privatrechtliche, sondern durch öffentlich-rechtliche Akte. Die hiernach eintretenden vermögensrechtlichen Wirkungen sind nur Folgen jener Akte und stehen unter dem bestimmenden Einflusse des öffentlichen Rechtes“ (Mantel: Bl. f. administ. Praxis 55, 296 unten, 297 unten, 298). Ganz in der gleichen Linie liegt die Auffassung, die das RG.: Gruch. 56, 1166 über die Wirkung des Rechtsträgerwechsels auf einen Nießbrauch vertreten hat, der zur Unterhaltung einer Schule bestellt war: „Der Sache nach stellt sich danach als der eigentlich Berechtigte hinsichtlich aller zum Schulvermögen gehörenden Rechte die betreffende Schule dar, während den Trägern der Schulkassen (d. h. den formell als Rechtsträger fungierenden Schulverbänden, d. Verf.) mit Bezug auf dieses Vermögen eigentlich nur die Rolle von Verwaltern zufällt.“

W. Hermann Reuß, Berlin.

### Zivilprozessrecht

**\*\* 22. RG. — §§ 66, 67, 70, 71, 295, 457 Ziff. 1 ZPO.**  
Das Gericht ist nicht befugt, den Beitritt eines Streitgehilfen von Amts wegen deshalb zu beanstanden, weil die Formvorschriften des § 70 ZPO. verletzt sind oder der Beitretende kein rechtliches Interesse an dem Obliegen der Partei hat, die er unterstützen will (§ 66 ZPO.). Die Parteien können auf die Befolgung dieser Vorschriften vielmehr verzichten.

Einer von mehreren verklagten Gesamtschuldnern kann nach § 66 ZPO. dem Kl. als Streitgehilfen zumindest dann beitreten, wenn dieser Beitritt von den Parteien nicht gerügt wird. †)

Der Ehemann und Vater der drei Kl. stieß am 30. Nov. 1936, als er auf seinem Fahrrad in N. die Ver. Chaussee entlangfuhr, mit dem zweiten Anhänger eines ihm begegnenden Lastzuges zusammen und wurde so schwer verletzt, daß er kurz danach starb. Halter des Lastzuges war der Erstbeklagte. Er hatte die beiden Anhänger erst drei Tage vorher von der Zweitbeklagten geliefert erhalten. Der Unfall entstand dadurch, daß der zweite Anhänger sich von dem ersten löste und nach links hinüberrollend den Radfahrer traf.

Die Kl. haben die beiden Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch genommen, und zwar den Erstbeklagten als den Halter des Lastzuges nach den Bestimmungen des KraftG. und aus unerlaubter Handlung nach den Vorschriften des BGB., die Zweitbeklagte ebenfalls nach den Vorschriften der §§ 823 ff. BGB., weil der Unfall auf einen Fehler an der Verbindung der beiden Anhänger zurückzuführen sei.

Das LG. hat die Bekl. als Gesamtschuldner verurteilt, den Kl. 77,48 RM Begräbniskosten und Sachschaden zu ersetzen. Mit den Ansprüchen gegen den Erstbeklagten auf Zahlung von Unterhaltsrenten hat es die Kl. abgewiesen, weil dieser Bekl. nur im Rahmen des KraftG. hafte und die deshalb der Höhe nach beschränkten Ansprüche ganz auf die Berufsgenossenschaft übergegangen seien. Dagegen hat es die Zweitbeklagte verurteilt, den Kl. v. 1. Dez. 1942 ab gewisse Renten von verschiedener Dauer zu zahlen und ihnen in Höhe von 15 000 RM Sicherheit zu leisten. Mit den weitergehenden Rentenansprüchen hat es die Kl. auch gegenüber der Zweitbeklagten abgewiesen. Endlich hat es die Verpflichtung beider Bekl. festgestellt, den Kl. allen weiteren Schaden aus dem Unfall zu ersetzen, jedoch dem Erstbeklagten gegenüber nur im Rahmen des KraftG.

Die Zweitbeklagte hat zunächst gegen ihre Verurteilung Berufung eingelegt, und die Erstklägerin hat sich dieser Berufung mit dem Antrage auf Erhöhung der von der Zweitbeklagten zu zahlenden Renten angeschlossen. Über diese Berufung und Anschlußberufung hat das OLG. noch nicht entschieden.

Die Zweitbeklagte ist ferner durch Schriftsatz v. 5. Nov. 1937 unter Bezugnahme darauf, daß der Erstbeklagte ihr im ersten Rechtszuge den Streit verkündet habe, nicht ihm, sondern den Kl. beigetreten und hat zugleich für die Kl. gegen den Erstbeklagten Berufung eingelegt. Das Urteil des OLG. ist am 5. Okt. 1937 zugestellt worden, die Berufungsschrift am 5. Nov. 1937 bei dem OLG. eingegangen. Mit dieser Berufung für die Kl. begehrte die Zweitbeklagte als deren

Streitgehilfin in erster Linie, daß im Falle ihrer rechtskräftigen Beurteilung zur Zahlung von Unterhaltsrenten und zur Leistung einer Sicherheit auch der Erstbeklagte als Gesamtschuldner mit ihr in derselben Höhe verurteilt werde, jedoch mit der Einschränkung, daß die an die Kl. zu zahlenden Beträge zusammen mit den Renten, die sie von der Berufsgenossenschaft erhielten, den Betrag von monatlich 122,48 *R.M.* nicht übersteigen sollten. In zweiter Linie beantragte die Zweitbeklagte für die Kl. die Feststellung, daß der Erstbeklagte dem Grunde nach verpflichtet sei, den Kl. den Schaden in weiterem Umfang zu ersetzen, sobald durch den Fortfall des Rentenanspruchs eines oder zweier der Kl. die von der Berufsgenossenschaft gezahlte Summe unter den zur Zeit von ihr monatlich gezahlten Betrag sinke.

Die Kl. haben durch Schriftsätze v. 2. und 16. Dez. 1938 die von der Zweitbeklagten für sie eingelegte Berufung aufgenommen und gegen den Erstbeklagten erweiterte Anträge angekündigt, diese aber in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt und erklärt, daß sie ihre Ansprüche gegen den Erstbeklagten nur auf das KraftfG. stützen wollten.

Das OLG. hat durch Urteil v. 18. Febr. 1939 die von der Zweitbeklagten für die Kl. als deren Streitgehilfin eingelegte, gegen den Erstbeklagten gerichtete Berufung und deren Aufnahme durch die Kl. als unzulässig verworfen.

Auf Rev. der Kl. und ihre Streitgehilfin hob RG. auf.

Da das angefochtene Urteil die für die Kl. eingelegte Berufung als unzulässig verworfen hat, ist nach § 547 Ziff. 1 ZPO. die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig.

Da das Urteil des OLG. schon am 5. Okt. 1937 zugestellt worden ist und die Kl. die für sie von der Zweitbeklagten am 5. Nov. 1937 eingelegte Berufung erst durch Schriftsätze vom 2. und 16. Dez. 1938 aufgenommen haben, hat das BG. mit Recht verneint, daß diese erst lange nach Ablauf der Berufungsfrist eingegangenen Schriftsätze der Kl. etwa noch als selbständige Rechtsmittel hätten wirksam sein können. Die Berufung kann deshalb nur dann zulässig sein, wenn die von der Zweitbeklagten für die Kl. rechtzeitig eingelegte Berufung zulässig war.

Das BG. verkennt nicht, daß die Zweitbeklagte ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Kl. gegenüber dem Erstbeklagten mit ihren Ansprüchen obsiegen, weil davon abhängt, ob und inwieweit die Zweitbeklagte im Falle ihrer eigenen Verurteilung nach §§ 840, 426 BGB. einen Ausgleichsanspruch gegen den Erstbeklagten hat. Das BG. erkennt deshalb auch ausdrücklich an, daß die Zweitbeklagte, wenn sie und der Erstbeklagte in verschiedenen Rechtsstreiten verklagt worden wären, in dem Rechtsstreit gegen den Erstbeklagten den Kl. nach § 66 ZPO. als Streitgehilfin hätte beitreten und in dieser Eigenschaft nach § 66 Abs. 2 und § 67 ZPO. auch für die Kl. hätte Berufung einlegen können. Es meint aber: Weil die Bekl. als Streitgenossen gemeinschaftlich verklagt worden seien, und weil die Grundlagen der Klagen gegen beide sich in weitem Umfang deckten, habe die Gefahr bestanden, daß die Zweitbeklagte, wenn sie gleichzeitig als Streitgehilfin für die Kl. aufträte, mit ihren eigenen Erklärungen in Widerspruch gerate und dadurch die Parteipollen unklar würden. Das dürfe nicht zugelassen werden, und deshalb sei ihr Beitritt zum Zwecke der Unterstützung der Kl. und damit auch die von ihr gegen den eigenen Streitgenossen für die Kl. eingelegte Berufung unzulässig. Das BG. beruft sich dafür auf RGZ. 151, 210 = JW. 1936, 2092<sup>24</sup>.

