



## Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

## Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

## Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



Zeitschrift  
für  
Rechtspflege  
in  
Bayern

14. Jahrgang  
1918





# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforten**  
R. Regierungsrat im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

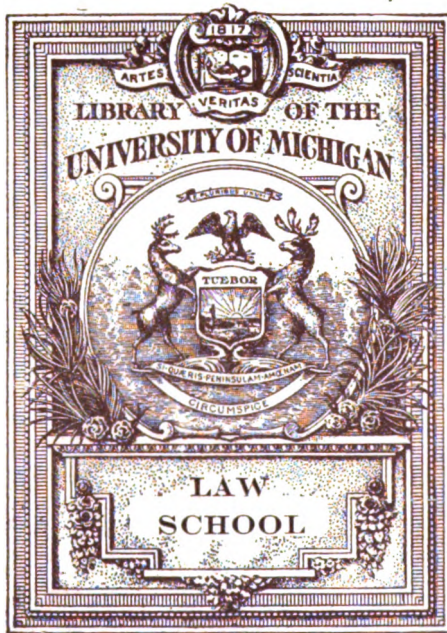
in Bayern

Berlag von  
**F. Schweizer Verlag**  
(Arthur Schier)  
München, Berlin u. Leipzig



14. Jahrgang  
1918





FL2  
(Z486)  
(R297)  
stor  
CS21



# Zeitschrift für Rechtspflege

==== in Bayern ====

Herausgegeben von

**Ch. von der Pfordten**  
Oberregierungsrat im Ministerium der Justiz.

====  
XIV. Jahrgang 1918.  
====



1918.

München, Berlin und Leipzig.  
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).





# Inhaltsverzeichnis zum Register.

## I. Systematisches Verzeichnis.

### A. Abhandlungen.

	Seite
1. Kriegsrecht . . . . .	IV
2. Bürgerliches Recht . . . . .	IV
3. Gesellschaftsrecht . . . . .	IV
4. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung . . . . .	IV
5. Fürsorgerziehung . . . . .	IV
6. Strafrecht. Strafprozeß . . . . .	IV
7. Staatsrecht. Verwaltungsrecht. . . . .	IV
8. Finanzwesen. Gebührenwesen . . . . .	IV
9. Allgemeines . . . . .	V

### B. Kleine Mitteilungen.

1. Kriegsrecht . . . . .	V
2. Bürgerliches Recht . . . . .	V
3. Handelsrecht . . . . .	V
4. Zivilprozeß . . . . .	V
5. Zwangsversteigerung . . . . .	V
6. Fürsorgerziehung . . . . .	V
7. Strafrecht. Strafprozeß . . . . .	V
8. Verwaltungsrecht . . . . .	VI
9. Gebührenwesen . . . . .	VI

### C. Rechtsprechung.

1. Kriegsrecht . . . . .	VI
2. Bürgerliches Recht . . . . .	VII
A. Reichsrecht . . . . .	VII
a) Allgemeiner Teil . . . . .	VII
b) Recht der Schuldverhältnisse . . . . .	VII
1. Allgemeiner Teil . . . . .	VII
2. Einzelne Schuldverhältnisse . . . . .	VIII
c) Sachenrecht . . . . .	IX
d) Familienrecht . . . . .	IX
e) Erbrecht . . . . .	X
f) Einführungs- und Übergangsrecht . . . . .	X
B. Landesrecht . . . . .	XI
3. Handelsrecht . . . . .	XI
4. Gewerberecht . . . . .	XI

	Seite
5. Haftpflichtrecht . . . . .	XI
6. Versicherungsrecht . . . . .	XI
7. Gerichtsverfassung . . . . .	XI
8. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung . . . . .	XI
9. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Fürsorgerziehung . . . . .	XII
10. Grundbuchwesen . . . . .	XII
11. Gerichtskosten. Gebühren . . . . .	XII
12. Strafrecht . . . . .	XIII
A. Reichsrecht . . . . .	XIII
a) Strafgesetzbuch . . . . .	XIII
1. Allgemeiner Teil . . . . .	XIII
2. Besonderer Teil . . . . .	XIII
b) Nebengesetze . . . . .	XIV
B. Landesrecht . . . . .	XV
13. Strafprozeß . . . . .	XV
14. Staatsrecht. Verwaltungsrecht . . . . .	XVI

### D. Gesetzgebung und Verwaltung.

1. Bürgerliches Recht . . . . .	XVI
2. Zivilprozeß. . . . .	XVII
3. Strafrecht. Strafprozeß . . . . .	XVII
4. Gerichtskosten . . . . .	XVII
5. Staatsrecht . . . . .	XVII
6. Finanzwesen . . . . .	XVII
7. Völkerrecht . . . . .	XVII

## II. Alphabetisches Verzeichnis . . . . . XVIII

## III. Verzeichnis der Gesetzesstellen . . . . . XXIII

A. Reichsgesetze . . . . .	XXIII
B. Landesgesetze . . . . .	XXV
C. Anhang . . . . .	XXVI

## IV. Verzeichnis der Mitarbeiter . . . . . XXVII

## V. Besprochene Bücher und Zeitschriften . . . . . XXVIII

# I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten).

## A. Abhandlungen.

### 1. Kriegswrecht.

- Die Klagen unehelicher Kinder gegen Kriegsgefangene Russen und Franzosen. Landgerichtsrat Joseph Schiedermaier in München. 74
- Ist die Kriegsunterstützung des unehelichen Kindes auf dessen Unterhaltsrente anzurechnen? Landgerichtspräsident Kreh in Straubing. 268
- Kriegsanleihe und Vormundschaftsrichter. Amtsrichter Schubert in München. 300
- Geschäftsbeforgung nach Ableben von Kriegsteilnehmern. Universitätsprofessor Dr. Wilhelm Risch in München. 1
- Die Verordnung geg. Preistreibererei v. 8. Mai 1918. II. Staatsanwalt Dr. Brehfeld, Referent im Bayerischen Kriegswucheramt. 177
- Die Bekämpfung des Kriegswuchers durch das Bayerische Kriegswucheramt. Oberamtsrichter Dr. Brehfeld in München, verwendet bei dem Bayer. Kriegswucheramt. 134

### 2. Bürgerliches Recht.

- Zum Begriffe des Rechtsschutzinteresses. Landgerichtsdirektor du Chesne in Leipzig. 69
- Die Ausgleichung bei dem wegen arglistiger Täuschung angefochtenen Grundstückskaufvertrag. Professor Dr. Schulz, Oberlandesgerichtsrat in München. 235
- Die Verjährungsseinrede und die Gegeneinwände der Arglist und der ungerechtfertigten Bereicherung. Oberamtsrichter Wilhelm Mayer in München. 35
- Bestellung von Einzelhypotheken für Teilbeträge einer Forderung. Geh. Justizrat Oberlandesgerichtsrat Dr. Kresschmar in Dresden. 33
- Ueber die Neugestaltung des Unterhaltsanspruchs gegen den außerehelichen Vater. Rechtsanwalt Dr. Kluchohn in Berlin. 211
- Die Aenderung des Zwangsabtretungsgesetzes. Landgerichtsrat Dr. Schanz in München. 170
- Das Abhilfeverfahren nach Art. 2 Abs. 3 B. V. und die Verjährung. Landgerichtspräsident Kreh in Straubing. 65
- Das Gesetz vom 9. Mai 1918, die Familienfideikomisse betreffend (G. B. 1918 Nr. 32 S. 287). Oberlandesgerichtsrat Dr. Heinrich Becker in München. 207
- Das Jagdrecht auf den Gewässern im rechtsrheinischen Bayern. Syndikus E. Frhr. v. Rottshaff in München. 244

### 3. Gesellschaftsrecht.

- Die Gliederung des deutschen Gesellschaftsrechts. Oberlandesgerichtsrat Dr. Silberschmidt, Privatdozent in München. 97

- Vorstandsänderungen der Genossenschaft. Amtsrichter Dr. Wilhelm Ariener in Landshut. 39

### 4. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung.

- Die Devolutivwirkung der Berufung in den Fällen des § 538 B. V. D. Amtsanwalt Dr. A. Schuntner. 138
- Verpflichtung des Nachlassverwalters und des Konkursverwalters zur Leistung des Offenbarungseids nach § 807 B. V. D. Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat Dr. Kresschmar in Dresden. 233
- Die wiederkehrenden öffentlichen Lasten von Grundstücken nach der Bef. v. 12. Juli 1917. Amtsrichter Hans Dittrich in München. 10

### 5. Fürsorgeerziehung.

- Die gesetzliche Vertretung der Minderjährigen im Falle der Fürsorgeerziehung. Amtsgerichtsrat Konrad Wedermann in Nürnberg. 102

### 6. Strafrecht. Strafprozeß.

- Die Bortat bei Sachhehlerei. Geheim. Hofrat Prof. Dr. Alföld in Erlangen. 265
- Betrug oder Amtsunterschlagung? Staatsanwalt Dr. Otto Höchtl. 306
- Mitangeklagte und Mitbeschuldigte. Oberlandesgerichtsrat Dr. Schierlinger in München. 337
- Privat- und Nebenkläger im Strafbefehlsverfahren. Professor Dr. Ernst Belling in München. 369

### 7. Staatsrecht. Verwaltungsrecht.

- Die Wohnungspolizei in Bayern. Rechtsrat M. Mayer in München. 340
- Die Privatpostanstalten. Das Verbot ihres Betriebes und die Grenzen dieses Verbots. Postassessor Dr. S. Hellmuth in Speyer. 4
- Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten aus ihrem Dienstverhältnisse. Ministerialrat Dr. M. Reindl in München. 201
- Der Rechtsweg bei militärischen Versorgungsansprüchen. III. Staatsanwalt F. Gerlach in München, Kriegsgerichtsrat a. R., verwendet im B. Kriegsministerium. 272

### 8. Finanzwesen. Gebührenwesen.

- Die strafrechtlichen Bestimmungen in den Verbrauchssteuergesetzen v. 26. Juli 1918. Dr. Raimund Hergt, Finanzassessor im Staatsministerium der Finanzen in München. 301

Die Warenumsatzsteuerpflicht der Kriegsorganisa- tionen, zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Warenumsatzstempelgesetzes. Finanzassessor Dr. Hans Berolzheimer in München.	107
Die Kriegszuschläge zu den Rechtsanwaltsgebühren. Justizrat Dr. Felix Herzfelder in München	129
Der Vollmachtstempel im Lichte der Recht- sprechung des Obersten Landesgerichts. Amts- richter Dittrich in München.	373

<b>9. Allgemeines.</b>	
Hundert Jahre Rechtspflege unter der Herrschaft der bayerischen Verfassung. Eduard Ckert, I. Staatsanwalt in München.	165
Gesetz und Richter. Theodor von der Pfordten.	297
Rechtspflege und Volk. Ministerialrat, Geh. Rat Dr. H. Meyer in München.	333
Juristische Klassikerbibliotheken. Amtsrichter Baer in Nürnberg.	275

## B. Kleine Mitteilungen.

### 1. Kriegrecht.

Wfändbarkeit von Kriegsteuerungsbeihilfen? Rechtspraktikant R. Wolf in Würzburg.	48
Die Kriegsverbordnungen vor Gericht. Amtsanwalt Karl Krauß in Bergzabern.	280
Das Kriegsstrafrecht und der Schutz der Jugend- lichen. Dr. Bregfelder, 3. Staatsanwalt in Schweinfurt	14
Das Kriegsstrafrecht und der Schutz der Jugend- lichen. 3. Staatsanwalt Henke in Traunstein.	110
Kriegsstreit und Strafrecht. Gerichtsassessor Dr. Ernst Castein in Berlin.	110

### 2. Bürgerliches Recht.

Die Notwendigkeit, die Schiedsgerichtsordnung eines rechtsfähigen Vereins in die Satzung auf- zunehmen. Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wasser- mann in München	248
„Unwirksamkeit“ von Eintragungen im Grund- buche. Notar Bourrier in Königshofen.	143
Zur Abfchtigung einseitig. Abkömmlinge (§ 1483 II HGB.) Oberlandesgerichtsrat Dittmann in Nürnberg.	13
Haftet der Postfiskus für beschlagnahmte Pakete? Amtsrichter Dr. Füll in München.	383
Inhalt des Vorkaufrechts nach dem Bayerischen Gütererztrümmerungsgesetz. Rechtsanwalt Dr. Fritz Löwenthal in München.	311
Nochmals das Abhilfeverfahren nach Art. 2 AG. BWD. und die Verjährung. Finanzassessor Dr. Schneider in Würzburg.	214
Nochmals das Abhilfeverfahren nach Art. 2 AG. BWD. und die Verjährung. Landgerichts- präsident Kress in Straubing.	215
Art. 2 AG. BWD. und kein Ende. Oberlandes- gerichtsrat Neumüller in München.	215

### 3. Handelsrecht.

Zu § 81 Absf. 4 EisenbVerfD. Oberlandesge- richtsrat Neumüller in München.	109
Kann die im § 195 Absf. 3 S. 1 HGB. verlangte Erklärung der Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft, daß der auf jede Aktie einge- forderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes sei, ersetzt werden durch den Nachweis der Bareinzahlung bei einer Bank zur Verfügung des Vorstandes? Amtsrichter H. Bleicher in Ansbach.	185

### 4. Zivilprozeß.

Der Gerichtsstand des Vermögens nach österrei- chischem und deutschem Recht. I. Staatsanwalt Dittmann in Zweibrücken.	382
„Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, vorbehaltlich des ihm bewilligten Armen-“	

rechts.“ Landgerichtsrat Schiedermaier in München.	383
Zur Auslegung des § 393 Absf. 1 Nr. 3 BWD. Rechtsanwalt A. Säfer in Würzburg.	77
Die Widerspruchsrift im Mahnverfahren. Rechts- anwalt A. Säfer in Würzburg.	350
Behandlung der Teuerungszulagen bei Lohn- und Gehaltspfändung. Amtsrichter Dittrich in München.	76
Die Lohnpfändungsgesetzgebung vom 13. De- zember 1917. Amtsrichter Dittrich in München.	45

### 5. Zwangsversteigerung.

Anwendbarkeit der §§ 201, 202 BWD. im Zwangs- versteigerungsverfahren nach bayerischem Recht. Landgerichtsrat Kolb in Frankenthal.	278
Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschuß nach bayer. Recht und Wiedereinlegung in den vorigen Stand. Landgerichtsrat Kolb in Frankenthal.	217
Die wiederkehrenden öffentlichen Lasten von Grund- stücken nach der Bef. vom 12. Juli 1917. Amts- richter Dittrich in München.	109
Nochmals die wiederkehrenden öffentlichen Lasten von Grundstücken nach der Bef. vom 12. Juli 1917. Amtsrichter Dittrich in München.	142

### 6. Fürsorgeerziehung.

Ueber die Fürsorgeerziehung der Ausländer. Oskar Bachmayr, Hilfsarbeiter am Jugendgericht in München.	111
Fürsorgeerziehung und Hilfsdienstgesetz vom 5. De- zember 1916. Oberamtsrichter Haberstumpf in München.	45
Fürsorgeerziehung und Hilfsdienst. Dr. Breg- felder, 3. Staatsanwalt in Schweinfurt.	78

### 7. Strafrecht. Strafprozeß.

Beschaffung von Lebensmittelfarten mittels einer Urkundenfälschung. Dr. Bregfelder, 3. Staats- anwalt in Schweinfurt.	48
Ist das unbefugte Tragen des Verwundeten- abzeichens gerichtlich strafbar? Rechtsanwalt Rich. Berolzheimer in München.	351
Teilweise Rechtskraft und der Grundsatz ne bis. Gerichtsassessor Dr. jur. Castein in Berlin.	312
Hauptverhandlung im Hause des Angeklagten. Gerichtsassessor Dr. Jadesohn in Samter.	47
Angabe des Stimmverhältnisses bei Beantwortung der Frage nach Fortsetzungszusammenhang. Rechtspraktikant R. Wolf in Würzburg.	78
Das weitere Verfahren bei Verurteilung der Be- rufung gegen ein nach § 452 StBD. erlassenes Urteil. Rechtspraktikant Lindner in Traunstein.	16