Der dort entschiedene Fall liegt aber anders als der vorliegende. Dort hat der Rechtsmittelgegner die Zulässigkeit des mit der Einlegung des Rechtsmittels verbundenen Beitritts alsbald beanstandet, während im vorl. Fall der Berufungsbeklagte, nachdem die Zweitbeklagte den Kl. beigetreten war und zu ihren Gunsten Berufung eingelegt hatte, in den Verhandlungen v. 15. Jan. 1938 und 12. Nov. 1938 auf die Berufung streitig zur Sache verhandelt und aus dem Schriftsatz v. 15. Dez. 1937 den Antrag auf Zurückweisung der Berufung verlesen hat, ohne die Zulässigkeit des Beitritts zu beanstanden und seine Zurückweisung zu beantragen. Erst in der Verhandlung v. 11. Febr. 1939 hat der Erstbeklagte aus dem Schriftsatz v. 12. Dez. 1938 den Antrag verlesen, die gegen ihn von der Zweitbeklagten zugunsten der Kl. eingelegte Berufung als unzulässig zu verwerfen, und zur Begründung dieses Antrages geltend gemacht, daß der Beitritt der Zweitbeklagten unzulässig sei.

In dem Falle RGZ. 151, 210 = JW. 1936, 2092<sup>24</sup> hat das RG. ersichtlich über den Antrag des Rechtsmittelgegners auf Zurückweisung des Beitritts gem. § 71 ZPO. entschieden, aber angenommen, daß nicht erst die Unzulässigkeit des Beitritts durch ein Zwischenurteil nach § 71 ZPO. ausgesprochen zu werden brauche, sondern, weil die Rev. nur von der Streitgehilfin eingelegt worden war, das Rechtsmittel gleich nach § 554a ZPO. als unzulässig verworfen werden könne (vgl. daselbst S. 213 a. E.). Im vorl. Fall ist überhaupt keine Entscheidung nach § 71 ZPO. getroffen worden und konnte von dem Erstbeklagten kein Antrag auf Zurückweisung des Beitritts mehr gestellt werden, weil er durch sein zweimaliges Verhandeln zur Sache stillschweigend auf ein etwa bestehendes Recht, die Zurückweisung des Beitritts zu beantragen, verzichtet hatte (§ 295 ZPO.). Im übrigen hat der Erstbeklagte auch dadurch, daß er selbst durch Schriftsatz v. 10. Jan. 1938 gegenüber der von der Zweitbeklagten gegen die Kl. eingelegten Berufung den Kl. zu deren Unterstützung beigetreten ist, hinreichend zu erkennen gegeben, daß er mit der Zweitbeklagten darin übereinstimmte, daß trotz der unter ihnen bestehenden Streitgenossenschaft jeder von ihnen gegen den anderen in dem anhängigen Rechtsstreit den Kl. zu deren Unterstützung sollte beitreten können.

Die Ansicht des Erstbeklagten, daß eine Heilung nach § 295 ZPO. nicht in Frage komme, da die Parteien auf die Befolgung der Vorschriften über die Zulässigkeit des Beitritts eines Streitgehilfen nicht verzichten könnten, kann mangels eines überzeugenden Grundes für solche Annahme nicht als richtig anerkannt werden. In der Rspr. und Rechtslehre wird allgemein anerkannt, daß das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob der als Streitgehilfe Beitretende die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen, die seine Person betreffen, insbes. die Partei- und Prozeßfähigkeit, erfüllt, daß das Gericht aber nicht befugt ist, den Beitritt eines Streitgehilfen von Amts wegen deshalb zu beanstanden, weil die Formvorschriften des § 70 ZPO. verletzt seien oder der Beitretende kein rechtliches Interesse an dem Obsiegen der Partei habe, die er unterstützen wolle (§ 66 ZPO.). Nach allgemein anerkannter Auffassung können die Parteien auf die Befolgung dieser Vorschriften verzichten (vgl. RGZ. 15, 396 f. und 42, 401 f.). Können aber die Parteien auf die Befolgung der einen Vorschrift des § 66 ZPO., daß der Beitretende ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen der einen Partei haben muß, verzichten, dann besteht auch kein Grund, den Parteien die Befugnis zum Verzicht auf die Befolgung der anderen Vorschrift desselben § 66 zu verlagern, wonach der Rechtsstreit zwischen „anderen“ Personen anhängig sein muß. Denn wenn die Parteien die Befugnis haben, durch Unterlassung einer Rüge es zu ermöglichen, daß ein Dritter einer Partei, obwohl er kein Interesse an ihrem Obsiegen hat, als Streitgehilfe beitrete, dann besteht ebensowenig ein Bedenken dagegen, den Parteien die Entscheidung darüber zu überlassen, ob jemandem, der wie hier die Zweitbeklagte an dem Obsiegen einer Partei ein rechtliches Interesse hat, ermöglicht werden soll, dieser Partei beizutreten, auch wenn er selbst in dem anhängigen Verfahren Streitgenosse der anderen Partei ist. Ob in solchem Falle eine Partei die Zurückweisung des Beitritts verlangen kann, wie das in dem in RGZ. 151, 210 entschiedenen Falle die Streitgenossin der beigetretenen Partei alsbald getan hat, und ob der Beitretende für das Prozeßrechtsverhältnis zwischen seinem Streitgenossen und der Gegenpartei nicht überhaupt als „andere Person“ i. S. des § 66 ZPO. anzusehen ist, kann unerörtert bleiben, da im vorl. Fall die Erstbeklagte stillschweigend auf die Rüge verzichtet hat. Jedenfalls braucht, wenn die Parteien nichts dawider haben oder ihr Rügerecht erloschen ist, der Beitritt nicht im öffentlichen Interesse beanstandet zu werden, da seine Zulassung ein geordnetes Verfahren nicht hindert. Die Möglichkeit, daß die Zweitbeklagte als Streitgehilfin mit den Erklärungen der von ihr unterstützten Kl. in Widerspruch gerät, schneidet das Gesetz selbst (§ 67 ZPO.) dadurch ab, daß es dem Streitgehilfen das Recht, Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, nur mit der Einschränkung gewährt, „insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen“. Die Möglichkeit, daß die Zweitbeklagte bei ihrem Auftreten als Streitgehilfin mit den Erklärungen in Widerspruch gerät, die sie in ihrem eigenen Streit mit den Kl. für sich selbst abgibt, kann hingenommen werden, da Widersprüche in den Erklärungen einer Partei auch sonst vorkommen. Solche Widersprüche zu vermeiden, kann der Partei selbst überlassen

werden. Sie muß es hinnehmen, wenn das Gericht aus solchen Widersprüchen für sie ungünstige Schlüsse hinsichtlich der Zuverlässigkeit ihrer Erklärungen zieht.

Hiernach durfte das BG. den Beitritt der Zweitbelegten nicht mehr zurückweisen. Es hat ersichtlich keine Entscheidung nach § 71 ZPO. getroffen, sondern von Amts wegen den Beitritt der Zweitbelegten wegen der Gefahr eines Widerspruchs zwischen den für sie selbst und für die Kl. abzugebenden Erklärungen für unzulässig erklärt, weil ein solcher Widerspruch und die daraus angeblich folgende Unklarheit der Partierollen nicht zugelassen werden dürfe und noch weniger als in dem in RGZ. 151, 210 entschiedenen Falle zugelassen werden könne. Da die Annahme, der Beitritt sei deshalb unzulässig gewesen, rechtsirrig ist, beruht auch die daraus gefolgerte Annahme, daß die von der Zweitbelegten zugunsten der Kl. eingelegte Berufung unzulässig sei, auf Rechtsirrtum, so daß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden mußte.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 13. März 1940, VI 82/39.) [N.]

**Anmerkung:** Die Entscheidung behandelt wichtige Fragen aus dem Recht der Nebenintervention.

1. Das Urteil bestätigt zunächst die schon bisher allgemein vertretene Auffassung, daß etwaige formelle Mängel bei dem Beitritt eines Nebenintervenienten (§ 70 ZPO.) heilbar sind; insbef. ist § 295 ZPO. auch hier anzuwenden. Eine Prüfung von Amts wegen findet nicht statt (vgl. Schönke, „Zivilprozessrecht“ S. 96).

2. Zutustimmen ist der Entscheidung weiter auch hinsichtlich des anderen von ihr betonten Grundsatzes, daß das Vorliegen des von § 66 ZPO. geforderten rechtlichen Interesses nicht von Amts wegen zu prüfen ist; die Parteien können darauf verzichten, das Fehlen eines derartigen Interesses zu rügen.

3. Bedenken erweckt dagegen die Annahme der Entscheidung, verzichtbar sei auch die weitere in § 66 ZPO. aufgestellte Voraussetzung, daß nämlich der Rechtsstreit zwischen anderen Personen anhängig sein muß. Ist wie im vorl. Fall jemand bereits als Streitgenosse am Verfahren beteiligt, dann kann er m. E. nicht dem Gegner als Nebenintervenient beitreten. Öffentliche Interessen stehen hier einer Zulassung der Nebenintervention entgegen; mit Recht weist RGZ. 151, 212 = Zw. 1936, 2092 auf die in einem solchen Fall bestehende Gefahr hin, daß die eigenen Erklärungen des Streitgenossen widerspruchsvoll werden; ferner wird die notwendige scharfe Trennung der Partierollen gefährdet. Wenn die vorl. Entscheidung demgegenüber betont, daß Widersprüche in den Erklärungen einer Partei auch sonst vorkommen, so ist dies sicher richtig; aber dies schließt nicht ein öffentliches Interesse daran aus, Prozeßlagen zu vermeiden, die derartige Widersprüche begünstigen. Ein Verzicht der Parteien darauf, daß der Rechtsstreit zwischen anderen anhängig sein muß, ist dann nicht als wirksam anzusehen, wenn der als Nebenintervenient Beitretende bereits Partei ist und die zu unterstützende Partei der Gegner ist.

Daraus, daß durch Unterlassung einer Rüge auch der Beitritt eines Dritten ermöglicht werden kann, dem ein rechtliches Interesse fehlt, folgt nicht, daß das gleiche für die Frage gelten muß, ob die Partei des anhängigen Rechtsstreits dem Gegner als Nebenintervenient beitreten kann. Tritt ein Dritter bei, dem das rechtliche Interesse fehlt, so werden dadurch nicht die Partierollen unklar; es wird auch nicht die Gefahr widersprechender Behauptungen der einen Partei geschaffen.

Das RG. wirft die Frage auf, ob der beitretende Streitgenosse für das Prozeßrechtsverhältnis zwischen seinem Streitgenossen und der Gegenpartei nicht überhaupt als andere Person i. S. des § 66 ZPO. anzusehen ist. Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Andere Person im Sinne des § 66 ZPO. ist nur, wer nicht bereits in dem Rechtsstreit, an dem die Beteiligung erfolgen soll, Partei ist. Zwar hat die einfache Streitgenossenschaft nicht die Wirkung, daß ein einheitlicher Prozeß geschaffen wird; es liegen vielmehr besondere Prozeßrechtsverhältnisse zwischen jedem Streitgenossen und dem Gegner vor. Hieraus kommt es für § 66 ZPO. nicht an; maßgebend für diese Vorschrift ist nur, wer in dem schwebenden Rechtsstreit bereits Partei ist; diese Personen können nicht als Nebenintervenienten in den Prozeß eintreten. Eine andere Frage ist es, ob durch Unterlassen einer entsprechenden Rüge nicht ein Streitgenosse seinem Streit-

genossen wirksam beitreten kann (bejaht z. B. von Baumbach, „ZPO.“ (15. Aufl. 1939), § 66 Anm. 2 A a).

Die vorl. Entscheidung betont, daß der in RGZ. 151, 210 entschiedene Fall anders liege als der jetzt zu entscheidende. Sachlich liegen beide Fälle gleich; die Entscheidungsgründe beider Urteile stehen im Widerspruch. Ein Unterschied besteht zwischen beiden Entscheidungen insofern, als in RGZ. 151, 210 die Zulässigkeit der Nebenintervention alsbald beanstandet worden ist, hier dagegen erst im weiteren Verlauf des Verfahrens.

Prof. Dr. Schö n k e, Freiburg i. B.

\*

**23. RG.** — § 198 ZPO. Eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt vollzieht sich nach § 198 ZPO. nicht eher, als bis der Anwalt, dem zugestellt werden soll, nach der ihm überlassenen freien Entscheidung den Willen geäußert hat, das betreffende ihm zugegangene Schriftstück, das ihm angeboten ist, um es als ein im Wege der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zugestelltes zu empfangen, diesem Angebot entsprechend anzunehmen (vgl. Sydow-Busch, Anm. 2 zu § 198 ZPO. und die dort angeführten Entscheidungen).

(RG., VI. Zivilsen., Beschl. v. 27. April 1940, VI B 2/40.) [N.]

\*

**\*\* 24. RG.** — § 6 ZPO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358); §§ 32 und 35 ZPO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658); § 11 Sudestendeutsche (St.) ZPO.; §§ 54—59 ZN.;

Die Zulässigkeit der Rev. (Höhe des Beschwerdegegenstandes) ist bei echten Streitgenossen nach der Summe der von diesen Streitgenossen oder gegen sie geltend gemachten, im Revisionsverfahren noch strittigen Ansprüche zu beurteilen.

(RG., VIII. Zivilsen., U. v. 27. Mai 1940, VIII 38/40.)

### Reichsarbeitsgericht

**\*\* 25. RArbG.** — § 242 BGB. Grundzüge für die Weitergeltung von Ruhegehaltsvereinbarungen mit jüdischen Privatangestellten, insbes. mit schwerkriegsbeschädigten Frontkämpfern. Die Weitergewährung von erdienten Ruhegehältern an Juden in angemessener Höhe ist trotz der Ereignisse des November 1938 noch mit dem Volksempfinden vereinbar. Aber die Entwicklung des rassopolitischen Gedankens, besonders seit jenen Ereignissen, kann die Überprüfung der Ruhegehaltsansprüche jüdischer Angestellter in bezug auf ihre Angemessenheit und gegebenenfalls ihre Herabsetzung rechtfertigen. Denn das, was für recht und billig zu erachten ist, wird durch das nationalsozialistisch ausgerichtete Rechtsempfinden des deutschen Volkes bestimmt. In welchem der Rassegedanke den Vorrang vor dem rein wirtschaftlichen besitzt. Dem hat der Richter auf dem Boden des bestehenden Rechts (§ 242 BGB.) Geltung zu verschaffen.

Der Kl. (Jude) hat als Frontkämpfer am Weltkrieg teilgenommen und infolge Verwundung den linken Arm verloren. Er bezieht als Schwerkriegsbeschädigter eine Rente nach einem Grade der Erwerbsminderung von 60%. Seit Aug. 1926 war er kaufmännischer Angestellter der Bessl. Sein Dienstverhältnis wurde im gegenseitigen Einvernehmen zum 28. Febr. 1938 aufgelöst. Die dabei getroffenen Vereinbarungen sind in einem Schreiben der Bessl. v. 8. Jan. 1938 niedergelegt.

Der Kl. hat die vereinbarten monatlichen Ruhegehaltsbezüge bis zum 31. Dez. 1938 nach Abzug von Lohnsteuer usw. jeweils in Höhe von 265,08 RM erhalten.

Am 30. Dez. 1938 ging dem Kl. ein Schreiben der Bessl. zu, in dem sie ihm mitteilte, daß sie im Hinblick auf die neue gesetzliche Regelung der Bezüge für die ehemals beamteten jüdischen Frontkämpfer und unter Kündigung der am 8. Jan. 1938 für ihn getroffenen Regelung für die Zeit nach 1938 seine Monatsbezüge auf 95 RM festsetze.