Die Nebenklage i. Strafbefehlsverfahren. I. Staatsanwalt S. Kaitzel in Bamberg. 310

### 8. Verwaltungsrecht.

Eine Generalkommando-Verordnung gegen die Wohnungsnot. Rechtspraktikant Eichner in Nürnberg, a. St. Beamtenstellvertreter und jur. Hilfsarbeiter beim stellv. Gen.-Rdo. III. A.-R. 313

Eine Generalkommando-Verordnung gegen die Wohnungsnot. Rechtsanwalt A. Süßer in Würzburg. 249

Die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen des Miet-einigungsamts. Gerichtsassessor Dr. Jadesohn in Samter. 250

Die Zulässigkeit des Rechtswegs für die Gehaltsansprüche der bayer. Gemeindebeamten. Amtsrichter Dr. Julius Weinschenk in Nürnberg. 185

### 9. Gebührenwesen.

„Die Entscheidung erfolgt gebührenfrei“ Josef Schiedermaier, Rat am LG. München II. 350

## C. Rechtsprechung.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht, VGH. = Verwaltungsgerichtshof.

### 1. Kriegsrecht.

Eine Grundstücksveräußerung, die gegen die Anordnung des Kriegsministeriums vom 15. Oktober 1917, betr. Beschränkung des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken (StrAnz. Nr. 211 Bl. 2) verstößt, ist nichtig (RG. § 134). Auch Veräußerungen eines Landwirts an eines seiner Kinder fallen unter die Anordnung. Wenn Zweifel bestehen, ob ein landwirtschaftliches Grundstück Gegenstand des Vertrags ist, so hat die Distriktsverwaltungsbehörde zu entscheiden. ObLG. 155

Einwirkung des Krieges auf Miet- und Pachtverträge bei Schankwirtschaften. RG. 18

Die Verbringung verwundeter Militärpersonen in ein Lazarett ist Ausübung des militärischen Hoheitsrechts. Das hat jedoch für den Schadenersatzanspruch aus einer dabei einem anderen zugefügten Verletzung nicht unter allen Umständen die Unzulässigkeit des Rechtswegs zur Folge; es ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob der ursächliche Zusammenhang nicht nur äußerlicher Art, sondern so eng ist, daß eine Schädigung in Ausübung des Hoheitsrechts, nicht nur bei Gelegenheit oder aus Anlaß der Ausübung angenommen werden kann. RG. 20

RTSChG. § 5 Abs. 1 Nr. 2. Zwangsversteigerung gegen Kriegsteilnehmer: Die Versteigerung eines zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nach VGH. gehörigen Grundstücks ist unzulässig, wenn einer der Abkömmlinge Kriegsteilnehmer ist. LG. Frankenthal 159

Zu §§ 2, 9 Abs. 1, § 18 Nr. 2 des Hilfsdienstgesetzes (HdG.): Holzfällarbeiten für einen Holzhändler als Beschäftigung i. S. des § 2 HdG.? Der Begriff des Arbeiters i. S. dieses Gesetzes umfaßt alle Personen, die bei einer der in § 2 bezeichneten Stellen in Erfüllung ihrer Hilfsdienstpflicht in irgendeiner Weise tätig sind, dagegen nicht den für eine solche Stelle tätigen selbständigen Unternehmer. Zur Abgrenzung der Begriffe Unternehmer und Arbeiter (Werk- oder Dienstvertrag?). Bedeutung eines Irrtums über diese Eigenschaft. § 18 Nr. 2 ist nicht anwendbar, wenn die neue Beschäftigung auf Grund eines Werk-, nicht eines Dienstvertrags erfolgt. ObLG. 90

Auch fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen das Hilfsdienstgesetz sind strafbar. Ueber das Maß der von dem Arbeitgeber bei der Einstellung eines Arbeiters anzuwendenden Sorgfalt (HdG. § 9 Abs. 1, § 18 Nr. 2). ObLG. 258

Auch ein beurlaubter Hilfsdienstpflichtiger darf ohne Abfahrtschein nicht eingestellt werden. ObLG. 362

Höchstpreisüberschreitung bei dem Verkauf ausländischer Butter. RG. 256

Zu § 5 Nr. 1 PreisstW. vom <sup>21. Juli 1915</sup>/<sub>23. März 1916</sub>: Wert oder Marktpreis? Marktlage oder Notmarktlage? Vergleich des Gewinns mit dem im Frieden üblichen und angemessenen. RG. 192

PreisstW. vom 23. Juli 1915/23. März 1916 § 5 Abs. 1 Nr. 1, StGB. § 74. Bestimmung des zulässigen Gewinns durch einen Durchschnittszuschlag zum Einkaufspreis? Voraussetzungen eines fortgesetzten Vergehens der übermäßigen Preissteigerung. RG. 193

Wer den Abnehmer seiner Ware über deren Wert durch unwahre Angaben zu täuschen und daraus Gewinn zu ziehen sucht, macht sich damit nicht unlauterer Machenschaften i. S. des § 5 Nr. 3 PreisstW. vom <sup>25. Juni 1915</sup>/<sub>23. März 1916</sub> schuldig. RG. 193

1. Zur Unterscheidung der Begriffe „Gegenstände des täglichen Bedarfs“ i. S. der PreisstW. gegen übermäßige Preissteigerung vom <sup>23. Juli 1915</sup>/<sub>23. März 1916</sub> und „Lebensmittel“ i. S. der RWBef. vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels. 2. Vorläufige Begehung einer strafbaren Handlung bei fahrlässiger Unkenntnis der dadurch verletzten Gesetzesbestimmung. RG. 25

Eine unlautere Machenschaft i. S. des § 5 Nr. 3 PreisstW. vom 23. Juli 1915/23. März 1916 kann darin liegen, daß der Erzeuger seine Ware um den Erzeugerhöchstpreis an einen Angestellten seines Geschäftes verkauft zur Weiterveräußerung an die Händler um einen höheren, den Verbraucherhöchstpreis jedoch nicht erreichenden Preis. Zur Erfüllung des Tatbestandes genügt eine Preissteigerung für die Händler ohne die Absicht einer Schädigung der Verbraucher. Die besonderen Umstände des Falles in wirtschaftlicher Hinsicht können es rechtfertigen, daß sich der Verkäufer einer Ware, auch wenn er rechtlich als Eigenhändler anzusehen ist, mit einem Gewinn in der Höhe der einem bloßen Vermittler zustehenden Vergütung begnügen muß. RG. 254

Ein Drehtrommotor als Gegenstand des Kriegsbedarfs i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 1 PreisstW. RG. 286

Zum Begriff Lebensmittel. Bestrafung des Kettenhandels mit Kerzen nicht aus Kettenb. § 11, sondern aus PreisstW. § 5 Nr. 3. RG. 226

Zum Begriff des Kettenhandels: Ankauf vom Ein- fuhrhändler durch einen Großhändler Nicht jeder Verkauf von einem Großhändler an einen anderen ist Kettenhandel. RG. 358



Strafbarkeit eines vor dem Inkrafttreten der KettenhandelsVO. v. 24. Juni 1916 begangenen Kettenhandels auf Grund des § 5 Nr. 3 PreisstVO. vom 23. Juli 1915. Zum Tatbestande des Kettenhandels und der übermäßigen Preissteigerung: Erwerb vom Großhändler durch einen Großhändler wie in Friedenszeiten; keine Berücksichtigung der mit dem Kettenhandel verbundenen Verlustgefahr bei der Berechnung des übermäßigen Gewinnes; wie weit sind Erörterungen über dessen Höhe im Urteil geboten? **RÖ.** 117

Unzulässige Schlachtungen: was versteht man unter Schlachtungen über die Höchstzahl hinaus i. S. des § 6 Abs. 1 Satz 2 WHVO. vom 27. März 1916 über Fleischversorgung? **RÖ.** 54

Unzulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten anlässlich der Durchführung der WHVO. über Fleischversorgung vom 27. März 1916 (RÖBl. 199). **RÖ.** 218

Auslegung einer während des Krieges erteilten Ausführbewilligung; Bedeutung der Person des Absenders und des Empfängers. **RÖ.** 24

Wie ist in der WHVO. vom 11. Dezember 1916 über die Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln (RÖBl. S. 1355) der Ausdruck aufzufassen: „Gaswirtschaften . . . sind zu schließen?“ Was ist unter „Dulden von Gästen“ i. S. des § 365 StGB. zu verstehen? **ObLG.** 28

Verfehlung gegen § 12 Nr. 1 WHVO. vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln (RÖBl. S. 581) ohne ausdrückliche Anforderung zu Preisangeboten. **RÖ.** 324

Nach welchen Bestimmungen ist die unerlaubte Veräußerung des einem Bäcker zur Verarbeitung für seine Kunden zugewiesenen Mehles strafbar? Die Höchstpreise für Brotgetreide gelten nicht für das daraus gewonnene Mehl (WHVO. vom 29. Juni 1916 über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus der Ernte 1916 in der Fassung vom 24. Juli 1916 §§ 1, 7, 9, 47, 57, 60 Nr. 2. WHVO. vom 24. Juli 1916 über Höchstpr. für Brotgetreide §§ 1, 2). **RÖ.** 153

Ueber die Postpflicht von Feldpostbriefen, die rein gewerblichen Interessen der Absender oder der Empfänger dienen; wessen Interessen sind bei einem Brief entscheidend, den ein Rechtsanwalt für seinen Auftraggeber geschrieben hat? PostG. § 27 Nr. 2, Bayer. WerkMinDel. vom 1. August 1914 über Feldpostsendungen an die Angehörigen des Heeres und der Marine. **ObLG.** 123

**2. Bürgerliches Recht.**

**A. Reichsrecht.**

**a) Allgemeiner Teil.**

BGB. § 35: Unzulässige Beeinträchtigung der Sonderrechte eines Vereinsmitglieds durch eine die Mitgliedschaft erschwerende Aenderung der Satzung. **RÖ.** 355

Der Wert eines „Auszugsrechts“ ist keine Eigenschaft des Grundstücks, auf dem es lastet. **RÖ.** 387

Mangelnde Willenseinigung der Parteien oder Irrtum über den Inhalt der Erklärung? (BGB. §§ 154, 119). Zum Begriff Aufwendungen i. S. des § 670 BGB., besonders beim Zahlungsauftrag. Haftung des Auftraggebers aus einem betrügerisch erschlachten Zahlungsauftrage gegenüber dem Beauftragten, der von dem Empfänger des Geldes durch Täuschung über

die gewährte Sicherheit bestimmt worden ist, das Geld herzugeben. **RÖ.** 289

Anfechtung eines Mätkervertrages wegen arglistiger Täuschung. Verlust des Provisionsanspruches bei Verletzung der Treupflicht. **RÖ.** 148

Handelt rechtswidrig, wer den Ehemann durch die an sich zulässige Drohung mit einem Konkursantrag gegen die Frau zu einer Schulübernahme bestimmt? **RÖ.** 187

Gegenüber dem Einwande des Beklagten, daß für den die Grundlage der Klage bildenden an sich nicht formbedürftigen Vertrag die schriftliche Form vereinbart worden sei, hat der Kläger den vorbehaltlosen Abschluß des Vertrages darzutun. Nötigung des Beklagten zum Gegenbeweis durch Vorlegung des einen solchen Vorbehalt nicht erkennen lassenden Schriftwechsels? **RÖ.** 223

Zu § 132 BGB. und §§ 201, 202 BPO. Zustellung außerprozessualer Erklärungen an eine Person, die einem mobilen Truppenteile angehört. **ObLG.** Augsburg 92

§ 138 Abs. 2 BGB. ist anwendbar, auch wenn die Notlage eines anderen als des Vertragsgegners ausgebeutet ist. **RÖ.** 284

Nichtigkeit eines Vertrages über fortdauernde Lieferung der Erzeugnisse eines Nachtgutes. BGB. § 138 Abs. 1. **RÖ.** 353

Nichtigkeit einer Provisionsvereinbarung wegen Uebermäßigkeit der versprochenen Provision. BGB. § 138 Abs. 1. **RÖ.** 391

Zu § 138 Abs. 2 BGB. 1. Auch bei der Ueberlassung von Waren zum Ladenpreis kann ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben sein. 2. Nichtigkeit der Neuvornahme eines Geschäfts oder eines abstrakten Schuldversprechens wegen Wuchers. BGB. §§ 141, 780. **RÖ.** 386

Ist ein Vertrag, in dem jemand eine Leistung verspricht, um deswillen nichtig, weil der in ein Strafverfahren verwickelte Versprechende durch seine Leistung erreichen wollte, daß der andere Teil in diesem Verfahren von seinem Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch mache? **RÖ.** 115

Zur Frage der Möglichkeit eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und dem seinem Auftraggeber gegenüberstehenden Vertragsteil. **RÖ.** 49

Ein einheitliches Rechtsgeschäft kann auch vorliegen, wenn äußerlich mehrere Rechtsgeschäfte geschlossen sind, insbesondere dann, wenn ein Tauschvertrag über Grundstücke der Form nach in zwei Kaufverträge zerlegt worden ist. Wenn einzelnen Teilgeschäften müssen dabei nicht notwendig die nämlichen Personen beteiligt sein. Wie wird in einem solchen Falle das Rücktrittsrecht ausgeübt? (§§ 139, 326, 346 ff. BGB.). **RÖ.** 318

§ 182 Abs. 1 BGB. erfordert eine ausdrückliche Erklärung gegenüber dem einen oder anderen Teil; eine stillschweigende Genehmigung durch Betätigung des Genehmigungswillens genügt nicht. **ObLG.** 156

Unterbrechung der Verjährung durch Erhebung der Klage, wenn es an einer Prozeßvoraussetzung (z. B. an den Voraussetzungen nach Art. 2 Bayer. AG. BPO.) gefehlt hat. **RÖ.** 189

**b) Recht der Schuldverhältnisse.**

**1. Allgemeiner Teil.**

Verweigerung einer Lieferung wegen Nichtbezahlung des Preises für die vorausgegangene Musterlieferung. **RÖ.** 250