Das RArbG. hat bereits in dem grundlegenden, zum Abdruck bestimmten Urteil v. 9. Jan. 1940, RAG 207/39 (Df. 1940, 876<sup>20</sup>), die Rechtsfrage entwickelt, die auf Ruhegehalts-

vereinbarungen mit jüdischen Privatangestellten zur Anwendung zu bringen sind. Danach ist zunächst folgendes hervorzuheben:

Die Ziele der deutschen Staatsführung in der Judenfrage sind durch die Punkte 4 und 5 des Parteiprogramms v. 24. Febr. 1920 festgelegt. Die Gesetze, mit denen dieses Ziel seiner Verwirklichung entgegengeführt ist, sind daher keine Ausnahme Gesetze. Sie bilden vielmehr die Grundlage für den völkischen Aufbau des Reichs und haben die Bedeutung allgemeiner Verfassungsnormen. Ihre Auslegung darf sich daher nicht an den Buchstaben binden. Die AusschaltungsVO. v. 12. Nov. 1938 gliedert sich dieser Gesetzgebung organisch ein. Von dieser Seite her fehlt der VO. daher nicht die Eignung zur ausdehnenden Anwendung. Aber die VO. ergibt aus sich heraus eine Beschränkung ihres Anwendungsbereichs, was die Ruhegehaltsverhältnisse jüdischer Angestellter betrifft. Ihr Hauptzweck ist, den Einfluß des Judentums auf das deutsche Wirtschaftsleben zu unterbinden. Dazu dient die Ausschaltung des Juden als Betriebsführer, da er nicht mehr Führer deutscher Menschen sein kann. Als weiteres Mittel zur Erreichung dieses Ziels ist in § 2 Abs. 2 dem Unternehmer das Recht zur Kündigung leitender jüdischer Angestellter gegeben, und zur Beseitigung der Hemmungen, die sich aus einer besonderen Belastung der Unternehmen ergeben könnten, ist weiter bestimmt, daß alle Ansprüche des Dienstverpflichteten aus dem gekündigten Vertrage, insbes. auch Ansprüche auf Versorgungsbezüge und Abfindungen, erlöschen sollen. Die VO. will demnach keine Regelung allgemeiner Art für die Versorgungsansprüche jüdischer Angestellter treffen, sie hätte das sonst auch zweifellos zum Ausdruck gebracht. Sie gibt mit ihrer einschlägigen Bestimmung nur eine Erleichterung für die damals erprobte restlose Ausschaltung leitender jüdischer Angestellter und läßt sich deshalb auch nicht auf frühere Fälle zurückbeziehen, in denen das genannte Ziel schon erreicht war, die also einer solchen Erleichterung nicht mehr bedurften. Die Bestimmungen der VO. können daher auf den Kl. weder unmittelbar noch mittelbar Anwendung finden. Denn sein Ausscheiden aus dem Dienst der Bfkl. ist schon geraume Zeit vor dem Erlaß der VO. erfolgt. Zudem hatte er keine leitende Stellung bekleidet. Insofern ist dem BG. zuzustimmen.

Rechtssirrig ist es aber, wenn das BG. meint, nur in der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, nicht in der Änderung der rassepolitischen Anschauung, besonders seit den Ereignissen des Nov. 1938, könne unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. ein Grund gefunden werden, der eine andere Beurteilung von bestehenden Verträgen, besonders von Ruhegehaltsverträgen mit jüdischen Angestellten, und unter Umständen deren Auflösung rechtfertige. Das RRrbG. hat sich in dem vorbezeichneten Urteil auch des Näheren über diese Frage ausgesprochen. Danach gilt folgendes:

Nicht nur für die Beurteilung der Einhaltung von Dienstverträgen mit Juden, für welche schon in RRrbG. 21, 283 = DR. 1939, 2041 diese Frage bejaht ist, sondern auch für diejenige der Einhaltung von Ruhegehaltsvereinbarungen mit ihnen hat die rassepolitische Anschauung des deutschen Volkes besondere Bedeutung. Denn das, was für recht und billig zu erachten ist, wird durch das nationalsozialistisch ausgerichtete Rechtsempfinden des deutschen Volkes bestimmt, in welchem der Rassegedanke den Vorrang vor dem rein Wirtschaftlichen besitzt. Dem hat der Richter auf dem Boden des bestehenden Rechts Geltung zu verschaffen. Aus den auf dem rassepolitischen Gebiete, besonders seit den Nürnberger Gesetzen, erlassenen gesetzlichen Bestimmungen, auch denjenigen, die in Verfolg der Ereignisse des Nov. 1938 ergangen sind, ist nun zwar nicht der Wille des Gesetzgebers erkennbar, daß Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber früheren jüdischen Angestellten grundsätzlich nicht mehr anzuerkennen sind; ebenso ist eine dahingehende Volkseinschätzung nicht festzustellen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Weitergewährung von erdienten Ruhegehältern in angemessener Höhe trotz der Ereignisse des Nov. 1938 noch mit dem Volksempfinden vereinbar und dem Unternehmer zumutbar ist. Aber die Entwicklung des rassepolitischen Gebankens besonders seit jenen Ereignissen kann die Überprüfung der Ruhegehaltsansprüche jüdischer Angestellter im einzelnen in bezug auf ihre Angemessenheit und gegebenenfalls die Herabsetzung unangemessen erscheinender Bezüge

rechtfertigen. Sie kann unter Umständen sogar das Recht zur Entziehung dieser Ansprüche geben. Dabei ist zu betonen, daß irgendwelche Bevorzugungen jüdischer Angestellter in ihren Ruhegehaltsbezügen gegenüber deutschblütigen Angestellten, die ihnen etwa aus Anlaß ihres Ausscheidens aus dem Dienst zuteil geworden sind, nicht mehr tragbar sind. Der Umstand, daß der jüdische Angestellte eben wegen seiner Eigenschaft als Jude etwa vorzeitig hat ausscheiden müssen, kann, etwa wie im Falle des § 3 und § 6 BVBG. (RGZ. 149, 51 [58] = JW. 1936, 381 m. Anm.; RGZ. 154, 229 [232] = JW. 1937, 2293<sup>20</sup>) nur einer zur Zeit seines Ausscheidens eingetretenen Dienstunfähigkeit gleich bewertet werden, aber sonst für den Grund und die Höhe seines Ruhegehaltsanspruchs keine Bedeutung haben. Die Entsch. ist im übrigen nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu treffen, wobei es die Aufgabe der Rspr. ist, die Lösung zu finden, die dem von der nationalsozialistischen Weltanschauung geläuterten Volksempfinden und zugleich dem Grundsatz der Vertragstreue Rechnung trägt.

Aus diesen Rechtsgrundsätzen ergibt sich für den Ruhegehaltsanspruch des Kl.:

Für eine Entziehung des Ruhegehalts, die die Bfkl. ja auch nicht erstrebt, ist kein Grund gegeben. Dem Kl. ist aber anlässlich seines Ausscheidens als Jude eine Vergünstigung zuteil geworden, auf die er nach der Sägung der Angestelltenversorgungskasse der Bfkl. keinen Anspruch hatte. Diese Vergünstigung könnte an sich nicht anerkannt werden. Die Bevorzugung hat er aber — und das ist das Besondere des Falles — nicht nur als Jude allein, sondern zugleich wegen seiner Eigenschaft als Frontkämpfer und Schwerekriegsbeschädigter erfahren. Dieser Umstand verlangt eine besondere Beurteilung. Die mit dem Kl. getroffene Regelung seiner Ruhegehaltsbezüge gelegentlich seines Ausscheidens aus dem Dienst ist unverkennbar in Anlehnung an die Regelung der Ruhegehaltsbezüge der in den Ruhestand versetzten jüdischen Beamten, die Frontkämpfer waren, erfolgt. Wie den letzteren in § 4 Abs. 2 der 1. VO. zum RWürgerG. v. 14. Nov. 1935, § 2 Nr. 1 des Ges. über Maßnahmen im ehemaligen oberöchl. Abstammungsgebiet v. 30. Juni 1937 (RGBl. I, 717) die zuletzt bezogenen Ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge als Ruhegehalt belassen wurden, so hat die Bfkl. dem Kl. zunächst das volle Dienstgehalt als Ruhegehalt weiter bewilligt. Nachdem die Staatsführung, in Verfolg der Ereignisse des Nov. 1938 und der darin zum Ausdruck gekommenen allgemeinen feindseligen Haltung des Judentums gegenüber dem deutschen Volk, durch die 7. VO. zum RWürgerG. v. 5. Dez. 1938 den jüdischen Frontkämpferbeamten jene Vergünstigung genommen und die Berechnung auch ihrer Ruhegehaltsbezüge mit Wirkung v. 1. Jan. 1939 nach den allgemeinen versorgungsrechtlichen Vorschriften angeordnet hat, hat sich die Bfkl. veranlaßt gesehen, eine sinngemäße Herabsetzung auch der Ruhegehaltsbezüge des Kl. vorzunehmen. Dieses Vorgehen ist unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. grundsätzlich als gerechtfertigt anzusehen. In jener veränderten Stellungnahme der Staatsführung gegenüber den früheren jüdischen Frontkämpferbeamten wie in den seit den Ereignissen des Nov. 1938 erlassenen gesetzlichen Bestimmungen gegen das Judentum überhaupt kommt eine Änderung der Volkseinschätzung über das Verhältnis des deutschen Volkes zum Judentum allgemein, und zwar in der Richtung der Notwendigkeit einer schärferen Abtrennung des letzteren und der geringeren Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Belange, deutlich zum Ausdruck. Das konnte die Bfkl., auch mit Rücksicht auf ihre Gefolgschaft, nicht unbeachtet lassen. Die Anlehnung des Ruhegehaltsabkommens mit dem Kl. an die Ruhegehaltsregelung jener jüdischen Beamten gab ihr bei den veränderten Stellungnahme der Staatsführung diesen gegenüber noch einen besonderen Grund zu einer Überprüfung des Abkommens mit dem Kl. Ein entsprechender Vorbehalt bei dem Abschluß jenes Abkommens war dazu nicht erforderlich. Dieses Recht leitet sich vielmehr unmittelbar aus der Bestimmung des § 242 BGB. selbst her.