- BGB. §§ 278, 831. Haftung für fremdes Verschulden:** Haftet der Lagerhalter für die un- wahren Angaben, durch die einer seiner Ange- stellten einem Dritten, der eingelagerte Waren belei- hen und bis zur Rückzahlung des Darlehns auf eigene Rechnung im Lager belassen will, über ihren Wert täuscht und zu einer höheren Beleihung bestimmt? **RG. 393**
- Gegen Treu und Glauben verstoßende Ausübung eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes.** **RG. 355**
- Ernstliche und endgültige Erfüllungsverweigerung als Voraussetzung für fristlosen Rücktritt vom Vertrage.** Bloße Meinungsverschiedenheit über den Vertragsinhalt ungenügend. **BGB. § 326. RG. 391**
- Berechnung des abstrakten Schadens.** Gewinn- entgang. Unfittlichkeit. Höchstpreise und über- mäßige Preissteigerung. **§§ 249 ff., 252, 138 BGB. OLG. Nürnberg 291**
- Schuldbefreiung und Zahlungsfrist.** **OLG. München 398**
- Befreiung von der vertragsmäßigen Lieferpflicht auf Grund einer Vertragsklausel ohne Rücksicht darauf, ob die nach dieser Klausel als höhere Gewalt anzusehenden Umstände die Lieferung tatsächlich unmöglich gemacht haben.** **RG. 187**
- Wer Waren verkauft, auf deren Beschaffung er der Kriegsverhältnisse wegen nicht sicher rechnen kann, kann sich nicht auf Unmöglichkeit der Leistung berufen.** **RG. 188**
- Zur Frage der Formbedürftigkeit von Vollmachten im Falle des § 313 BGB. Der scheinbar Bevoll- mächtigte als Vote.** **RG. 320**
- 1. Rechtsverhältnis zwischen dem Arzte, der auf Ersuchen der Eltern eines Kindes dessen Be- handlung übernommen hat, und dem Kinde. BGB. § 328. — 2. Verpflichtungen des jeder ärztlichen Vorbildung entbehrenden Unter- nehmers einer zahnärztlichen Anstalt; Abgren- zung der Aufgabe der beschäftigten Zahntech- niker und Zahnärzte; Anforderungen an den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB.** **RG. 385**
- Darf der Hypothekschuldner hinterlegen, wenn die Abtretung der Hypothek ins Grundbuch einge- tragen ist, der frühere Gläubiger aber noch An- spruch auf diese erhebt?** **RG. 190**
- 2. Einzelne Schuldverhältnisse.**
- Haftung des Verkäufers eines Anwesens für das Fehlen der baupolizeilichen Genehmigung nach § 434 BGB.** **OLG. Nürnberg 59**
- Arglistiges Verschweigen eines Mangels kann auch vorliegen, wenn es der Verkäufer nur für mög- lich hält, daß der Mangel besteht, und seine Zweifel unterdrückt oder vorenthält. Daß der Käufer selbst einen „Verdacht“ hegt, schließt in einem solchen Falle den Gewährleistungs- anspruch nicht aus.** **RG. 223**
- Kauf auf Abruf: daß der Käufer die Abrufsfrist ungenüht hat verstreichen lassen, schließt seinen Anspruch auf Lieferung nicht ohne weiteres aus: Verlust des Anspruchs, wo seine Geltendmachung nach Ablauf der Abrufsfrist gegen Treu und Glauben verstieße.** **RG. 316**
- BGB. §§ 518, 930, 868, 598: Eine Schenkung kann zwar nicht durch Einräumung des Mitbesitzes, aber durch Einräumung des gemeinschaftlichen Gebrauches vollzogen werden.** **RG. 190**
- Kündigung eines Mietverhältnisses nach § 542 BGB. Notwendigkeit der Fristsetzung auch nach Verurteilung des Vermieters zur Beseitigung des Mangels.** **RG. 149**
- Verpflichtung des Hausbesizers und Vermieters, für einen sicheren Zugang zum Hause zu sorgen. Unterhaltungspflicht der Gemeinde kein Be- freiungsgrund.** **RG. 352**
- Zum Unterschiede von Miete und Pacht bei Ueberlassung von Räumen zum Betrieb einer Wirtschaft.** **RG. 354**
- Rückgewähr des Inventars eines Pachttautes zum Schätzungswerte i. S. der §§ 587 ff. BGB. Berücksichtigung der durch den Krieg geschaffenen Preislage zugunsten des abgehenden Pächters.** **RG. 51**
- Kündigung eines Pachtverhältnisses wegen Nicht- erfüllung einer vom Pächter übernommenen Verpflichtung. Notwendigkeit eines vorgängigen Hinweises darauf, daß der Verpächter auf der Erfüllung jener Verpflichtung bestuhe.** **RG. 82**
- Auftragswidrige Ausführung einer Zahlung. Be- deutung des vom Beauftragten an den Auftrag- geber gerichteten Ersuchens, die zur Abwendung des Schadens erforderlichen Maßregeln zu er- greifen.** **RG. 252**
- Eintritt des Dienstverpflichteten in ein Wett- bewerbsunternehmen kein Entlassungsgrund, wenn der Dienstherr seinerseits sich weigert, die Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage zu erfüllen.** **RG. 150**
- Mäklerlohn. Nichtanwendung des § 653 BGB., wenn bestimmte Vergütung für bestimmte Leistung des Mäklers vereinbart ist.** **RG. 117**
- Beweislast im Falle der Behauptung, die verein- barte Provision sei von der Ausführung der vermittelten Kaufverträge und von der Be- zahlung des Kaufpreises abhängig gemacht worden.** **RG. 53**
- Haftung des Mäklers für fahrlässige Angaben über Ertrag und Wert eines Grundstückes. Mitver- schulden des Auftraggebers.** **RG. 314**
- Zulässigkeit der Klage auf Feststellung des Nicht- bestehens eines Rechtsverhältnisses. Wenn die Polizeibehörde geschlechtsranke Frauenper- sonen in Krankenhäusern verpflegen läßt, so kann sie nicht Erlass der Aufwendungen dafür von der Ortskrankenkasse verlangen, der die Kranken angehörten, sofern diese der Unter- bringung im Krankenhaus nicht zugestimmt hat. Daß gilt auch dann, wenn die Heilung eine Behandlung im Krankenhaus erforderlich machte.** **RG. 144**
- Uebergang der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen nach § 774 Satz 1 BGB.; Wirkung einer den Uebergang ausschließenden oder hinauschiebenden Verein- barung zwischen Gläubiger und Bürgen zu- gunsten des Hauptschuldners.** **RG. 18**
- Solange der Gläubiger dem Kontokorrentschuldner weder eine Mitteilung über die Abschließung des Kontos noch sonst eine Kündigung hat zu- gehen lassen, kann er auch von dem Bürgen Begleichung der Kontokorrentschuld nicht bean- spruchen, mag auch eine Mitteilung an den Schuldner durch besondere Umstände — wie russische Kriegsgefangenschaft — außergewöhn- lich erschwert sein. — Daß sich der Bürge nur für einen Teil der Schuld verbürgt hat, hindert nicht, daß er die ganze Schuld tilgt; er erwirbt — auch gegen volle Befriedigung des Gläu- bigers — dessen Forderung in der Höhe der Bürgschaftsleistung und kann insoweit auch die Uebertragung der für die Forderung sonst be- stellten Sicherheiten beanspruchen. **BGB. §§ 267, 774. RG. 384****

Freigabe einer Sicherung für die verbürgte Forderung durch den Gläubiger: Auslegung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung des Bürgen hierzu als Verzicht auf die ihm aus der Freigabe nach § 776 BGB erwachsende Befreiung. RG. 19

BGB. §§ 823, 831, 833. Fortdauer der Aufsichtspflicht eines Fuhrwerkunternehmers auch bei Einstellung tauglicher Pferde und Kutcher. Maß der anzuwendenden Sorgfalt. RG. 116

Voraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage: Kann eine Vereinigung auf die Unterlassung von Mitteilungen klagen, durch die sie und ihre Mitglieder in ihrem Ansehen beträchtigt und wirtschaftlich geschädigt werden? RG. 390

Jagdunfall. Vorsichtspflicht des Jägers, insbesondere bei einer Treibjagd. Haftung des Jägers für die durch ein abgepralltes Schrotorn verursachte Körperverletzung. RG. 388

Unfall eines Angestellten beim Verlassen der Geschäftsräume. Haftung des Geschäftsherrn. RG. 84

Unfall eines Schauspielers in den Theaterräumen. Haftung des Wächters und Leiters des Theaters. RG. 254

Haftung des Rechtsanwalts für die Entwertung eines dem Willen der Beteiligten nicht entsprechenden, notariell zu beurkundenden Vertrags. Verjährung. RG. 220

Beratungspflicht des Rechtsanwalts bezüglich der Erhebung einer mit ungewöhnlich hohen Kosten verbundenen Widerklage. RG. 283

Beteiligung der Beweislast für die Ausnahme in § 833 Satz 2 BGB. RG. 285

Unfall bei dem Besteigen eines Postwagens. Schadenersatzpflicht des Postbeamten, der den Wagen lenkt und das Pferd dazu stellt. Kein Anspruch gegen ihn auf Erstattung der Kur- und Verpflegungskosten. Entlastungsbeweis nach § 833 Satz 2 BGB. Mitwirkendes Verschulden des Klägers durch unvorsichtiges Einsteigen und Vernachlässigung der Heilung. Ist solches Verschulden schon in dem Verfahren auf Feststellung der Ersatzpflicht zu berücksichtigen? BGB. §§ 839, 833, 254. PostG. § 11. RG. 357

Rückgriff des aus der Amtspflichtverletzung eines Notars haftenden Staates gegen den Notar oder seine Erben (BGB. § 839, AG. BGB. Art. 60, 61, NotG. Art. 126). Die Rechtskraft des in dem Prozeß gegen den Staat gefällten Urteils erstreckt sich auf die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen nur, soweit sie eine notwendige Grundlage des früheren Urteils gebildet haben. §§ 74, 68 BPO. ObLG. 26

Ratserteilung durch den Notar. Uebersetzen steuerrechtlicher Folgen. RG. 83

Auszahlung eines Hypothekendarlehens durch den Notar trotz entgegenstehender Hypothekverhältnisse. Stillschweigender Verzicht auf Schadenersatzansprüche. RG. 149

Verletzung der Verpflichtung, für die Löschung einer vorgehenden Hypothek zu sorgen, durch den Notar. Berechnung des Schadens, wenn mehrere in der gleichen Weise belastete Grundstücke in Frage kommen. RG. 113

Abfindung in Kapital neben Zubilligung einer Rente für die frühere Zeit im Falle des § 843 BGB. Günstiger Einfluß auf den Gesundheitszustand des Verletzten als wichtiger Grund für die Abfindung. RG. 22

Unter welchen Voraussetzungen kann eine Verpändung eine Leistung i. S. des § 817 Satz 2 BGB. sein? RG. 387

### c) Sachenrecht.

Vererbung des Besitzes (BGB. § 857) tritt nicht nur bei Eigen- und Nutzungsbefiz ein und ist auch durch die Unvererblichkeit des Rechtes nicht ausgeschlossen, auf dem der Besitz des Erblassers beruhte. Daß der Besitz einer Sache im Erbweg auf eine Mehrheit von Erben übergegangen ist, hindert den Eigentümer nicht, die Klage auf Herausgabe nur gegen den Erben zu richten, der die tatsächliche Verfügungsgewalt hat. RG. 115

BGB. §§ 885, 873. Bedeutung der Eintragungsbewilligung für die Gültigkeit einer Vormerkung; Ungültigkeit einer Auflassungsvormerkung wegen ungenügender Bezeichnung der von der Auflassung betroffenen Grundstücke in der Eintragungsbewilligung trotz einer Einigung der Beteiligten über die in Frage kommenden Grundstücke. RG. 52

BGB. §§ 909 823: Schadenersatzpflicht wegen eines Verstoßes gegen § 909 BGB. Hat der Bauherr die Arbeiten einer leistungsfähigen und bewährten Unternehmerin übertragen und ihr die sachgemäße Ausführung und sorgfältige Ueberwachung zur Pflicht gemacht, so hat er damit in der Regel seiner Sorgfaltspflicht genügt. RG. 318

BGB. § 1004: Störung des Eigentums an Grundstücken durch Verunreinigung des Flusses, an dem sie liegen. Ist es zulässig, die Klage hierwegen nur gegen einzelne der Betriebsinhaber zu richten, denen die Verunreinigung zur Last fällt? Verurteilung des Inhabers eines Betriebes i. S. der §§ 16, 26 GemD. zur Herstellung von Einrichtungen, die die benachteiligende Einwirkung zwar nicht ausschließen, aber mindern. Fassung und Vollstreckung eines solchen Urteils. Einfluß der Wasserverhältnisse des Flusses auf das zulässige Maß von Einleitungen. RG. 50

Nach § 1114 BGB. ist die Belastung jedes nicht in dem Bruchteil eines Miteigentümers bestehenden Anteils an einem Grundstück mit einer Hypothek ausgeschlossen. ObLG. 228

BGB. §§ 1120, 1121, 956. Befreiung gefällten Holzes von der Haftung für die auf dem Grundstück lastende Hypothek. Die Erlaubnis, das Grundstück als Lagerplatz für das Holz zu benutzen, führt nicht zum Erwerb des Eigentums mit der Trennung nach § 956 Ueber die Möglichkeit des Besitzes an einzelnen stehenden Bäumen. RG. 221

Darlehenshypothek oder Höchstbetragshypothek? Welche Wirkung äußert — insbesondere im Konkurs des Schuldners — eine zwischen ihm und dem Gläubiger getroffene Vereinbarung, daß eine für ein Darlehen bestellte Hypothek zur Sicherung aller Forderungen des Gläubigers aus dem Geschäftsverkehr mit dem Schuldner dienen solle? (BGB. § 1180; R.D. §§ 3, 69). RG. 251

Belehrungspflicht eines Notars bei Erklärungen, die Rangverhältnisse der Hypotheken betreffen. Erfordernisse wirklicher Vorrangseinräumung. RG. 281

### d) Familienrecht.

Ob eine Ehefrau Unterhalt bedarf, ist nur nach ihren eigenen Bedürfnissen, nicht nach denen des Mannes und der Kinder zu beurteilen. RG. 52

BGB. §§ 1333, 1339. Die Hysterie eine die Anfechtung der Ehe rechtfertigende persönliche

Eigenschaft. Der Lauf der Anfechtungsfrist setzt Erkenntnis des hysterischen Zustandes, nicht bloß Kenntnis der einzelnen Erscheinungen voraus, in denen sich die Hysterie äußert. RG. 388

Anfechtung der Ehe wegen Fallsucht trotz jahrelangen Ausbleibens von Anfällen. RG. 189

Pflicht zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, wenn der Mann kriegsgefangen ist. RG. 392

Zustimmung zum Ehebruch, auch wenn nur mit der Möglichkeit eines solchen gerechnet wird. RG. 21

BGB. § 1380: Rechtskraftwirkung eines Urteils, das der Mann über ein zum eingebrachten Gute der Frau gehöriges Recht erstritten hat. — BGB. § 516: Zum Begriffe der sog. gemischten Schenkung. RG. 284

BGB. § 1421: Entkräftung des Anspruchs der geschiedenen Frau auf Rückgewähr des eingebrachten Gutes durch den Nachweis, daß sie durch kostspielige Lebensführung den ehelichen Aufwand übermäßig gesteigert habe? RG. 114

BGB. §§ 1570, 116. Kann der Gatte, dessen Verhalten gegenüber dem anderen Gatten als Verzeihung verstanden werden konnte, sich darauf berufen, daß ihm der Wille zu verzeihen gefehlt habe? RG. 386

Die Herabsetzung der Rente des geschiedenen Gatten, die nach § 1582 Abs. 2 Satz 2 BGB. mit dem Tode des Verpflichteten eintritt, kann durch Vertrag ausgeschlossen werden. Eine gesetzliche Vermutung dafür, daß die Herabsetzung gewollt sei, oder eine Auslegungsregel in diesem Sinn ist nicht anzuerkennen. Gründe, aus denen der Wille gefolgert werden kann, die Herabsetzung nicht eintreten zu lassen. RG. 146

1. Behauptungs- und Beweislast des Beklagten und Umfang der richterlichen Fragepflicht (BPD. § 139) bei der Unterhaltsklage gegen den geschiedenen Mann nach § 1578 Abs. 1 BGB. 2. Als Stammvermögen der Frau i. S. des § 1579 Abs. 2 BGB. kann auch anderes als Kapitalvermögen, besonders auch Hausrat der Frau in Betracht kommen. RG. 222

Beweis der Vaterschaft. OLG. Augsburg 159

Wann läßt sich sagen, daß der Mann die Geburt eines Kindes „erfahren“ hat? (§ 1594 Abs. 2 BGB.). RG. 356

Wer dem Vater sein Kind rechtswidrig vorenthalten hat, kann sich gegenüber der Klage auf Herausgabe nicht darauf berufen, daß er später auch der Mutter Aufnahme gewährt hat und daß damit die Obhut auf diese übergegangen sei. RG. 357

Begriff des „Vorenthalten“ i. S. des § 1632 BGB. Widerrechtlichkeit des Vorenthalten. RG. 22

Erhöhung des Unterhalts unehelicher Kinder wegen Kriegsteuerung (§ 1714 BGB.). OLG. München 363

e) Erbrecht.

Wenn bei dem Unterhaltsanspruch der Mutter gegen den Sohn dessen Leistungsfähigkeit zu prüfen ist, so sind auch die Zinsen aus dem väterlichen Nachlaß zu berücksichtigen, die der Testamentsvollstrecker kraft letztwilliger Verfügung für den Sohn verwenden darf. RG. 351

Abweichend von der Regel kann die Klage eines Erben auf Feststellung seines Erbrechts unter Umständen gegen den Testamentsvollstrecker statt gegen die Miterben zu richten sein. RG. 253

Ist die Auslegungsregel des § 2062 BGB. (Aus-

gleichungspflicht bei Testaments-Erbfolge) ausgeschlossen, wenn einem Abkömmling ein Vorausvermächtnis zugewendet ist? Kann die Ausgleichungspflicht durch mündliche Erklärung des Erblassers beseitigt werden? RG. 20

Auffhebung der Vermächtnisentrichtung bis zum Tode des Beschwerten; gibt ein solches Vermächtnis ein Klagerrecht gegen den Beschwerten oder nur gegen dessen Erben? Hängt seine Wirksamkeit davon ab, ob der Bedachte den Beschwerten überlebt? BGB. 2074, 2177, 2181. RG. 116

Zur Auslegung der §§ 2100, 2269, 2113 ff. BGB. Der § 2269 stellt nur den mutmaßlichen Willen der gemeinschaftlich letztwillig verfügenden Gatten fest, ohne eine andere Auslegung auszuschließen. ObLG. 257

Eine Beschränkung über den Rahmen der §§ 2113 ff. BGB. hinaus, insbesondere die Bestimmung, daß die als Vorerbe eingefetzte Person auf die Verwaltung und Nutznießung beschränkt sein solle, ist mit der Eigenschaft eines Vorerben nicht unvereinbar. Die Passivlegitimation des Vorerben für die Pflichtteilsklage wird durch die Bestimmungen des § 326 BPD. nicht berührt. BGB. §§ 2100, 2303. RG. 147

Gilt die Auslegungsregel des § 2173 BGB. auch für das Vermächtnis der Befreiung von einer Schuld? Die Verneinung ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit schließt nicht aus, daß im einzelnen Falle wegen seiner Besonderheit die Auslegung zu dem gleichen Ergebnis führt wie die Anwendung des § 2173. Ein Befreiungsvermächtnis kann hienach trotz Tilgung der Schuld als Vermächtnis des Schuldgegenstandes selbst dann aufrecht zu erhalten sein, wenn der Erblasser es ausdrücklich auf das beschränkt hat, was bei seinem Tode der Bedachte noch schuldig sein würde. In welcher Höhe ist in diesem Falle der Anspruch des Bedachten begründet? RG. 80

Errichtung eines öffentlichen Testaments durch mündliche Erklärung. Die Beurkundung des letzten Willens kann nicht durch Protokollanlagen ersetzt werden. BGB. § 2238. RG. 191

Das Gericht kann bei Geltendmachung einer Nachlassschuld den Einwand der Unzulänglichkeit des Nachlasses auch dann in das Zwangsvollstreckungsverfahren verweisen, wenn die Klage gegen den Testamentsvollstrecker gerichtet ist. RG. 320

Unsinniges Schuldenmachen rechtfertigt nicht ohne weiteres die Entziehung des Pflichtteils. BGB. § 2333 Nr. 5, § 2338. RG. 151

BGB. § 2320: Wer hat im Verhältnis der Miterben zueinander die Pflichtteilslast zu tragen, wenn der Erblasser seine Frau und drei seiner sechs Kinder als Erben zu je 1/4 eingefetzt und den anderen drei Kindern nur ein Vermächtnis zugewendet hat? RG. 188

Der gegenständlich beschränkte Erbschein. OLG. München II 92

f) Einführungs- und Übergangsrecht.

Zur Auslegung der §§ 62, 111 und 4 österr. allg. BGB. und der Art. 13 und 30 GG. BGB.: Berehelichung eines geschiedenen deutschen Katholiken bei Lebzeiten seiner ersten Frau mit einer österreichischen Katholikin. ObLG. 55

Die Frage, ob der Mangel eines gültigen schuldrechtlichen Vertrags dem Erwerbe des Eigentums entgegensteht, ist nach Art. 189 GG. BGB. für

die Uebergangszeit auf Grund des bisherigen Rechts zu beurteilen und auch nach gemeinem Rechte zu verneinen. Ob die dingliche Einigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. nichtig ist, richtet sich auch in Fällen, die unter Art. 189 GG. BGB. fallen, nach dem Rechte des BGB. Bei dem Verkauf eines Anwesens zum Vorstellbetrieb ist nicht wegen dieses Zwecks außer dem Grundgeschäft auch der dingliche Uebereignungsvertrag unglücklich: kein Rückforderungsanspruch des Verkäufers (BGB. § 812 Abs. 1, § 817 Satz 1, 2). RG. 315

Ausschließung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten durch eine letztwillige Verfügung aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900? Nach dem früheren pfälzischen Recht konnten Testamente in der Form von öffentl. Urkunden nur von 2 Notaren in Gegenwart von 2 Zeugen oder von 1 Notar in Gegenwart von 4 Zeugen errichtet werden. ObLG. 194

GG. BGB. Art. 213: Nacherbenschaft oder fideikommissarische Substitution? Befugnisse des Fideuziars nach bayer. Landrecht. § 52 GG. ist auf den Fall der fideikommissarischen Substitution und des Universalfideikommisses nach bayer. Landr. nicht anwendbar. ObLG. 324

### B. Landesrecht.

Haftung der Distriktsgemeinde bei ordnungswidrigem Zustande der Distriktsstraße. DistRtG. Art. 27 Nr. 4, StGB. § 367 Nr. 12, BGB. §§ 31, 89, 276, 823, 831. ObLG. München 327

Der in Art. 123 AG. BGB. der Staatsklasse eingeräumte Anspruch auf Sicherungshypothek steht auch den Gemeinden für die örtlichen Besitzveränderungsabgaben zu. Der Ersteher eines im Zwangswege versteigerten Grundstücks ist berechtigt, schon vor der Grundbuchberichtigung Eintragungsanträge zu stellen; das Grundbuchamt hat diese entgegenzunehmen und Vorsorge für den seinerzeitigen Vollzug zu treffen. Das gleiche gilt von Eintragungsanträgen Dritter, die gegen den Ersteher gerichtet sind. ObLG. 88

Die Ausnahme des Art. 3 Ges. vom 9. Mai 1918, die Familienfideikommissse betr., ist nicht nur auf Grundstücke des Fideikommissbesizers anwendbar, sondern auf Grundstücke jedes Eigentümers, der ein bestehendes Fideikommiss durch ihre Einverleibung vergrößern will. ObLG. 288

Beiträge zu einer Entwässerungsanossenschaft (Art. 124 ff. bayer. WasserG.). ObLG. München 230

Letztwillige Verfügung eines Ehegatten über seinen Anteil an dem Gesamtgute der aus dem Güterstande des Windsheimer Rechts übergeleiteten allgemeinen Gütergemeinschaft. UeG. Art. 62, 67. RG. 219

### 3. Handelsrecht.

Eine Firma Mitglied eines Vereins? Uebertragung der Mitgliedschaft bei Uebertragung des Geschäftes samt Firma auf einen anderen Inhaber? (HGB. § 17, BGB. §§ 38, 40). Rechtsbehandlungen eines Vereins, die die Anerkennung der Mitgliedschaft oder die Aufnahme als Mitglied enthalten. RG. 252

Wann ist eine Firma erloschen? HGB. § 31. (Erlöschen durch Wegfall der wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäftes). — Beziehung eines Sachverständigen? (HGB. § 12). ObLG. 287

Provisionsanspruch des Untermädlers. Abhängigkeit von der Provision des Hauptmädlers. RG. 82

Pflicht des Handelsmädlers, der einen Versicherungsvertrag vermittelt, zur Mitteilung aller erheblichen Umstände an den Versicherer. Haftung für die Erfüllung dieser Pflicht gegenüber dem Versicherten. RG. 146

Unfall eines Handlungsgehilfen. Haftung des Dienstherrn. Beweislast. RG. 317

Das Bezugsrecht auf neue Aktien steht dem Eigentümer, nicht dem Kuponziffer der alten Aktien zu und zwar auch dann, wenn es sich um Gratisaktien handelt. ObLG. 87

### 4. Gewerberecht.

Entschädigung für die Einwirkung einer polizeilich genehmigten gewerblichen Anlage (§ 26 GewD.): Die bloße Möglichkeit der späteren Einstellung des Betriebs ist kein Grund dem Entschädigungsberechtigten bloß eine Rente statt einer Kapitalabfindung zuzusprechen. RG. 81

### 5. Haftpflichtrecht.

Betriebsunfall, wenn jemand infolge innerer Unsicherheit zu Boden stürzt, nachdem er aus der Straßenbahn ausgestiegen ist? RG. 218

### 6. Versicherungsrecht.

Rückgriffprozeß; Bindung des Gerichts (§§ 901, 907 RVerfD.). ObLG. München 158

### 7. Gerichtsverfassung.

Das Reichsgericht ist im Verhältnisse zum Bayer. Obersten Landesgericht nicht „oberes Gericht“ im Sinne des § 27 Abs. 1 StWB. Ein Gericht kann nicht im ganzen abgelehnt werden. Kann ein Ablehnungsgesuch von dem abgelehnten Richter deshalb zurückerwiesen werden, weil die Gründe des Gesuchs nicht geeignet sind, den Verdacht der Befangenheit zu begründen? ObLG. 196

Zu §§ 180 und 184 GBG. Zeitpunkt der Verhängung der Ordnungsstrafe. Ueber das Verhalten des Verteidigers in der Sitzung. Einen nicht in das Protokoll aufgenommenen Anlaß zur Verhängung der Ordnungsstrafe kann das Beschwerdegericht nicht berücksichtigen. ObLG. 89

Eine Strassache kann an die bürgerlichen Gerichte nach § 9 Abs. 2 MStGB. abgegeben werden, wenn die Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen sachlich zusammentritt. ObLG. 157

Zuständigkeit des Gewerbegerichts für Gehaltsklagen von Privatdetektivs (§ 3 GewGB.). ObLG. München 158

### 8. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung.

Bestellung eines gemeinschaftlichen Gerichts für das Gesuch um Bewilligung einer Zahlungsfrist nach § 4 HypWB. v. 8. Juni 1916 bei einer Gesamthypothek. RG. 19

Streitwert für Beseitigung der Verzugsfolgen (§ 1 VerzFolWB.; § 6 ZahlFristWB.). ObLG. München 260

Zwischenurteil über die Frage der Parteifähigkeit. Rechtsfähigkeit einer Gewerkschaft Gotthardischen Rechtes, die ihren Sitz in einen anderen Bundesstaat verlegt hat. RG. 319

1. Der Streitrichter ist im allgemeinen nicht befugt, rechtsgestaltenden Amtshandlungen einer anderen Behörde z. B. auf dem Gebiete der frei-



willigen Gerichtsbarkeit die Gültigkeit abzusprechen: anders, wenn der Handlung eine so wesentliche Voraussetzung fehlt, daß nach der erkennbaren Absicht des Gesetz bei ihrem Fehlen der Amtshandlung die Eigenschaft und die Wirkung der Ausübung staatlicher Befugnisse verfaßt sein sollen. 2. Ist die Entscheidung im Kostenpunkt anfechtbar und mit welchem Rechtsmittel, wenn das Gericht des ersten Rechtsgangs eine Klage deshalb, weil dem angeblichen gesetzlichen Vertreter in Wahrheit die Vertretungsmacht fehle, abgewiesen und ihm persönlich die Kosten auferlegt hat? **RG. 281**  
 Unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 BPD. **RG. 383**

1. BPD. § 233: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber dem Ablaufe der Revisionsfrist nach erfolgloser Aufwindung der äußersten den Umständen nach zu erwartenden Bemühungen, einen zur Vertretung bereiten Rechtsanwalt zu finden oder beigeordnet zu erhalten. 2. Die in § 664 Abs. 1 BPD. bestimmte Frist ist weder eine Not-, noch eine Verjährungs-, sondern eine Ausschlussfrist. Der Lauf einer Ausschlussfrist kann nach dem Standpunkte des OGH. § nur in den Fällen gehemmt sein, wo das im Gesetz ausdrücklich zugelassen ist. Der Lauf der Frist des § 664 Abs. 1 BPD. wird nicht dadurch gehemmt, daß die Partei ohne ihr Verschulden keinen Vertreter findet. **RG. 352**

Feststellungsklage. Gegenwärtiges Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses für zukünftige Fälle. BPD. § 256. **RG. 79**

Findet § 266 BPD. auch auf Rechtsbeschickungsklagen nach § 1029 OGH. Anwendung? **LG. Straubing 61**

Relative Rechtskraft: Stellung des Berufungsgerichts gegenüber einem durch Eidesleistung bedingten Endurteil, gegen das nur der Gegner der für eidespflichtig erklärten Partei Verurteilung eingelegt hat. **RG. 315**

Zustellung einer Urteilsabschrift, die im Gegensatz zu der vom Gerichtsschreiber erteilten Ausfertigung den Tatbestand und die Gründe nicht enthält (BPD. § 496, EntW.D. § 26). **OLG. Augsburg 292**

BPD. § 697 Abs. 1, § 505 Abs. 2, §§ 73, 176. Wem ist nach Verweisung des im Mahnverfahren bei dem Amtsgericht anhängig gemachten Verfahrens an das Landgericht die Ladung vor dieses zuzustellen, wenn der Beklagte als Prozeßbevollmächtigten einen bei dem Landgericht nicht zugelassenen Anwalt bestellt und ihn nicht eigens zum Empfang von Zustellungen ermächtigt hat? **LG. Straubing 292**

Ein Urteil ist nicht schon deshalb aufzuheben, weil das Gericht ungeachtet der Annahme unzulässiger Klageänderung auch aus einem sachlichen Grunde die Klage abgewiesen hat. Welche Stellung hat das Revisionsgericht einem solchen Urteil gegenüber einzunehmen, wenn es die Klage, daß die Klage nicht unzulässig geändert sei, für begründet hält, die Klage aber aus anderen Gründen keinen Erfolg haben konnte? (BPD. § 563). Umfang der Rechtskraft eines in solchem Falle die Revision zurückweisenden Urteils. Unter welchen Voraussetzungen kann jemand ermächtigt werden, die Forderung eines andern in eigenem Namen geltend zu machen? **RG. 220**

Das Revisionsgericht ist befugt, die Auslegung formularmäßiger („typischer“) Vertragsurkunden nachzuprüfen. **RG. 315**

Zwangsvollstreckung aus einem Ratenergleich. Der Gläubiger braucht, wenn er die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek beantragt, dem Grundbuchamt nicht durch öffentliche Urkunden nachzuweisen, daß zur Zeit des Eintragungsantrags schon der ganze im Ratenergleich festgesetzte Schuldbetrag zur Zahlung fällig oder die ganze Schuld nicht durch Zahlung getilgt sei. § 29 OGD. **OLG. München II 29**