Wie weit die Bfkl. allerdings bei der sich hierbei als notwendig erweisenden Herabsetzung der Ruhegehaltsbezüge zu gehen berechtigt war, ist eine Frage, die in erster Linie der tatrichterlichen Beurteilung unterliegt. Dabei gibt die Neuordnung und Herabsetzung der Ruhegehaltsbezüge der jüdischen Frontkämpferbeamten einen Fingerzeig für die Behandlung dieser Frage, wenn sie auch mit Rücksicht auf die anders geartete Stellung der Angestellten im Privat-

dienst nicht ohne weiteres für den Umfang der Herabsetzung ihrer Ruhegehaltsbezüge maßgebend ist. Die Frontkämpfer-eigenschaft des Angestellten kann im bestimmten Umfange, wie es offenbar auch die Bekl. will, weiter eine besondere Behandlung seiner Ruhegehaltsansprüche gegenüber den Bestimmungen der Satzung der Versorgungskasse rechtfertigen; dieses besonders dann, wenn etwa in dem Unternehmen der Bekl. auch deutschblütigen Frontkämpferangestellten in bezug auf die Bemessung der Höhe des Ruhegehalts eine bevorzugte Behandlung zuteil geworden ist. Dabei ist aber immer zu beachten, daß der Kl. als Jude nicht unbedingt Anspruch auf gleiche Behandlung mit diesen hat.

Zur Prüfung der Frage der Herabsetzung des Bezugs unter diesen Gesichtspunkten war die Sache, unter Aufhebung des angef. Urteils, an das BG. zurückzuverweisen.

(RArbG., Ur. v. 7. Febr. 1940, RAG 211/39. — Berlin.)

\*

### \*\* 26. RArbG. — § 626 BGB. Fristlose Entlassung.

1. Das RArbG. hält an der Auffassung fest, daß das ArbG. nur nachprüfen kann, ob ein bestimmter Vorgang in jedem Fall einen wichtigen Grund zu fristloser Entlassung bilden muß oder ihn in keinem Falle bilden kann.

2. Ein Dienstherr, für den ein Angestellter infolge seines Verschuldens in der von ihm bekleideten Stellung untragbar geworden ist, ist nicht gehalten, ihn auf einem anderen Plage zu verwenden.

Der Kl. trat am 1. März 1907 als Elektromonteur bei den Städtischen Krankenanstalten in den Dienst der bekl. Stadtgemeinde. Mit dem 1. April 1916 wurde er auf Grund Beschlusses des Verwaltungsausschusses der Bekl. zum Betriebsmeister für elektrische Anlagen ernannt.

Im Jahre 1937 hatte er bei der Vergebung von Arbeiten für Radioanlagen in den Krankenanstalten mitzuwirken. Er hat dabei unter Täuschung seines Vorgesetzten, des Oberinspektors K., eigenmächtig zum Nachteil der Stadt gehandelt und sie um einen Betrag von etwa 120 RM geschädigt. Er hatte nämlich von K. die Anweisung erhalten, eine Anzahl von Firmen für die Schaffung der Anlage heranzuziehen. Bei einer späteren Unterredung erklärte er dem K., daß sämtliche Firmen ein Angebot zu einem Festpreis von 1 RM auf das Meter gemacht hätten. Das war unrichtig. Einmal hatte der Kl. überhaupt nicht eine größere Anzahl von Firmen zur Abgabe von Angeboten aufgefordert, sondern nur eine Firma Th. und eine Aktiengesellschaft, mit deren technischem Leiter Sp. er genau bekannt war und mit dem er sich duzte. Sodann aber war es unzutreffend, daß diese Firmen übereinstimmend ein Angebot von einer Reichsmark gemacht hatten. In Wahrheit hatte die Firma Th. die Arbeiten für 0,78 RM auf das Meter angeboten, während die Aktiengesellschaft ein Angebot zu 1,20 bis 1,30 RM je Meter abgegeben hatte, und der Kl. hatte von sich aus die Firma Th. veranlaßt, ihr Angebot auf eine Reichsmark heraufzusetzen und durch Sp. bewirkt, daß die Aktiengesellschaft sich ebenfalls mit einer Reichsmark begnügte. Ohne zuvor seinem Vorgesetzten Bericht zu erstatten, hatte der Kl. auch selbst die beiden Firmen mit der Ausführung der Arbeiten beauftragt. Eine Anweisung dazu hatte er nicht erhalten. Ein Einverständnis lag nicht vor. Es hat deswegen gegen ihn ein Strafverfahren stattgefunden. Durch Urteil des SchöffG. in D. v. 20. Mai 1938 wurde er der Untreue nach § 266 StGB. als überführt angesehen; das Verfahren wurde je-

doch, da keine höhere Strafe als ein Monat Gefängnis oder eine entsprechende Geldstrafe zu erwarten sei, auf Grund des StraffreiG. v. 20. April 1938 eingestellt. Der Kl. legte gegen jenes Urteil Berufung ein; sie wurde verworfen.

Wegen dieser Vorgänge hat die Bekl. den Kl. am 21. Jan. 1938 fristlos entlassen.

Über die Frage, inwieweit das ArbG. nachprüfen kann, ob ein Vorkommnis oder ein Verhalten einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung abgibt oder nicht, hat das RArbG. bereits an anderer Stelle (RArbG. 14, 58 = Zw. 1934, 2276 m. Anm.) gehandelt. Dort ist ausgesprochen, daß das RArbG. nur zu prüfen hat, ob ein bestimmtes Ereignis oder ein bestimmtes Verhalten in jedem Falle einen solchen wichtigen Grund bilden muß oder ihn in keinem Falle bilden kann. Der gegenwärtige Fall legt die Annahme nahe, daß in dem Sachverhalt, der der Bekl. den Anlaß zu der Kündigung gegeben hat, unter allen Umständen ein Grund zur fristlosen Kündigung erblickt werden müsse. Nach den sowohl von den Strafgerichten, wie von dem ArbG. und dem RArbG. übereinstimmend getroffenen Feststellungen hat der Kl. bei einer in den Bereich seiner dienstlichen Obliegenheiten fallenden Angelegenheit geflüchtig zum Nachteil der Bekl. gehandelt, dies durch bewußt falsche Berichtserstattung zu verschleiern gesucht und dadurch der Bekl. Schaden zugefügt. Sein Tun erfüllt die Voraussetzung strafbarer Untreue (§ 266 BGB.). Es entsteht damit die Frage, ob überhaupt Umstände denkbar sind, unter denen ein solches Verhalten bei einem Angestellten im öffentlichen Dienst ohne seine unverzügliche Entfernung aus seinem Beschäftigungsverhältnis hingenommen werden kann und ob nicht vielmehr die Forderungen peinlichster Sauberkeit der öffentlichen Verwaltung, der Ausmerzung gerade solcher bösen Beispiele für die anderen Diener am öffentlichen Wesen und der Erhaltung des Ansehens der Behörden und öffentlichen Anstalten sowie ihrer Gefolgsleute übereinstimmend die sofortige Entfernung eines Angestellten bedingen, der sich einer derartigen, zumal nach den Erfahrungen der Vergangenheit überall als besonders anrüchig angesehenen Verfehlung schuldig macht.