Erstlichmachung einer Pfändung durch Anbringen einer Pfandanzeige an dem Gestell, in dem sich die gepfändeten Sachen befinden. BPD. § 808 Abs. 2. **RG. 114**

Begriff des neu eingetretenen Eigentümers (§ 55 BPD.). **OLG. München 28**

**9. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Fürsorgeerziehung.**

Rechtshilfe zur Bewirkung von Unterschriftenzeichnungen für das Handelsregistergericht nach vorheriger Anmeldung von Änderungen. **OLG. Nürnberg 158**

Beendigung der Vormundschaft im Falle der Legitimation, Fortdauer der nicht aufgehobenen Vormundschaft. Zuständigkeit zur Ergänzung vormundschaftsgerichtl. Verhandlungen. (§§ 1717, 1719 ff., 1883 OGH.; §§ 5, 12 ff. FGG.) **OLG. Nürnberg 328**

Ein „besonderer Fall“ i. S. des Art. 2 Abs. 3 FGG. liegt dann vor, wenn noch irgend eine Hoffnung auf Besserung besteht. **OblG. 258**

Hat ein anderes als das für die Anordnung der Fürsorgeerziehung zuständige Vormundschaftsgericht die vorläufige Unterbringung nach Art. 7 FGG. verfügt, das zuständige Vormundschaftsgericht aber die Verfügung nach Art. 7 Abs. 2 Satz 3 aufrecht erhalten, so kann sich eine Beschwerde nur mehr gegen dessen Entscheidung, nicht gegen die Verfügung jenes zuerst tätig gewordenen Gerichts richten. Ein unzulässiges Rechtsmittel kann nicht „eventuell“ sachlich gewürdigt werden. **OblG. 154**

Ein Berufsvormund ist Behörde i. S. des § 29 Satz 2 FGG. und bedarf auch im Fürsorgeerziehungsverfahren trotz der Bestimmung in Art. 8 FürsGz. zur Einlegung der weiteren Beschwerde nicht der Zuziehung eines Rechtsanwalts. **OblG. 194**

Bei der Würdigung des Antrags auf Entlassung eines Mündels aus der Staatsangehörigkeit hat das Vormundschaftsgericht nicht nur das Wohl des Mündels, sondern auch das des Staats und des Reichs zu berücksichtigen. **OblG. 288**

**10. Grundbuchwesen.**

Daß der sofortigen Eintragung des Eigentumswechsels ein Hindernis entgegensteht, das noch behoben werden kann, ist für das Grundbuchamt kein Grund die Auflassung nicht entgegenzunehmen. Das Grundbuchamt hat auf Grund des Art. 12 UG OGD. nur zu prüfen, ob ein der Vorschrift des § 313 OGH. entsprechender Veräußerungsvertrag vorliegt, nicht auch, ob das darin beurkundete Veräußerungsgeschäft Rechtswirksamkeit erlangt hat oder etwa nachträglich wieder aufgehoben worden ist. **OblG. 122**

**11. Gerichtskosten. Gebühren.**

Ermäßigung der Gerichtsgebühren bei Vergleichen zur Kriegszeit. § 6 (früher § 4) der BRPD.

vom 7. August 1914, 20. Mai 1915 und 8. Juni 1916. **ObLG. Augsburg 60**

Gebühr des Verlehrkanwalts. **ObLG. Augsburg 230**

§ 3, 13 Abs 3, § 14 Abs. 1 Nr. 2. Hat ein staatlich angestellter Lehrer einer fremden Sprache, der als gerichtlicher Dolmetsch zugezogen ist, Anspruch auf die Sachverständigengebühr? **ObLG. 325**

Sachverständigengebühren eines dem Medizinalkomitee angehörigen Universitätsprofessors. **ObLG. 58**

Welche Gebühren hat ein Arzt zu beanspruchen, der, vom Angeklagten als Zeuge unmittelbar geladen, in der Verhandlung auf Antrag des StA. § auch als Sachverständiger beeidigt worden ist? Wer hat die Gebühren zu zahlen? Der Antrag nach § 219 Abs. 3 StPD. muß in der Hauptverhandlung gestellt werden. **ObLG. 259**

Für die Hypotheklöschungsbewilligungen von Gemeinde- oder Stiftungsverwaltungen ist die Gebühr aus Art. 119 Abs. 3 StPD. mit Art. 61 Abs. 1 und 24 Abs. 3 RotGebD. zu entrichten. **ObLG. 120**

Der landesrechtlichen Besteuerung sind Rechtsgeschäfte, die mit der Beurkundung eines nach Tarifnummer 1 A RStG. der Reichsstempelsteuer unterliegenden Gesellschaftsvertrags zusammenhängen, nur dann unterworfen, wenn sie rechtliche Selbständigkeit besitzen, gleichviel ob sie in die reichsstempelpflichtige Urkunde aufgenommen sind oder nicht. Wann ist solche Selbständigkeit gegeben? **ObLG. 361**

Zum Begriff des Vermögensverzeichnis im Sinne der Tarifstelle 25 Abs. 1 StempG. **ObLG. 227**

Der Stempel nach Tarif-Nr. 34 StG. ist für einen nach dem 1. Januar 1915 ergangenen Schiedsspruch auch dann zu entrichten, wenn das schiedsrichterliche Verfahren vor diesem Tag eingeleitet worden ist. Im Verfahren nach den Art. 48-50 RG. und 41-43 StG. ist nur über die Berechtigung des Anspruchs der Gebühren und Stempel zu entscheiden. **ObLG. 360**

**12. Strafrecht.**

**A. Reichsrecht.**

**a) Strafgesetzbuch.**

**1. Allgemeiner Teil.**

Wonach bestimmt sich, welches von zwei Strafgesetzen das mildere i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. ist? **ObLG. 397**

Beihilfe und Begünstigung durch Unterlassung pflichtgemäßen Handelns. **RG. 359**

StGB. §§ 49, 46. Beihilfe oder strafloser Versuch hierzu? **RG. 227**

Wer sich im Einverständnis mit dem Diebe — sei es auch nicht am Tatort — bereit hält, um ihm nach verübter Tat zur Wegschaffung der Beute behilflich zu sein, leistet ihm zur — nicht nach — Begehung der Tat Beistand und kann wegen Teilnahme am Diebstahl bestraft werden. **RG. 86**

Das untätige Verhalten eines Wächters gegenüber einem Diebstahl als Hilfeleistung durch die Tat i. S. des § 49 StGB. **RG. 153**

Bei der Verurteilung einer Person unter 18 Jahren muß die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht im Urteil ausdrücklich festgestellt werden. **RG. 225**

Der Umstand, daß beide Parteien entschlossen waren, handgemein zu werden, schließt nicht aus, daß sich die eine von ihnen für eine von ihr verübte Körperverletzung auf Notwehr berufen kann. **RG. 119**

Zur Jagd bestimmte, aber bei der Jagd nicht mitgeführte Sachen können nicht nach § 40 oder § 295 StGB. oder Art. 102 Abs. 1 StPD. eingezogen werden; die Einziehung nach § 40 StGB. setzt ein vorläufiges vollendetes oder doch versuchtes Vergehen voraus. **ObLG. 290**

Die Einziehung erstreckt sich, wenn nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt, nur auf die Sache selbst, niemals auf deren Wert oder die an ihre Stelle getretene Sache (sog. Surrogat) Abgabe beschlagnahmter Pferde durch die Zollbehörde an die Militärverwaltung kein Verkauf. **RG. 151**

StGB. §§ 60, 244, 245. Eine Strafe ist auch insoweit als teilweise verbüßt anzusehen, als auf sie die Untersuchungshaft angerechnet wurde. **322**

StGB. §§ 74, 79; StPD. § 492. Eine vor Bildung einer Gesamtsstrafe gnadeweise erlassene Einzelstrafe darf zur Bildung einer Gesamtsstrafe nicht herangezogen werden. **ObLG. 228**

**2. Besonderer Teil.**

Zu § 136 StGB. Ist ein bayerischer Bezirkstierarzt befugt, Fleisch in einer zu seinem Bezirk gehörigen Gemeinde, für die er als Fleischbeschauer nicht aufgestellt ist, zu beschauen, mit Rechtswirksamkeit zu beschlagnahmen und mit seinem Amtssiegel zu versehen? Ist der behandelnde und als Ergänzungsfleischbeschauer aufgestellte Tierarzt strafbar, wenn er ein solches Siegel entfernt, weil er nur sich für berechtigt zur Fleischschau und die Beschlagnahme nach Lage des Falles nicht für gerechtfertigt hält? **ObLG. 229**

Der § 193 StGB. gewährt auch der Wahrnehmung fremder Interessen Schutz, sofern sie den Täter auch nur mittelbar berühren oder Tatsachen betreffen, die ihn aus irgendwelchen Gründen näher angehen; kommt die Wahrnehmung solcher Interessen in Frage, so bedarf es, um die Anwendbarkeit des § 193 auszuschließen, der Feststellung, daß der Täter ausschließlich zu bestimmten anderen Zwecken gehandelt hat. **RG. 192**

Zur Unterscheidung zwischen Äußerungen, die „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen“ und „bei Gelegenheit“ der Wahrnehmung solcher Interessen gemacht sind; als Äußerungen der letzteren Art entbehren des Schutzes des § 193 StGB. nur solche, die nicht in sachlichem Zusammenhang mit der zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getanen Äußerung stehen, also über deren Rahmen hinausgehen. Besteht dieser Zusammenhang, so kann nur aus der Form und den begleitenden Umständen der Äußerung, nicht aus deren Inhalt eine Verleumdung hergeleitet werden. **RG. 152**

Begriff der politischen Körperschaft (§ 197 StGB.). Umfang des § 170 StPD. **ObLG. München 291**

Tatmehrheit bei gewohnheitsmäßiger Kupperei? **RG. 54**

Kupperei: Vorschubleisten durch Nichterfüllung der gesetzlichen Pflicht unzüchtiges Treiben zu verhindern; inwiefern besteht diese Pflicht für eine Mutter und Ehefrau neben der gleichen Pflicht des Vaters und Mannes? **RG. 323**

StGB. §§ 242, 243. Zur Abgrenzung von Vorbereitungshandlung und Anfang der Ausführung beim Diebstahl. **RG. 193**

Hindurchschlüpfen durch den schmalen Spalt unterhalb eines Tores als Einsteigen i. S. des § 243 Nr. 2 StGB. **RG.** 256

StGB. §§ 242, 48, 259, 73, 74. Tateinheit oder -mehrheit bei dem Zusammentreffen von Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei? **RG.** 256

Liegt zwischen Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei Tateinheit oder -mehrheit vor, wenn der Anstifter zum Diebstahl die auf seine Anstiftung gestohlenen und noch andere von demselben Dieb gestohlene Gegenstände als Hehler an sich bringt? **RG.** 24

Veräußerung militärischer Sachen durch Soldaten: welche Feststellungen sind notwendig, um bei dem Erwerb Hehlerei nach § 259 StGB. oder eine andere Straftat annehmen zu können? **ObLG.** 395

Seines Vorteils wegen i. S. des § 259 StGB. handelt auch, wer eine Kundschaft zu erhalten sucht. **RG.** 394

StGB. § 259: „Anschbringen“ bei einem Erwerbe für fremde Rechnung? **RG.** 358

Tateinheit oder -mehrheit bei Hehlerei in den verschiedenen Begehungsformen des § 259 StGB.? **RG.** 55

StGB. §§ 259, 260. Gewohnheitsmäßige Hehlerei: Berücksichtigung besonderer Umstände, die wie die gegenwärtige Knappheit und Teuerung der Lebensmittel als Beweggrund für wiederholte hehlerische Handlungen in Betracht kommen können, ohne daß Gewohnheitsmäßigkeit gegeben zu sein braucht. **RG.** 225

StGB. §§ 263, 43. Vermögensbeschädigung beim Kreditbetrug. Das bloße Hinauschieben der Befriedigung eines fälligen Anspruchs enthält nicht ohne weiteres eine Vermögensbeschädigung. Wie, wenn die in den Vorfall aufgenommene und die tatsächlich eingetretene Vermögensbeschädigung sich nicht decken? **RG.** 286

Die Geldstrafe nach § 263 Abs. 2 StGB. darf 3000 Mark nicht übersteigen. **RG.** 394

StGB. § 236. Untreue des Darlehensvermittlers durch auftragswidrige Verwertung eines von dem Darlehenssucher erhaltenen Blankoakzeptes. **RG.** 286

StGB. § 267 oder § 363? Fälschung des Ausdehnungsvermerkes auf einem Wandergewerbechein. **RG.** 322

Die einer Ware eingepprägten Angaben über Hersteller und Preis als Urkunde i. S. des § 267 StGB. **RG.** 358

Bezugscheinfälschung. **RG.** 287

Gewinnstüchtige Absicht i. S. des § 268 StGB. bei Verfälschung von Lebensmittelkarten? **LG. Ansbach.** 198

Schuldfrage bei einer Uebertretung des § 365<sup>10</sup> StGB., verübt durch Fahren mit unbeleuchtetem Fuhrwerk in der Dunkelheit. **ObLG.** 291

Auf die Entwendung von Lebensmittelkarten ist § 370 Nr. 5 StGB. nicht anwendbar, die Anwendung des § 248 a StGB. dagegen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Entbehrung, die nicht über das gegenwärtig durch die Kriegsverhältnisse geschaffene und für jedermann vorgeschriebene Maß von Einschränkung hinausgeht, ist an sich noch keine Not i. S. des § 248 a. Ob es sich um Gegenstände von geringem Wert handelte, ist nicht einseitig nach dem Werte der Karten für den Bestohlenen, insbesondere dem Papierwerte, sondern auch darnach zu beurteilen, welchen wirtschaftlichen Wert sie für den Dieb hatten. **RG.** 359

Diebstahl oder Nahrungsmittelentwendung nach § 370 Nr. 5 StGB.? Welche Bedeutung kommt der Knappheit, dem durch den Krieg gesteigerten Preis und der kriegswirtschaftlichen Einteilung der Vorräte sowie dem Umstande zu, daß der Täter den Vorsatz hatte, durch wiederholte Entwendungen sich Nahrungsmittel in nicht geringer Menge und von nicht unbedeutendem Werte zuzueignen? **RG.** 85

Die Entwendung von Leder als Uebertretung nach § 370 Nr. 5 StGB. **RG.** 359

b) Nebengesetze.

Zum Begriff des Heeresgefolges (MStGB. § 155). Unzulässigkeit der Str.Vollstreckung wegen Niederschlagung des Strafverfahrens, in dem die Strafe ausgesprochen worden ist (StPD. § 490). **ObLG.** 362

Die Vorschrift des § 20 WeinG. — deutliche Bezeichnung des Weins — bezieht sich nicht auf ein nachgemachtes Getränk, dessen Herstellung unter § 9 WeinG. fällt. **ObLG.** 260

Verbotswidrige Zuckung vom Wein (§§ 3 u. 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG.): inwiefern erleidet der Grundsatz, daß ein Irrtum über die Zulässigkeit von Zuckung als Irrtum über das Strafgesetz den Täter nicht vor Strafe schützt, eine Ausnahme durch die auf diesem Gebiet erlassenen Bundesratsverordnungen vom 26. November 1914, 22. Dezember 1915 und 21. Dezember 1916 im Zusammenhalt mit der WRV. v. 18. Januar 1917 über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen? **RG.** 84

Die Bestrafung aus § 26 Nr. 1 mit § 9 Abs. 2 FleischbeschG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das in Verkehr gebrachte Fleisch nachträglich für tauglich zum menschlichen Genuß erklärt wird. Die Einziehung des Fleisches nach § 28 Abs. 1 FleischbeschG. ist eine polizeiliche Maßnahme. Darf das in polizeiliche oder gerichtliche Verwahrung genommene, der Einziehung unterliegende Fleisch verwertet, darf der Erlös hieraus eingezogen werden? **ObLG.** 58

Die Unterlassung der Anzeige des Beginns eines stehenden Gewerbes ist als Zuwiderhandlung des Unternehmers gegen § 148 Abs. 1 Nr. 1 GewD. zu bestrafen; sie ist nicht eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Ein deswegen vom Rentamt auf Grund des Art. 25 Abs. 2 GewStG. erlassener Strafbescheid ist unzulässig; in einem solchen Falle darf das Rentamt als Nebenkläger nicht zugelassen werden. Ist es trotzdem zugelassen, so ist die von ihm eingeleete Revision als unzulässig zu verwerfen. **StWD.** §§ 459 ff., 389. **ObLG.** 290

Die auf photographischem Weg in Ansichtskartenform hergestellten Abbildungen von Häusern sind Bildwerke i. S. des §§ 44 Abs. 3 GewD. Das Auffuchen von Bestellungen auf solche Photographien erfordert keinen Wandergewerbechein und ist hauferteuerfrei, wenn nur Probenbilder mitgeführt werden. Notwendigkeit einer Legitimationskarte? (HauferteilG. Art. 1 Biff. 3 Art. 2 Biff. 1a, GewD. § 44 Abs. 3, 4, §§ 44a, 55, 56 Abs. 3, § 148 Nr. 5, 6, § 149 Nr. 1). **ObLG.** 57

Zu § 27 Nr. 2 PostG., §§ 263, 267, 268 StGB., § 2 Abs. 2 CG. StGB.: Postportohinterziehung; sofern sich die Tatbestände des allgemeinen Strafgesetzes mit denen des Postgesetzes nach der regelmäßigen Gestaltung der Fälle decken,

sind nur die Bestimmungen des Postgesetzes als des besonderen Strafgesetzes anzuwenden. **RG.** 118

Der Umstand, daß sich jemand, der Waren ausführt, die Ausfuhrbewilligung durch unwahre Angaben erschlichen hat, berechtigt an sich nicht zur Verurteilung wegen unerlaubter Ausfuhr. Maßgebender Höchstpreis bei örtlich verschiedener Festsetzung. **RG.** 119

Verbotene Ausfuhr: Ist der subjektive Tatbestand gegeben, wenn der Täter das (nach seiner Meinung) für eine Ware in ungebrauchtem Zustand erlassene Ausfuhrverbot durch künstliche Anbringung von Abnutzungsspuren zu umgehen gesucht hat? **RG.** 86

Zum Begriff der verbotenen Einfuhr. **BRWD.** vom 16. Januar 1917 über die Regelung der Einfuhr §§ 1, 2 Abs. 1. **WZollG.** § 134. Eine Freisprechung von der hierwegen erhobenen Anklage wird nicht schon durch das Unwiderlegte Vorbringen des Angeklagten gerechtfertigt, er habe die Ware nicht selbst eingeführt, sondern in seinem Laden von Schmugglern gekauft. Verurteilung durch Ankauf einer eingeschmuggelten Ware? **RG.** 226

Einfuhrverbot i. S. des § 134 **WZollG.** oder bloße Einfuhrbeschränkung? Einfuhr ausländischer Butter. **RG.** 23

Voraussetzungen für die Annahme einer Konterbande: der Tatbestand des § 134 **WZollG.** kann auch in einem Falle zu bejahen sein, wo die auszuführenden Gegenstände noch in der Wohnung des Täters lagerten. **ObLG.** 326

Zur Annahme der Täterschaft bei Konterbande nach § 134 **WZollG.** ist unmittelbare Beteiligung bei der Verbringung der Waren über die Grenze nicht erforderlich. Konterbande durch Veräußerung der Ware diesseits der Grenze? **ObLG.** 362

Beim rechtlichen Zusammentreffen eines Vergehens nach § 9 Nr. 1 der **BRWD.** vom 28. Juni 1917 über den Handel mit Tabakwaren mit Konterbande ist für jede Straftat eine besondere Strafe auszusprechen. Ueber die Bedeutung der §§ 134 und 158 **WZollG.** **ObLG.** 289

1. Richterliches Ermessen bei Anwendung des § 155 **WZollG.**; Berücksichtigung des mutmaßlichen Wertes der Schmuggelware bei der Bemessung der Strafe. — 2. Widerrechtlichkeit nach § 161 **WZollG.** oder Verstrickungsbruch i. S. des § 137 **StGB.**? **RG.** 321

**B. Landesrecht.**

Ein Musiker, der ein stehendes Gewerbe betreibt, bedarf der ortspolizeilichen Erlaubnis nach § 8 Abs. 2 der Verordnung vom 3. Juli 1868, die Schau- und Vorstellungen betreffend. **ObLG.** 394

Die für das fortgesetzte Vergehen maßgebenden Grundsätze sind auf Forstfrevel nach Art. 88 **FZ.** nicht anwendbar. Die Strafschärfungen des Art. 59 Biff. 9 **FZ.** treffen nur den beim Frevel selbst betroffenen und gewarteten Täter. **ObLG.** 195

Zur Bejahung des Strafschärfungsgrundes in Art. 59 Biff. 13 **FZ.** genügt es nicht, mit den Worten des Gesetzes die Anhaltspunkte aufzuführen, die dort für die Absicht des Frevelers, die Wadlerzeugnisse zu veräußern, angegeben sind; vielmehr müssen die Verhältnisse des Einzelfalles festgestellt werden, die die Vermutung rechtfertigen. **ObLG.** 158

Berechtigung des Revisionsgerichts die Entscheidung darüber nachzuprüfen, ob eine für zivilverantwortlich erklärte Person in stande war

den Forstfrevel zu verhindern. Welche Anforderungen sind an den Entlastungsbeweis des Geschäftsgebers nach Art. 69 Abs. 2 **FZ.** zu stellen? **ObLG.** 123

Verpflichtung zur Wackräumung: Bedeutung einer Anordnung der Distriktsverwaltungsbehörde nach Art. 175 **WZ.** Prüfung einer solchen Anordnung und der Räumungspflicht durch das Gericht? Bedeutung eines Irrtums über die Verpflichtung zu räumen. Verschiedener Beginn der Verjährung, je nachdem es sich um die Nichterfüllung einer gesetzlichen Räumungspflicht oder einer Verpflichtung handelt, die durch eine vom Augenblicke geforderte vorsorgliche Maßnahme und für eine bestimmte Zeit auferlegt ist. **WZ.** Art. 48, 74, 88, 100, 105 Abs. 1, 168 ff., 174, 175, 206 Abs. 2; **StGB.** § 67. **ObLG.** 396

**13. Strafprozeß.**

Unbeeidigte Vernehmung eines Zeugen wegen Verdachtes der Teilnahme (**StGB.** § 56 Nr. 3); Entscheidung hierüber durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts unter Berücksichtigung der Möglichkeiten des Geschworenen-spruchs. **RG.** 23

Begriff des Antragstellers und Verletzten nach § 170 **StPD.** **OLG.** München 91

Entfernung des gesetzlichen Vertreters des Angeklagten aus dem Sitzungssaal während der Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen. **RG.** 53

**StPD.** § 242 Abs. 2: Ein Urteil ist in der Regel aufzuheben, wenn der Eröffnungsbeschluss nicht verlesen, sondern nur sein Inhalt dem Angeklagten vorgehalten worden ist. **RG.** 287

Zu **StPD.** § 243: Beweisanzug oder Ermittlungsanzug? **RG.** 358

Ablehnung eines Beweisanzugs: Gründe für die Ablehnung eines Antrags auf Vernehmung eines Zeugen. **RG.** 394

Ablehnung eines Beweisanzugs, der die Unmöglichkeit der von einem Zeugen bekundeten Wahrnehmung dartun will. Ist ein solcher Antrag auf die Bekundung einer sinnlichen Wahrnehmung oder die Abgabe eines Gutachtens gerichtet? Verschiedene Stellung des Gerichts gegenüber Anträgen auf Vernehmung eines Zeugen über dessen frühere Wahrnehmungen und Anträgen auf eine sonstwie zu bewirkende Aufklärung des Sachverhalts. **RG.** 154

Zu **StPD.** §§ 252, 263. Verwertung der den jetzigen Angaben widersprechenden Aussagen, die der frühere Mitangeklagte und jetzige Zeuge in demselben Verfahren als Angeklagter gemacht hat. **RG.** 55

**StPD.** §§ 263, 265. Die gleiche Tat kann vorliegen, auch wenn der Angeklagte von dem tatsächlichen Wechsel zur Täuschung einer anderen Person als der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Gebrauch gemacht hat. **RG.** 192

Zu § 266 Abs. 3 **StPD.**: Beantragung der Zubilligung mildernder Umstände durch Beantragung einer Geldstrafe. **RG.** 55

Verurteilung auf Grund einer alternativen Feststellung. **RG.** 120

Unterzeichnung des Urteils. **RG.** 359

Umfang des Verbrauchs der Strafflage bei sog. Sammelvergehen: das Verurteilungsgericht kann alle Einzelhandlungen eines solchen Vergehens berücksichtigen, die vor dem schöffengerichtlichen Urteile liegen, auch wenn sie von diesem nicht

- berücksichtigt und inzwischen zum Gegenstand eines neuen Eröffnungsbeschlusses gemacht worden sind. Zu § 5 Nr. 1 StW.D. vom 23. September 1915 zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel: Umgehung eines Handelsverbots durch Gründung einer G. m. b. H. **ObLG.** 325
- Ein am Schlusse der Hauptverhandlung mündlich erklärter, aber nicht protokollierter Verzicht auf ein Rechtsmittel ist unwirksam. **ObLG.** 157
- Wie ist zu verfahren, wenn der Angeklagte allgemein, der Amtsanwalt nur im Strafmaß Berufung eingelegt hat und der Angeklagte in der Berufungsverhandlung unentschuldig ausgeblieben ist? Darf der Berufungs- oder Revisionsrichter freisprechen, wenn nur im Strafmaße Berufung eingelegt wurde? Relative Rechtskraft des Urteils. **ObLG.** 27
- Ist nur im Strafaussprüche Berufung eingelegt, so darf sich das Berufungsgericht nicht mehr mit der Notwehr befassen und einen Straf-minderungsgrund daraus ableiten, daß es diese Frage im Gegenseite zum Schöffengerichte bejaht. Die Anfechtung des Urteils wegen dieses Verstößes ist durch § 380 StW.D. nicht ausgeschlossen. **ObLG.** 195
- Wird wegen der Höhe der Strafe Berufung eingelegt, so hat das Berufungsgericht festzustellen, ob mit dem Rechtsmittel auch eine in dem angefochtenen Urteil ausgesprochene als Vermögensstrafe zu erachtende Verfallerklärung oder Einziehung angefochten werden wollte (StW.D. § 357 Abs. 1, § 359). Zur Einziehung des aus einer unerlaubten Schlachtung gewonnenen Fleisches sind die Gerichte nicht zuständig. **StW.D.** vom 27. März 1916 über Fleischversorgung (RGBl. S. 199) § 6 Abs. 1 Satz 3, Bef. des St.M. des Innern vom 29. April 1916 (StAnz. Nr. 100 a) Ziff. III Nr. 4, **StW.D.** vom 22. März 1917, einige die Kriegsverordnungen ergänzende Vorschriften über Einziehung und über Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände betr. (RGBl. S. 255) Art. II. **ObLG.** 122
- Revisionseinlegung durch ein nicht unterzeichnetes Schriftstück? durch eine nur unterstempelte Erklärung? **RG.** 323
- Damit allein, daß der Verteidiger oder ein Rechtsanwalt seinen Namen unter die Revisionschrift des Angeklagten setzt, ist der Formvorschrift des § 385 Abs. 2 StW.D. nicht genügt. **RG.** 23
- Der Geburtstag des Königs ist in Bayern kein allgemeiner Feiertag. Ein Irrtum des Verteidigers hierüber ist kein Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ist der Verteidiger zum Empfang von Zustellungen ermächtigt, so läuft die Frist für die Revisionsbegründung von der Zustellung an ihn, nicht von der späteren Zustellung an den Angeklagten an. Eine irrtige Meinung des Verteidigers hierüber rechtfertigt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch dann nicht, wenn er in dieser Hinsicht bei der Zustellung amtlich falsch belehrt worden ist. **RG.** 224
- Die von dem Privatkläger einem Rechtsanwalt für die Beleidigungssache im allgemeinen er- teilte Vollmacht ermächtigt auch zur Einlegung von Rechtsmitteln. **ObLG.** 260
- Wird das auf Grund des § 452 StW.D. ergangene Urteil aufgehoben, so hat über die Kosten der Berufung nicht der Berufungsrichter sondern der Erstrichter zu entscheiden. **ObLG.** 26
- Ein rechtskräftiger Beschluß nach § 492 StW.D. darf nicht deshalb wieder aufgehoben werden, weil vor der Beschlußfassung eine Einzelstrafe gnadenweise erlassen gewesen ist; Beilegung des die Aufhebung aussprechenden Beschlusses durch Antragstellung nach § 490 StW.D. und gegebenenfalls durch sofortige Beschwerde nach § 494 Abs. 1 und 4 StW.D. **ObLG.** 229

#### 14. Staatsrecht. Verwaltungsrecht.

- StW.D.** § 140 Nr. 3. Kaiserl. W.D. vom 3. August 1914, betr. die Entlassung aus der Reichs- und Staatsangehörigkeit und die Rückkehr der Deutschen im Ausland (RGBl. S. 323). Zum Begriff „auswandern“: der Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit hat die Bedeutung eines Heimatsgrundes für den Willen, dauernd im Auslande zu bleiben, schließt aber nicht aus, daß der Erwerber schon vorher durch eine andere Betätigung dieses Willens das Tatbestandsmerkmal des Auswanderns erfüllt hat. **RG.** 256
- Vermögensrechtliche Ansprüche sind nicht schon deshalb von der Verfolgung vor Gericht ausgeschlossen, weil sie auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen. Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörden (Unzulässigkeit des aufsichtlichen Verfahrens wie des Verwaltungsrechtswegs) bei Geltendmachung des durch den Anstellungsvertrag geregelten Gehaltsanspruchs eines berufsmäßigen Gemeindebeamten. Ist es von Belang, daß den Anlaß zu dem Streit über den Gehaltsanspruch ein Dienststrafverfahren gebildet hat? **BGH.** 124
- Ansprüche wegen ungerechtfertigter Einstellung in das Heer (§§ 41, 42 MannschW.G.). **ObLG.** München 197
- Ruhegehaltsansprüche eines zur Dienstentlassung verurteilten Gemeindebeamten. **GemW.G.** Art. 26 Abs. 1, erh. **GemD.** Art. 167 Abs. 1, **BGH.** Art. 110. **BGH.** 398
- Die im 6. Abschnitt des bayer. W.G. geregelte Unfallfürsorge erstreckt sich nicht auf Beamte der bayer. Eisenbahnverwaltung, die von dieser der Heeresverwaltung zur Verfügung gestellt worden und im Betriebe der Feldbahnen verunglückt sind. **ObLG.** 25
- Gehaltsanspruch eines zum Militärdienst einberufenen Gemeindebeamten. Begründung der Eigenschaft als Gemeindebeamter. Anstellung durch einen anderen Gemeindebeamten? Welche Bedeutung kommt der Verpflichtung als Beamter zu? (**RWStG.** § 66, rechtrh. **GemD.** Art. 129 Abs. 4, Art. 132 Abs. 1, 141 Abs. 1 und 3, **GemW.G.** Art. 6, 23, **BGH.** Art. 23). **BGH.** 363