Doch nötigt die Lage dieses Rechtsstreits nicht, hierzu abschließend Stellung zu nehmen. Denn auch das BG. hat den vorliegenden Sachverhalt ungeachtet der von ihm erhobenen Milderungsgründe dahin gewürdigt, daß der Kl. für die Bekl. in seiner bisherigen Stellung nicht mehr tragbar gewesen sei. Es kommt gleichwohl zu dem Ergebnis, daß die Bekl. ihn nicht habe fristlos entlassen dürfen. Das beruht auf der Meinung, es sei der Bekl. zuzumuten gewesen, den Kl. an weniger verantwortungsvollem Posten weiter zu beschäftigen. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Das RArbG. hat sie bereits in einem anderen in diesem Teile nicht veröffentlichten Urteil v. 2. Aug. 1939 (RAG 65/38, teilweise abgedruckt ArbGSammf. 36, 439) ausdrücklich abgelehnt: Ein Dienstherr, für den ein Angestellter infolge seines Verschuldens in der von ihm bekleideten Stellung untragbar geworden ist, ist nicht gehalten, ihn auf einem anderen Plage zu verwenden. Er braucht daher auch nicht die Prüfung anzustellen, ob für den Angestellten ein solcher Platz verfügbar ist und von ihm angenommen würde. Die Würdigung, die das BG. dem Sachverhalt in tatsächlicher Beziehung hat zuteil werden lassen, kann hiernach bei zutreffender rechtlicher Würdigung nur zu der Folgerung führen, daß die Bekl. berechtigt war, den Kl. schlechthin fristlos zu entlassen.

(RArbG., U. v. 30. April 1940, RAG 228/39. — Düsseldorf.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mit-arbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Sehdel, Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. St. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Jofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hilbrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Nernergasse 1. Fernruf: R 27216. Postkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

# HANOMAG

Personenwagen 1,3 Ltr. • Ackerschlepper 20-50 PS. • Straßenschlepper 20-100 PS.

## BESTELLSCHEIN

An den Deutschen Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Hiermit bestelle ich zur umgehenden Lieferung:

..... SEIDEL, Zivilprozeßrichter .....	5.70
..... BOSCHAN, Vormundschaftsrichter ...	5.70
..... STOCKMANN, Zwangsversteigerungs- richter .....	2.40
..... GILGAN, Registergericht I .....	2.40
..... GILGAN, Registergericht II.....	16.—
..... BOHNENBERG, Vergleichsrichter .....	2.40
..... BOSCHAN, Nachlaßrichter .....	8.60
..... SEIDEL, Grundbuchrichter .....	2.40
..... SELL, Arbeitsgericht.....	4.20
..... ROSTOSKY, Anerbengericht .....	4.20
..... WERNER, Konkursrichter .....	4.—
..... BOHNENBERG, Rechtsmittel I .....	6.—

Ich wünsche Lieferung — gegen Rechnung —  
gegen Gestattung von Ratenzahlungen von .....RM  
monatlich.

(Nichtzutreffendes bitte zu durchstreichen!)

Name: .....

Anschrift: .....

Hier abtrennen

Hier abtrennen

Vor kurzem erschien in 2. Auflage:

## VERMÖGENSVERWALTUNG IN VORMUNDSCHAFTS- UND NACHLASSACHEN

von

**Dr. Oskar Möhring**

Rechtsanwalt in Berlin

Mit einem Vorwort von Oberlandesgerichtsrat (RJM) Ernst Ludwig Rexroth

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

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN



## Deutsche Reichspost Postsparkassendienst



Haben Sie schon  
Vorbereitungen  
für die Urlaubsreise  
getroffen?  
Dazu gehört auch  
das **Postsparbüch!**

Bei jedem Postamt in Großdeutschland können Sie Einzahlungen leisten und Ersparnisse abheben. Bis zu 100 RM täglich können Sie selbst an den kleinsten Orten bei Poststellen und beim Landzusteller abheben, in einem Monat bis zu 1000 RM.

**Es ist bequem und einfach. / Die Einlagen werden verzinst.**

Auch von Ihrem Postscheckkonto können Sie Beträge auf Ihr Postsparbuch überweisen.

Also lassen Sie sich beim nächsten Gang zur Post ein **Postsparbuch** ausstellen.

Dort erhalten Sie auch die „Anleitung für Postparer“, die nähere Auskunft gibt.

1. Der Arzt, welcher einen schwerwiegenden Eingriff in den Körper des Kranken (Abnahme der einen weiblichen Brust) vornimmt, muß zuvor dessen Notwendigkeit durch Benutzung aller Erkenntnisquellen festgestellt haben. Diese Forderung darf jedoch nicht überspannt werden: Zielt der Arzt es bereits für völlig sicher, daß der Kranke ein Leiden habe (Krebs), dessen lebensgefährliche Folgen nur durch den Eingriff abgewendet werden könnten, und konnte er nach Lage der Sache ohne Verschulden dieser Überzeugung sein, so trifft ihn kein Vorwurf, wenn er nicht noch eine fernere Untersuchungsmethode zur Anwendung brachte, zumal wenn diese in ihrem Erfolge unsicher oder mit Gefahren für den Kranken verknüpft ist.

2. Hat der Arzt bewußtermaßen einen Eingriff ohne die Einwilligung des Kranken vorgenommen, obwohl ihm deren Einholung an sich möglich gewesen wäre — diese Gestaltung ist von dem Fall zu unterscheiden, daß die Einwilligung erteilt worden war, wenn auch auf Grund unrichtiger oder unvollständiger Belehrung durch den Arzt — und stellt sich dann heraus, daß der Eingriff nicht erforderlich war, so ist der Arzt wegen der nachteiligen Folgen des Eingriffs (Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, Entstellung) ersatzpflichtig. Er kann die Schadensersatzpflicht nicht durch den Nachweis von sich abwenden, daß der Kranke, wenn er ihn seiner Überzeugung gemäß über die (objektiv nicht gegebene) Notwendigkeit des Eingriffs belehrt hätte, diesem zugestimmt haben würde. RG.: DR. 1940, 1288 Nr. 9 (Kallfelz)

§§ 313, 873 Abs. 2 BGB.; § 15 Abs. 4 GmbHG. Zur Frage der Formbedürftigkeit einer Vereinbarung, durch die der Kaufpreis für ein Grundstück und für Gesellschafteranteile einer GmbH. herabgesetzt wird. RG.: DR. 1940, 1292 Nr. 10

§ 823 BGB. Wer ein infolge wesentlichen Konstruktionsfehlers mit unzuverlässiger Bremsvorrichtung ausgestattet und daher nicht verkehrssicheres Kraftfahrzeug in den Verkehr gibt, sei es als Hersteller, sei es als Verkäufer, verletzt dadurch eine allgemeine Verkehrspflicht i. S. der §§ 823, 826 BGB.

Wenn der Verkäufer den Konstruktionsfehler und seine Gefährlichkeit vor dem Verkauf des Wagens oder der Ausstellung eines Garantiescheins hätte erkennen müssen, so haftet er für die Folgen eines durch den Konstruktionsfehler verursachten Verkehrsunfalls aus § 823 BGB. RG.: DR. 1940, 1293 Nr. 11

§ 826 BGB. Gegen die Ausnützung der Rechtskraft eines erlassenen, unrichtigen Urteils kann mit § 826 BGB. Abhilfe geschaffen werden. Dagegen ist § 826 BGB. nicht anwendbar, wenn ein sachlich richtiges Urteil von der obsiegenden Partei in sittenwidriger Weise herbeigeführt wird. Sollte ein solcher Fall überhaupt vorkommen, so würde es doch an einer Schädigung des Gegners fehlen, weil ein sachlich richtiges Urteil ihm keinen Schaden im Rechtsinne zufügen kann. RG.: DR. 1940, 1296 Nr. 12 (Perschel)

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; Gef. über die Beschränkung der Rückgriffshaftung der Soldaten v. 7. April 1937 (RGBl. I, 443); RBeamtStafG. v. 22. Mai 1910. Hat der Soldat in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einen Schaden verursacht, so hat der Dienstherr gemäß dem Gef. v. 7. April 1937 seinen Rückgriff auf den Soldaten zu beschränken, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde (§ 839 BGB. i. Verb. m. dem RBeamtStafG. v. 22. Mai 1910 [oder Art. 131 WeimVerf.] oder z. B. § 7 KraftfG.) der Dienstherr von dem durch die Amtspflichtverletzung geschädigten Dritten in Anspruch genommen wird. RG.: DR. 1940, 1297 Nr. 13 (Wagner)

§ 1613 BGB. War der gesetzlich geschuldete Unterhalt unter den Beteiligten vertraglich festgelegt, so kann er für die Vergangenheit auch ohne die Voraussetzungen des § 1613 BGB. gefordert werden. Entsprechendes gilt,

wenn Unterhalt für die Vergangenheit als Schadensersatz aus unerlaubter Handlung verlangt wird. RG.: DR. 1940, 1300 Nr. 14 (Larenz)

§ 1685 Abs. 2, § 1698 BGB.; § 81 Abs. 4 EheG.

1. Ruht bei aufgelöster Ehe die elterliche Gewalt des Vaters und besteht keine Aussicht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, so ist der Antrag der Mutter gemäß § 1685 Abs. 2 BGB., ihr die Ausübung der elterlichen Gewalt zu übertragen, abzulehnen, wenn Gründe vorliegen, die es rechtfertigen, ihr Teile der elterlichen Gewalt alsbald wieder zu entziehen.

2. Ruht bei Scheidung der Ehe die elterliche Gewalt des Vaters und ist die Mutter ungeeignet, die Personensorge für ein gemeinschaftliches Kind zu erhalten, so ist die Personensorge auf Grund des § 81 Abs. 4 EheG. dem Vormund zu übertragen; mit dieser Übertragung verliert die Mutter ihr bis dahin gemäß §§ 1698, 1634 BGB. bestehendes Nebensorgerecht. RG.: DR. 1940, 1303 Nr. 15 (v. Scanzoni)

§ 1697 BGB.; § 81 Abs. 4 EheG.

a) Steht der geschiedenen Mutter die Personensorge einschließlich der gesetzlichen Vertretung des Kindes zu, so verliert sie die gesetzliche Vertretung mit einer neuen Heirat.

b) Heiratet sie wieder, bevor die Sorgerechtszuteilung nach § 81 EheG. erfolgt, so kann ihr die gesetzliche Vertretung des Kindes nicht übertragen werden.

c) Besteht in den Fällen zu a und b Anlaß, dem Vater die gesetzliche Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten zu entziehen oder nicht anzuvertrauen, so ist die Entscheidung aus § 81 Abs. 4 EheG. zu treffen. RG.: DR. 1940, 1305 Nr. 16

### Preisstopverordnung

I. Wieweit sind die Gerichte durch einen Erlaß der Preisbehörden gebunden, durch den an Stelle des vereinbarten ein niedriger Preis für ein verkauft Grundstück festgesetzt worden ist.

II. Der gegen die StopVO. verstößende Kaufvertrag bleibt mit der Maßgabe gültig, daß der niedere Preis als vereinbart gilt. OLG. München: DR. 1940, 1306 Nr. 17 (Friedmann)

### Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben

§ 138 BGB.; VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580). Eine Aktiengesellschaft, die einem im Jahre 1933 freiwillig ausgeschiedenen Vorstandsmitglied die Gewährung eines Ruhegebhalts zugesichert hat, kann sich ihrer Verpflichtung nicht mit dem Hinweis darauf entziehen, daß die Vereinbarung gegen die guten Sitten verstoße. Ebensovientig ist sie nach der VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 berechtigt, die Ruhegebhaltszahlung einzustellen, und zwar auch dann nicht, wenn das jüdische Vorstandsmitglied wegen seiner Rassezugehörigkeit im Zuge der politischen Entwicklung ausgeschieden ist. RG.: DR. 1940, 1310 Nr. 18 (Scholl)

§ 2 Abs. 2 VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580).

1. § 2 Abs. 2 VO. v. 12. Nov. 1938 ist weder auf Juden, die sich zur Zeit des Inkrafttretens der VO. nicht mehr in leitender Stellung befanden, sinngemäß anzuwenden, noch auch auf solche Juden, die bereits in früherer Zeit auf Grund der politischen Entwicklung aus leitenden Stellen in der Wirtschaft ausscheiden mußten und denen wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses vielfach sogar besondere Versorgungsbezüge oder Abfindungen gewährt worden waren.

2. Das verstärkte Hervortreten des Rassegedankens kann jedoch ein Grund dafür sein, auch frühere Ruhegebhaltsvereinbarungen mit jüdischen Angestellten dahin zu überprüfen, ob und wieviel sie noch mit nationalsozialistischem Volks- und Rechtsempfinden vereinbar sind. Unangemessen hohe Bezüge sind herabzusetzen oder u. U. die Vereinbarungen aufzulösen. Für die Angemessenheit der Bezüge sind Art und Dauer der Dienstleistung regelmäßig von Bedeutung. RG.: DR. 1940, 1314 Nr. 19 (Scholl)

### Öffentliches Recht

§§ 14, 18, 19, 21, 70 PrPolVerfG.; § 75 PrWR. Einl. Der Pächter eines Grundstücks, der darauf eine Großbaggerei und Kieswäscherie einrichtet und dadurch das Grundstück für die städtische Wasserversorgung unbrauchbar macht, die es als Wassereinzugsgebiet benötigt, ist Störer i. S. des PrPolVerfG., so daß er für die Unterfügung seines Betriebs keine Entschädigung verlangen kann. RG.: DR. 1940, 1317 Nr. 20 (Reuf)

UmwandG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569); §§ 514, 1061 Satz 2, 1090 Abs. 2 BGB.; Gelübde die Veräußerung von Nießbrauchrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1468).

I. Die Frage der Rechtsnachfolge bei Neuordnung der Kreis- und Gemeindegrenzen liegt auf öffentlich-rechtlichem Gebiet.

II. Eine Abtretung der durch Vorkaufsausübung entstandenen Ansprüche — auch wenn sie gleichzeitig mit der Ausübung geschieht — ist wirksam, wenn der zugrunde liegende Tatbestand nicht etwa ergibt, daß der Vorkaufsberechtigte das Vorkaufrecht nur auszuüben berechtigt sein sollte, um im Vorkaufsfalle die Grundstücke wieder an sich zu ziehen und selbst zu nutzen.

III. Die Eintragung als Eigentümer als Rechtsfolge aus der Ausübung des dinglichen Vorkaufrechts ist rechtsbegründender und nicht herichtigender Natur. RG.: DR. 1940, 1319 Nr. 21 (Reuf)

### Zivilprozessrecht

§§ 66, 67, 70, 71, 295, 457 Ziff. 1 ZPO. Das Gericht ist nicht befugt, den Beitritt eines Streitgehilfen von Amts wegen deshalb zu beanstanden, weil die Formvorschriften des § 70 ZPO. verletzt sind oder der Beitretende kein rechtliches Interesse an dem Obliegen der Partei hat, die er unterstützen will (§ 66 ZPO.). Die Parteien können auf die Befolgung dieser Vorschriften vielmehr verzichten.

Einer von mehreren verklagten Gesamtschuldnern kann nach § 66 ZPO. dem Kl. als Streitgehilfen zumindest dann beitreten, wenn dieser Beitritt von den Parteien nicht gerügt wird. RG.: DR. 1940, 1324 Nr. 22 (Schönte)

§ 198 ZPO. Eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt vollzieht sich nach § 198 ZPO. nicht eher, als bis der Anwalt, dem zugestellt werden soll, nach der ihm überlassenen freien Entscheidung den Willen geäußert hat, das betreffende ihm zugegangene Schriftstück, das ihm angeboten ist, um es als ein im Wege der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zugestelltes zu empfangen, diesem Angebot entsprechend anzunehmen (vgl. Schönte-Busch, Anm. 2 zu § 198 ZPO. und die dort angeführten Entscheidungen). RG.: DR. 1940, 1326 Nr. 23

§ 6 VO. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358); §§ 32 und 35 VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverwaltung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658); § 11 Sudetendeutsche (St.) ZPO.; §§ 54—59 ZR. Die Zulässigkeit der Rev. (Höhe des Beschwerdegegenstandes) ist bei echten Streitgenossen nach der Summe der von diesen Streitgenossen oder gegen sie geltend gemachten, im Revisionsverfahren noch strittigen Ansprüche zu beurteilen. RG.: DR. 1940, 1326 Nr. 24

## Reichsarbeitsgericht

§ 242 BGB. Grundsätze für die Weitergeltung von Ruhegehaltsvereinbarungen mit jüdischen Privatangestellten, insbes. mit schwerverwundeten Frontkämpfern. Die Weitergewährung von verdienten Ruhegehältern an Juden in angemessener Höhe ist trotz der Ereignisse des November 1938 noch mit dem Volksempfinden vereinbar. Aber die Entwicklung des rassenpolitischen Gedankens, besonders

seit jenen Ereignissen, kann die Überprüfung der Ruhegehaltsansprüche jüdischer Angestellter in bezug auf ihre Angemessenheit und gegebenenfalls ihre Herabsetzung rechtfertigen. Denn das, was für recht und billig zu erachten ist, wird durch das nationalsozialistisch ausgerichtete Rechtsempfinden des deutschen Volkes bestimmt, in welchem der Rassegedanke den Vorrang vor dem rein wirtschaftlichen besitzt. Dem hat der Richter auf dem Boden des bestehenden Rechts (§ 242 BGB.) Geltung zu verschaffen. RRrbG.: DR. 1940, 1326 Nr. 25

§ 242 BGB. Fristlose Entlassung.