### D. Gesetzgebung und Verwaltung.

#### 1. Bürgerliches Recht.

- Zum Schutze der Mieter. **365**
- Kriegswirtschaft und Gläubigersicherheit. **162**
- Eine neue Bekanntmachung über die Verjährungsfristen. **31**
- Bewilligung von Zahlungsfristen an Kriegsteilnehmer verbündeter Staaten. **95**
- Verfügungsbeschränkungen zum Besten der deutschen Schiffahrt. **94**
- Ueber die Vorlegungsfrist bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen. **161**



Der Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken.	128	Ein viel umstrittener Paragraph.	231
Die Veräußerung von Aktien oder sonstigen Geschäftsanteilen von Kolonialunternehmungen ins Ausland.	164	Neuerungen in der Strafregisterführung.	262
Kriegsanleihe und Fideikommiße.	127	4. Gerichtskosten.	
2. Zivilprozeß.		Ueber den Vollzug des Gerichtskostengesetzes.	160
Kriegsteuerzuschläge und Gehaltspfändung.	200	5. Staatsrecht.	
Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn- und Kubegehdansprüchen.	30	Seeresunfähige im militärischen Arbeitsdienst.	332
Verwalterbestellung nach der RVV. vom 22. April 1915 über die Zwangsverwaltung von Grundstücken. (RGBl. S. 233).	63	Ueber die Verwaltung des ortskirchlichen Vermögens.	293
3. Strafrecht. Strafprozeß.		6. Finanzwesen.	
Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts. 61, 92, 126, 160, 198, 260, 329, 399		Der Reichsfinanzhof.	329
		Das Umsatzsteuergesetz vom 26. Juli 1918.	331
		7. Völkerrecht.	
		Zum Inkrafttreten der deutsch-türkischen Verträge.	231

## II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

<b>A.</b>			
Abfindung bei Eigentumsstörung	81	Bauherr, Haftung	319
— bei Unfällen	22	Baupolizei	342
— bei Versorgungsansprüchen	273	Bauvereinigungen, gemeinnützig	172
Abhilfegesuch bei Ansprüchen gegen den Staat	65, 214	— Unfallfürsorge	25
Abkehrschein Hilfsdienstpflchtiger	362	Beamte, Verpflichtung	363
Abkömmlinge, Abschtung	13	— f. a. Gemeindebeamte	
Ablehnung des Richters	196	Bedingtes Endurteil	315
Abruf beim Kauf	316	Beerdigung des Mitbeschuldigten	338
Abtretung der Hypothek	190, 241	Begnädigung bei Gefamitstrafe	229
Abel f. Familienfideikomisse		Begriffsjurisprudenz	297, 333
Aktien, Bezugsrecht	87	Begünstigung	359
— Einzahlung	185	Beihilfe, Tatbestand	86, 153, 227, 359
Aktiengesellschaft, Rechtsnatur	99	Beleidigung, Tatbestand	152
Amtsunterschlagung	306	Belehrung, ungerechtfertigte	35, 243, 315
Anerkennung von Urteilen im Ausland	74	Verufsvormund als Behörde	194
Anfechtung wegen Arglist	148, 235	Verufung, Wirkung im Zivilprozeß	138
— der Ehe	189, 388	— gegen bedingtes Endurteil	315
— der Vaterfchaft	356	— im Strafmaß	27, 122, 195
Angellagter, Vernehmung	53	— bei Ausbleiben des Angeklagten nach Einspruch	16, 26
Angestellte, Entlassung	150	Beschwerde gegen den Zuschlag	217
— Haftung für A.	116, 385	— im Verfahren der Fürsorgerziehung	154, 194
— Unfall	84, 317	Befiß, Schutz	61
Anlage, gewerbliche	81	— Vererbung	115
Anfichtskarten, Bestellung	57	Befißveränderungsabgabe	88
Anstaltsbehandlung Geschlechtskranker	144	Bestandteil, Trennung	221
Anstellung von Gemeindebeamten	363	Betriebsinhaber, Haftung für Steuerstrafen	304
Antragsteller, Begriff nach § 170 StP.O.	91	Betriebsunfall, Begriff	218
Anzeige von Gewerben	290	Betrug, beim Grundstückskauf	240
Arbeiter, Begriff	90	— Tatbestand	286, 306
Arbeitsdienst, militärischer	332	Beweisantrag, Ablehnung	154, 358, 394
Arglist, Anfechtung wegen A.	148, 235	Beweislast bei Tierhalterhaftung	285, 317
— Einrede der	35	Bezugschein, Fälschung	287
Armenrecht, Bewilligung	75	Bierbereitung	304
— Umfang	383	Bildwerk, Begriff	57
Arzt, Haftung für Behandlung	385	Binnenschiffe, Veräußerung	94
— Zeugengebühren	258	Blankoakzept, vertragswidrige Verwertung	286
Auflassung, Prüfung der Voraussetzungen	122	Bordellverkauf	315
— Vormerkung des Anspruchs	52, 240	Bote, Begriff	320
Auftrag, Ueberschreitung	252	Branntweinmonopol	303
Aufwendungen des anfechtenden Käufers	237	Brennereibesitzer, Haftung	304
— beim Auftrag	389	Briefe, unverschlossene	7
Ausfuhrbewilligung	24	Brotgetreide, Höchstpreise	153
Ausfuhrverbot	86, 118	Bruchteil eines Grundstücks, Belastung	228
Ausgleichung unter Abkömmlingen	20	Buchungsfreie Grundstücke	294
Ausland, Zustellung	279	Bürge, Ansprüche gegen den Hauptschuldner	18, 384
Ausländer, Fürsorgerziehung	111	— Verzicht auf Sicherheit	19
Auslegung von Verträgen durch das Revisionsgericht	315	Buß im Strafbefehl	373
Ausschlußfrist	352	Butter, Einfuhr	23
Auswandern, Begriff	256	— Verkauf	257
Auszugsrecht	387		
<b>B.</b>			
Bäche, Jagdrecht	246	Diebstahl, Anstiftung	24
Bachräumung	396	— Beihilfe	86, 153
Baugelände, Begriff	171	— Tatbestand	85
		— Versuch	193
		Dienstentlassung von Gemeindebeamten	398
		Dienstvertrag, Kündigung	150

**D.**

Distriktsstraße, Unterhaltung 327  
 Dolmetscher, Gebühren 325  
 Drehstrommotor 286  
 Drohung, rechtswidrige 187  
 Druckfachen, Verfertigung 7

**E.**

Ehe, Anfechtung 189, 388  
 Ehebruch, Zustimmung 21  
 Ehefrau, Anspruch auf eingebrachtes Gut 114  
 — Unterhaltsanspruch 52, 222  
 — Anteil am Gesamtgut 219  
 — Erbrecht 194  
 Ehegatten, Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft 392  
 Eigenjagd 245  
 Erzeugerhöchstpreis 255  
 Eigentum, Störung 50, 61, 81  
 — Eintragung des Wechsels 122  
 Eigentümer, neu eingetretener in der Zw. 28  
 Einfuhrverbot 23, 225  
 Eingebrachtes Gut, Rückgewähr 114  
 — Rechtskraft des Urteils darüber 284  
 Einlassungsfrist 351  
 Einrede, prozeßhindernde 140  
 Einsicht der Strafbarkeit 225  
 Einspruch gegen Strafbefehl 16  
 — gegen Verschämnisurteil 140  
 Einsteigen, Begriff 256  
 Eintragung, unwirksame 143  
 Eintragungsbewilligung, Bedeutung 52  
 Einziehung, Verufung gegen E. 122  
 — von Fleisch 58  
 — nach der W.D. gegen Preistreiberer 183  
 — Umfang 151  
 — Voraussetzungen 290  
 Eisenbahngüter, unanbringliche 109  
 Enteignung 171  
 Entlassung aus der Staatsangehörigkeit 288  
 Entwässerungsgenossenschaft, Beiträge 230  
 Erbbaurecht 176  
 Erbschein, beschränkter 92  
 Erfüllung, Verweigerung 391  
 Ermittlungsantrag, Ablehnung 358  
 Ernstlichkeit der Erklärung 386  
 Eröffnungsbeschluß, Verlesung 287  
 Ersterher, Eintragungsantrag 88  
 exceptio doli 35  
 exceptio plurium 211

**F.**

Fahrchein, gebrauchter, Wiederausgabe 306  
 Fallsucht als Eheanfechtungsgrund 189  
 Familienfideikommiss 207, 288  
 Feldpostbriefe, Postpflicht 123  
 Feststellungsklage, Zulässigkeit 69, 79, 144  
 Fideikommiß, Erwerb von Kriegsanleihe 127  
 Fideikommissarische Substitution 324  
 Firma, Erlöschen 287  
 — Uebertragung 252  
 — als Vereinsmitglied 252  
 Fiskus, Ansprüche gegen ihn 65, 214  
 — Haftung 20, 357  
 — Rückgriff bei Haftung 26  
 — Vertretung 273  
 Fleischbeschau 58, 229  
 Flüsse, Jagdrecht 50  
 — Verunreinigung 244  
 Form, vereinbarte 223  
 Forstfrevel 123, 158, 195  
 Fortgesetztes Vergehen 195  
 Fragepflicht, richterliche 222  
 Freigeldzeichen, Fälschung 305  
 Frist für Widerspruch 350

Früchte, Ertrag bei Anfechtung 242  
 Fuhrwerk, Beleuchtung 291  
 Fuhrwerksunternehmer, Haftung 116  
 Fürsorgeerziehung von Ausländern 111  
 — Beschwerde 154, 194  
 — Hilfsdienstpflichtiger 45, 78  
 — vorläufige Unterbringung 154  
 — Vertretung des Minderjährigen 102  
 — Voraussetzungen 258  
 Futtermittel, Angebot 324

**G.**

Gäste, unbefugte Duldung 28  
 Gastwirtschaft, Schließung 28  
 — Verpachtung 354  
 Gebrauch, gemeinschaftlicher 190  
 Gebühren der Ärzte 258  
 — Entscheidung über G.-Freiheit 350  
 — für Hypotheklöschung 120  
 — der Rechtsanwälte 129  
 — Sachverständiger 58, 258, 325  
 — beim Vergleich 60  
 Gehalt bei Militärdienst 363  
 — Pfändung 76, 200  
 — Zulässigkeit des Rechtswegs 124, 185, 201  
 Gemeinde, Besitzveränderungsabgabe 88  
 — Jagdpacht 245  
 — Löschungsbewilligung 120  
 — Wohnungsfürsorge 172, 346  
 Gemeindebeamte, Gehaltsansprüche 124, 185, 201, 363  
 — Ruhegehalt 398  
 Genehmigung, stillschweigende 156  
 Genossenschaft, Aenderung des Vorstandes 39  
 — Rechtsnatur 100  
 Gerichtskosten gesetz, Vollzug 160  
 Gerichtsstand des Vermögens 382  
 — f. a. Zuständigkeit  
 Gesamtgut f. Gütergemeinschaft 33  
 Gesamthypothek 228  
 Gesamtstrafe, Bildung 1  
 Geschäftsbeforgung für Kriegsteilnehmer 84  
 Geschäftsräume, Haftung für Verkehrssicherheit 84  
 Geschlechtskrank, Einschaffung in Kranken-  
 häuser 144  
 Geschworenenanspruch, Angabe des Stimmen-  
 verhältnisses 78  
 Gesellschaft m. b. H. 100  
 Gesellschaftsrecht, Gliederung 97  
 Gesellschaftsvertrag, Stempelpflicht 361  
 Gesetze, Anwendung 297, 333  
 Gewährleistung beim Kauf 223  
 Gewässer, Jagdrecht 244  
 Gewerbebetrieb, Anzeigepflicht 290  
 — Ausübung 394  
 — Begriff 107  
 Gewerbegericht, Zuständigkeit 158  
 Gewerbsmäßigkeit, Begriff 7  
 Gewerkschaft 100, 319  
 Gewinnanteilscheine, Vorlegung 161  
 Gewohnheitsmäßigkeit, Begriff 225  
 Grundbuch, unwirksame Eintragungen 143  
 — Berichtigung 236  
 Grundbuchamt, Fideikommissachen 210  
 Grundstück, Anfechtung des Kaufs 235  
 — Begriff der Eigenschaften 387  
 — Bruchteil 228  
 — landwirtschaftliches 128, 155  
 — öffentliche Lasten 10, 110, 142  
 — Veräußerung 122  
 Gütergemeinschaft, fortgesetzte 159  
 — letztwillige Verfügung 219  
 Güterzertrümmerung 311  
 Gute Sitten, Verstoß 115, 291, 315, 353

**H.**

Handelsgesellschaft, offene 98  
 Handelsmäkler s. Mäkler  
 Handelsregister, Anmeldungen 158  
 Handlungsgehilfe, Unfall 317  
 Hauptverhandlung, Ort der H. 47  
 Hausbesitzer, Haftung für Unfälle 353  
 Hausiersteuer 57  
 Häusliche Gemeinschaft, Herstellung 392  
 Heeresfolge 362  
 Heeresunfähige 332  
 Hehlerlei, gewohnheitsmäßige 225  
 — Tatbestand 265, 358, 394. 395  
 — Tateinheit 55  
 Hilfsdienst 14, 45, 78, 90, 258, 362  
 Hinterbliebenenversorgung 275  
 Hinterlegung, Voraussetzungen 190  
 Hinterziehung, Tatbestand 302  
 Höchstbetragshypothek 33, 251  
 Höchstpreis 118, 153, 181, 254, 257, 291  
 Holz, Befreiung von der Hypothek 221  
 — Verkauf auf dem Stamm 311  
 Holzfallarbeiten als Hilfsdienst 90  
 Hypothek, Abtretung 190, 241  
 — Fälschung 113, 120  
 — Rang 281  
 — für Teilforderungen 33  
 Hysterie als Grund zur Anfechtung der Ehe 388

**J. (i.)**

Instanz, Begriff 132  
 Interesse, rechtliches 69  
 — berechtigtes nach § 193 StGB. 152  
 Inventar eines Pachtguts 51  
 Irrtum über Erklärungen 389  
 — im Strafrecht 84

**J. (ii.)**

Jagd, Unfall 388  
 Jagdgeräte, Einziehung 290  
 Jagdrecht 244  
 Jugendliche unter Militärstrafgerichtsbarkeit 14, 110  
 — Feststellung der Einsicht 225

**K.**

Kandale, Jagdrecht 247  
 Karten, Verwendng 7  
 Katholiken, geschiedene, Wiederverheiratung 55  
 Kauftahrteischiffe, Veräußerung 94  
 Kaufvertrag, Gewährleistung 223  
 — auf Abruf 316  
 Kettenhandel 117, 181, 226, 358  
 Kirchengemeinden 293  
 Klage, Aenderung 219  
 Klaffierbibliotheken, juristische 275  
 Kommanditgesellschaft 99  
 — auf Aktien 100  
 Kommunalverband 107  
 Konkursverwalter, Offenbarungseid 233  
 Konterbande 289, 326, 362  
 Kontokorrentschuld 384  
 Körperhaft, politische, Begriff 290  
 Körperverletzung, Notwehr 119  
 Kreditbetrug 286  
 Kriegsanleihe 127, 300  
 Kriegsbedarf 286  
 Kriegsbeschädigte, Ansiedlung 173  
 Kriegsgefangene, Vaterchaftsklagen 74  
 Kriegsgesellschaften 100  
 Kriegsteilnehmer, Werbung 1  
 — Zahlungsrück 95  
 — Zwangsverheiraterung gegen K. 159  
 Kriegsteuerungsbeihilfen, Pfändung 48, 76, 200