1. Das RRrbG. hält an der Auffassung fest, daß das RevG. nur nachprüfen kann, ob ein bestimmter Vorgang in jedem Fall einen wichtigen Grund zu fristloser Entlassung bilden muß oder ihn in keinem Falle bilden kann.

2. Ein Dienstherr, für den ein Angestellter infolge seines Verschuldens in der von ihm bekleideten Stellung untragbar geworden ist, ist nicht gehalten, ihn auf einem anderen Platze zu verwenden. RRrbG.: DR. 1940, 1328 Nr. 26

## Offene Stellen

Wegen Einberufung zur Wehrmacht

### Vertreter gesucht.

Dr. Beyer,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Eiserwerda.

### Vertreter gesucht

für die Zeit vom 26. August bis  
23. September 1940.  
Markfeldt, Rechtsanwalt u. Notar,  
Tiegenhof,  
Gau Danzig (Westpreußen).

## Assessor (in)

von größerem gemeinnützigem Wohnungs- und Siedlungsunternehmen in

## Magdeburg

gesucht.

Erfahrungen und nachgewiesene Praxis in Grundstücks- und Notariatssachen Bedingung.

Angebote mit Lebenslauf, Gehaltsansprüchen u. Lichtbild unter **A. 1224** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft in Berlin

sucht

## Korrespondenten

für ihre

## Hypotheken-Abteilung.

Interessierten mit guten Kenntnissen und Erfahrungen auf diesem Gebiete werden um Einreichung einer Bewerbung mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Gehaltsansprüchen und Angabe des frühesten Eintrittstermins gebeten. Angebote unter „S 1167“ an Annoncen-Expedition Hans Kegeler, Berlin-Wilmersdorf.

Sch suche einen tüchtigen, erfahrenen **Rechtsanwalts- und Not.-Bürovorsteher**, Maschinenschreiben und Stenographie Bedingung. Gehaltsansprüche erbeten. Rechtsanwalt und Notar Dr. Patuschka, Schmölin (Thür.), Fernruf 139.

### Bürovorsteher(in)

und

### Bürogehilfe(in)

ab sofort oder später (möglichst 1.9.40) nach Kreisstadt in Sachsen in unmittelbarer Nähe Dresden gesucht. Angebote unter **A. 1223** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Junger Bürovorsteher(in)

für Kreisstadt in Brandenburg möglichst zum 1. September, spätestens 1. Oktober gesucht. Angebote unter **A. 1225** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Die Bücher

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

Deutscher Rechtsverlag  
Berlin W 35 - Wien I

## 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 das zu keinem Erfolge führen sollte, bitten wir an unsere Geschäftsstelle in Leipzig C 1, Inselstraße 10, zu schreiben.

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. m. b. H.**

## Gesuchte Stellen

### Anwaltsassessor,

Dr. jur. Bg., Zulassung sofort möglich, fleiß., zuverlässig, in namhaften Großstadtkanzleien ausgebildeter Arbeiter, sucht vom 1. 10. 40 ab Anwaltsbüro in Mittel- oder Großstadt mit Aussicht auf spätere Affoziation oder Praxisübernahme. Ang. u. **A. 1221** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Angestellter,

über 12 Jahre im Rechtsanwalts- u. Notariatsbüro tätig, dann mehrere Jahre das Amt eines Bürovorstehers versehen, flott. Sten. u. Masch.-Schr., sucht Beschäftigung bei Anwalt, Behörde, Bank, Industrie oder Handel in Steffin. Gefl. Zuschriften unter **A. 1223** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Gute Anwaltspraxis

eines Rechtsanwalts und Notars, Büro unmittelbar am Amtsgericht in Cosel OS. (lebhaftes Kreisstadtmitteln von Groß-Grundbesitz und Industrie) infolge Todesalles günstig zu vergeben.

Frau E i s n e r, Cosel OS.  
Bahnhofstraße 16 II, Fernruf 696

## Anwalt u. Notar

### Übernimmt Praxis

in lebhafter Hafenstadt.

Angebote unter **A. 1214** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## RG.-Entscheid. in Zivilsachen

Band 1-130 in Halbleder gebunden mit Generalregister, gegen Gebot zu verkaufen.

Dr. Klein, Speyer, Bismarckstraße 13/0

### Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

### DETEKTIV

## GRAEGER

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

Verlangen Sie bitte unseren neuesten

### Büchekatalog,

der viel Wissenswertes für Sie bringt!  
DEUTSCHER RECHTSVERLAG,  
Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Das Hotel für den beruflich reisenden Rechtswahrer

### Dension Radloff-Rumland

Berlin W 15, Kurfürstendamm 226  
Fernsprecher: 91 40 89, 92 74 15  
Vornehmes Haus · Jgl. Komfort · Fließ. Wasser usw. · 3 Minuten v. Bahnhof Zoo. U-Bahn- u. Omnibushaltestelle vor d. Tür.

## Sie ist wirklich glücklich

denn er zeigt seine Liebe nicht nur mit Worten, sondern durch die Tat. Er hat nämlich frühzeitig und in gefunden Tagen eine gute, ausreichend hohe Lebensversicherung abgeschlossen. Er wählte wegen der Sparfamen, unmittelbaren „hannoverschen Verbund“ und wegen der frühzeitigen, hohen Leistungen des „hannoverschen Gewinnplanes“ die



### 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: \_\_\_\_\_

Straße Nr.: \_\_\_\_\_

# „DEUTSCHES GERICHTSWESEN“

die unentbehrliche Buchreihe der täglichen Gerichtspraxis

Die einzelnen Werke aus dieser Sammlung sind von anerkannt tüchtigen Männern der Praxis geschrieben, klar und übersichtlich gegliedert, erschöpfend in der Darstellung und mit vielen Beispielen versehen; sie haben sich für den praktischen Juristen als ausgezeichnetes tägliches Handwerkzeug, für den jungen Rechtswahrer als unentbehrliches Ausbildungsmaterial erwiesen.

*Bisher sind erschienen:*

Dr. WILLI SEIDEL, Amtsgerichtsrat:

„Der Zivilprozeßrichter und seine Abteilung“ ..... RM 3.60

Dr. SIEGFRIED BOSCHAN, Amtsgerichtsrat:

„Der Vormundschaftsrichter und seine Abteilung“ (einschließlich Jugendgerichtsbarkeit) ..... RM 3.60

Dr. ALBERT STÖCKMANN, Amtsgerichtsrat:

„Der Zwangsversteigerungsrichter und seine Abteilung“ ..... RM 2.40

PAUL GILGAN, Rechtspfleger:

„Das Registergericht und seine Abteilungen.“ Teil I: Verfahrensvorschriften ... RM 2.40

PAUL GILGAN, Rechtspfleger:

„Das Registergericht und seine Abteilungen.“ Teil II: Die einzelnen Register ... RM 16.—

Dr. HEINRICH BOHNENBERG, Amtsgerichtsrat:

„Der Vergleichsrichter und seine Abteilung“ ..... RM 2.40

Dr. SIEGFRIED BOSCHAN, Amtsgerichtsrat:

„Der Nachlaßrichter und seine Abteilung“ ..... RM 3.60

Dr. HERBERT SEIDEL, Amtsgerichtsrat:

„Der Grundbuchrichter und seine Abteilung“ ..... RM 2.40

Dr. KARL SELL, Landgerichtsdirektor:

„Der Vorsitzende des Arbeitsgerichts und Landesarbeitsgerichts und seine Kammer“ ..... RM 4.20

Dr. FRIEDRICH ROSTOSKY, Landgerichtsrat:

„Das Anerbengericht und seine Abteilung“ ..... RM 4.20

Dr. CURT WERNER, Amtsgerichtsrat:

„Der Konkursrichter und seine Abteilung“ ..... RM 4.—

Dr. H. BOHNENBERG, AGRat, Dr. S. BOSCHAN, AGRat, P. GILGAN, JInsp., E. GRASSE, AGRat, Dr. H. SEIDEL, AGRat, Dr. K. SELL, LGDir.:

„Die Rechtsmittel im deutschen Gerichtswesen.“ Band I: Zivilsachen ..... RM 6.—

*Benutzen Sie den in diesem Heft befindlichen Bestellzettel  
und Sie werden pünktlich bedient*

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8