Kriegsunterstützung unehelicher Kinder 268  
 Kriegsverordnungen, Nachprüfung 280  
 Kriegswucheramt, Bayerisches 134  
 Kriegszuschläge zu den Gebühren 129  
 Kultusstiftungen 293  
 Kündigung von Dienstverträgen 150  
 — von Mietverträgen 18, 149, 249, 313, 365  
 — von Pachtverträgen 82  
 Kuppelrei, gewohnheitsmäßige 54  
 — Tatbestand 323

**L.**

Ladung, Kriegsgefangener 75  
 — bei Verweisung an das Landgericht 292  
 Lagerhalter, Haftung 393  
 Lasten, öffentliche von Grundstücken 10, 110, 142  
 Lebensmittel, Angebot 324  
 — Begriff 25, 226  
 Lebensmittelkarten, unbefugte Beschaffung 48  
 — Entwendung 359  
 — Fälschung 198  
 Leder, Entwendung 359  
 Legitimation durch Eheschließung 328  
 Legitimationskarte für Geschäftsreisende 57  
 Leistung, Begriff 387  
 Lohn, Pfändung 30, 45, 76  
 Löschung von Hypotheken 113, 120  
 — im Strafregister 263

**M.**

Machenschaften, unlautere, Begriff 254  
 Mahnverfahren 292, 350  
 Mäkler, Haftung 314  
 — Pflichten 146  
 — Provision 82, 117  
 Mäklervertrag, Anfechtung 148  
 Mangel der Kaufsache 223  
 Medizinalkomitee 58  
 Mehl, unerlaubte Veräußerung 153  
 Mieteinigungsamt 250, 365  
 Mietvertrag, Kündigung 18, 149, 249, 313, 365  
 — Unterschied vom Pachtvertrag 354  
 Mildernde Umstände 55  
 Militärbefehlshaber, Verordnungen 313  
 Militäriskus, Haftung für Unfälle 20  
 — Vertretung 273  
 Militärische Vergehen, Zusammenhang mit  
 allgemeinen Vergehen 157  
 Militärpersonen, Versorgungsansprüche 197, 272  
 Minderjährige s. Fürsorgeziehung, Vertreter  
 Mitangeklagter, Aussagen 55  
 — prozessuale Stellung 337  
 Mitbesitz, Einräumung 190  
 Miterben, Verteilung der Pflichtteilslast 188  
 Mitverschulden des Verletzten 314, 357  
 Mobile Truppenteile, Zustellung 92  
 Monopoleinnahme 303  
 Mündel, Entlassung aus der Staatsangehörig-  
 keit 288  
 Mündelvermögen, Anlegung in Kriegsanz-  
 leihe 300  
 Musiker, Gewerbebetrieb 394

**N.**

Nacherbschaft, Begriff 324  
 Nachlassschuld 320  
 Nachlassverwalter, Offenbarungseid 233  
 Nahrungsmittel, Entwendung 85  
 Nebenklage 290  
 — bei Strafbefehl 310, 369  
 Niederschlagung von Strafverfahren 362  
 Not, Begriff 359

Notar, Haftung 26, 83, 113, 149, 281  
 — Zustellungen 278  
 Notwehr 119  
 Nukungen bei Anfechtung des Kaufs 237

**D.**

Oberes Gericht, Begriff nach § 27 I StPD. 196  
 Oberlandesgericht, Fideikommissfachen 210  
 Offenbarungseid 233  
 Ordnungsstrafe 89  
 Ortskirchliches Vermögen, Verwaltung 293  
 Ortskrankenkasse, Behandlung Geschlechts-  
 kranker 144  
 Oesterreicher, geschiedene, Wiederverheiratung 55

**P.**

Pachtvertrag, Kündigung 18, 82  
 — Rückgabe des Pachtguts 51  
 — sittenwidrige Bestimmungen 353  
 — Unterschied vom Mietvertrag 354  
 Pakete, Beschlagnahme 383  
 Parteifähigkeit 319  
 Pfälzisches Recht, Testamentsform 194  
 Pfändung, Kennzeichnung 114  
 — von Kriegsteuerungsbeihilfen 48, 200  
 — von Lohn usw. 30, 45, 76  
 Pflichtteil, Anspruch gegen den Vorerben 147  
 — Entziehung 151  
 — Verteilung unter den Erben 188  
 Photographien, Auffuchen von Bestellungen 57  
 Postpflicht von Feldpostbriefen 123  
 Post, Haftung für Pakete 383  
 Postporto, Hinterziehung 118  
 Postwagen, Unfall 357  
 Preissteigerung, übermäßige 117, 192, 193, 291  
 Preistreiberi, Verordnung gegen 177  
 Privatdetektiv, Gehaltsansprüche 158  
 Privatflüsse, Jagdrecht 246  
 Privatklage, Vollmacht 260  
 Privatpostanstalten 4  
 Protokoll über Testamenterrichtung 191  
 Provision, Voraussetzung des Anspruchs  
 — des Maklers 82, 148  
 — übermäßige 180, 391

**R.**

Rang von Hypotheken 281  
 Ratenvergleich, Vollstreckung 29  
 Rechtsanwalt, Gebühren 129  
 — Haftung 220, 283  
 — Vertrag mit der Gegenpartei 49  
 Rechtsfähigkeit 319  
 Rechtsgemeinschaft, Begriff 97  
 Rechtsgeschäft, einheitliches 318  
 — Stempelpflicht 361, 373  
 Rechtshilfe in Registersachen 158  
 Rechtskraft, Umfang 26, 27, 220, 284, 312, 315  
 Rechtsmittel, im Kostenpunkt 281  
 — Vergicht 157  
 — Vollmacht 260  
 Rechtshühninteresse 69  
 Rechtsweg, Zulässigkeit 65, 124, 185, 201, 218, 272  
 Registersachen, Verfahren 158  
 Reichsfinanzhof 329  
 Rentamt als Nebenkläger 290  
 Rentenanspruch bei Eigentumsstörung 81  
 — bei Unfällen 22  
 Rentenscheine, Vorlegung 161  
 Revision, Frist zur Begründung 224  
 Revisionsgericht, Befugnisse 315  
 Revisionschrift, Form 23, 323  
 Ruhegeld, Pfändung 30  
 Rückfall bei Steuervergehen 304

Rücktritt vom Kaufvertrag 318  
 — als Verstoß gegen Treu und Glauben 355  
 — vom Versuch 302  
 — Voraussetzungen 391

**S.**

Sachverständige, Gebühren 58, 258, 325  
 Sammelvergehen 325  
 Satzung des Vereins 248, 355  
 Schadensersatz bei Anfechtung 235  
 — Berechnung 291  
 Schankwirtschaft, Verpachtung 18  
 Schauspieler, Unfall 254  
 Scheinstellungen, polizeiliche Erlaubnis 394  
 Schenkung, Begriff 285  
 — Vollzug 190  
 Schiedsverfahren 248, 360  
 Schlichtungen, unzulässige 54  
 Schlafräume, polizeiliche Anforderungen 345  
 Schlafstellenwesen 345  
 Gleichhandel 265  
 Schmuggel s. Kontrebande  
 Schuldenmachen als Enterbungsgrund 151  
 Seen, Jagdrecht 247  
 Sicherheit, Freigabe 19  
 Sicherungshypothek, Anspruch auf 88  
 Siebelungsvereinigungen, gemeinnützige 172  
 Sprachlehrer, Gebühren als Sachverständiger 325  
 Staatsangehörigkeit, Entlassung 288  
 — Verlust 256  
 Standesherrn, Fideikommiss 211  
 Stempel für Schiedspruch 360  
 — für Vollmachten 373  
 Steuerhühlei 304  
 Steuerrückstände, Haftung des Grundstücks 10  
 Stiftung, Lösungsbewilligung 120  
 Stille Gesellschaft 99  
 Strafbefehlsverfahren 310, 369  
 Strafbefehl 290  
 Strafflage, Verbrauch 325  
 Strafregister 262  
 Straßenbahn, Unfall 218  
 Straßenbahnschaffner, Amtsvergehen 306  
 Streit 110  
 Streitparagraph 231  
 Streitwert, Berechnung 260

**T.**

Tabakwaren, Handel 289  
 Täglicher Bedarf, Begriff 25  
 Tateinheit 24, 55, 256  
 Täuschung s. Arglist  
 Kaufvertrag 318  
 Testament, öffentliches, Auslegung 257  
 — Form 191  
 — nach pfälzischem Recht 194  
 Testamentsvollstrecker, Feststellungsklage  
 gegen ihn 253  
 — Offenbarungseid 235  
 — Verwaltungsrecht 351  
 — Zwangsvollstreckung 321  
 Theaterleiter, Haftung für Unfälle 254  
 Tierhalter, Haftung 116, 285  
 Treibjagd, Unfall 389  
 Türkei, Verträge mit Deutschland 231

**U.**

Ufereigentümer 246  
 Umsatzsteuer 331  
 Uneheliche Kinder, Besserstellung 211  
 — Kriegsgefangener 74  
 — Unterhalt 268, 363  
 Unfall s. a. Betriebsunfall

Unfall in Geschäftsräumen	84, 317	Verzug, Voraussetzungen	67
— am Hauseingang	352	Vollmacht, Form	320
— auf der Jagd	388	— Fortdauer nach Beerbung	1
— im Postwagen	357	— im Privatklageverfahren	260
— im Theater	254	— Stempel	373
Unfallfürsorge für Beamte	25	Vorabentscheidung über den Grund des An- spruchs	140
Ungebühr vor Gericht	89	Vorausverhältnis an Abkömmlinge	20
Universalfidikommiß	324	Vorbehalturteil im Urkunden- und Wechsel- prozeß	141
Unmöglichkeit der Leistung	187, 188	Vorbereitungshandlung, Begriff	193
Unterbrechung der Verjährung	65, 189	— bei Steuerhinterziehung	302
Unterbringung, vorläufige, bei Fürsorge- erziehung	154	Vorenthalten, Begriff	22
Unterhalt der Eltern	351	Vorerbe, Beschränkung	147
— der Ehefrau	52	Vorkaufrecht	311
— bei Scheidung	146, 222	Vormerkung des Anspruchs auf Auflassung	52, 241
— unehelicher Kinder	74, 211, 268, 363	Vormundschaft, Endigung	328
Unterlassung als Beihilfe	359	Vormundschaftsgericht, Nachprüfung der Anordnungen durch das Prozeßgericht	283
Unterlassungsklage	390	Vorrangseinräumung	281
Untermäler, Provisionsanspruch	82	Vorstand der Genossenschaft	39
Unternehmen, Begriff	302	Vorstellungen, polizeiliche Erlaubnis	394
Unternehmer, Begriff	90		
— Rückgriffsansprüche	158	<b>B.</b>	
Unterschlagung, Tatbestand	306	Walderzeugnisse, Veräußerung	158
Untersuchungshaft, Anrechnung	322	Wandergewerbechein	57, 322
Untreue, Tatbestand	286	Warenproben, Versendung	7
Urkunden, Fälschung	48, 198, 287, 358	Warenumsatzsteuer	107
— Stempel	373	Wechselprozeß	141
Urkundenprozeß	141	Wegnahmerecht	239
Urteil, Unterzeichnung	359	Weiher, Jagdrecht	247
— Zustellung im Zivilprozeß	292	Wein, Bezeichnung	260
		— Zuderung	84
<b>B.</b>		Widerspruch im Mahnverfahren	350
Vater, Anspruch auf Herausgabe des Kindes	357	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	217, 224, 352, 383
Vaterschaft, Anfechtung	356	Wiederverheiratung nach Scheidung	55
— Beweis	159	Willenseinigung, Mangel	389
Vaterschaftsklage gegen Kriegsgefangene	74	Windsheimer Recht	219
Veräußerung von Grundstücken	122, 155	Wohnungsfürsorge	170, 249, 313, 365
Verbraucherhöchstpreis	255	Wohnungskommission	347
Verbrauchersteuergesetze	301	Wohnungsmeldewesen	345
Verein, Mitgliedschaft	252	Wohnungspolizei	341
— Schiedsgerichtsordnung	248	Wucher, Bekämpfung	134
— Sonderrechte der Mitglieder	355	— Voraussetzungen	284, 386
Verfassungsurkunde, bayerische	165		
Vergleich, Gebühren	60	<b>B.</b>	
— Vollstreckung	29	Zahlungsauftrag	389
Verjährung, Einrede der	35	Zahlungsfrist, Bewilligung	19
— Unterbrechung	65, 189, 214	— für Kriegsteilnehmer verbündeter Staaten	95
Verjährungsfristen	31	Zahnarzt, Haftung	385
Verkäufer, Haftung	59	Zeigungsbeilagen, Beförderung	4
Verleger, Versendung fremder Druckfachen	4	Zeuge, Beeidigung	23, 77
Verlester, Begriff nach § 170 StB.O.	91	— Gebühren	259
Vermächtnis der Schuldbefreiung	80	— Mitangelagerter als Z.	337
— Aufschub der Entrichtung	116	— Verweigerung der Aussage	77
Vermieter, Haftung für Unfälle	352	Zinscheine, Vorlegung	161
Vermittlungsgeschäfte	180	Zivilverantwortlichkeit bei Forstfrevel	123
Vermögensbeschädigung, Begriff	286	Zuckerung des Weins	84
Vermögensstrafe, Begriff	122	Zueignung, rechtswidrige, Begriff	307
Vermögensverzeichnis, Begriff	227	Zufall f. Wiedereinsetzung i. d. v. Stand	238, 250
Verpfändung als Leistung	387	Zurückbehaltungsrecht	139
Veräumnisurteil, Einspruch	140	Zuschlag in der Zwangsversteigerung	217
Versicherungsvertrag, Vermittlung	146	Zuständigkeit für Unterhaltsklagen	75
Versorgungsansprüche der Militärper- sonen	179, 272	Zustellung an Militärpersonen	92, 279
Verstüßungsbruch	321	— der Urteilsabschrift	292
Versuch, Begriff	193, 227	— im Zwangsversteigerungsverfahren	278
— Rücktritt	303	Zwangsabtretung	170
— der Steuerhinterziehung	302	Zwangsversteigerung gegen Kriegsteilnehmer	159
Verteidiger, Ungebühr	89	Zwangsverwaltung, Bestellung des Verwalters	63
Vertreter, gesetzlicher des Angeklagten, Rechte	53	— öffentliche Lasten	10, 142
— Rechtsmittel	281	Zwangsvollstreckung aus Vergleich	29
— Stellung bei Fürsorgeerziehung	102	Zwischenurteil	140, 319
Verweisung an das Landgericht	292		
Verwundetenabzeichen	351		
Verzeihung von Scheidungsgründen	386		
Verzicht auf Rechtsmittel	157		

### III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die **kleinen** die Seiten.)

#### A. Reichsgesetze.

##### 1. Bürgerliches Gesetzbuch.

8	105	426	214, 270
31	327	434	59, 387
35	355	436	59
38	252	459	223, 387
40	252	460	223
89	327	468	387
94	209	505	312
99	87	516	284
108	2	518	190
116	386	542	18, 149
117	221	587	51
119	389	598	190
120	320	618	84, 254
123	148, 188	652	53
130	384	653	117
132	92, 384	670	145, 389
134	155, 267	672	1
138	284, 291, 315, 353, 386, 391	674	1
139	318	677	144
141	386	679	145
142	235	683	145
154	389	705	97
164	320	718	97
167	320	719	98
168	1	738	398
177	2	748	188
179	1	774	18, 19, 384
182	156	776	19
197	161	780	386
209	65, 190	801	161
210	65, 216	804	161
212	190, 216	812	315
222	38	817	315, 387
226	398	823	116, 254, 318, 327, 352, 390
242	36	824	390
249	291	826	390
252	291	831	116, 327, 385, 393
254	357	833	116, 285, 357
260	234	839	26, 357
267	384	843	22
271	69	857	115
278	250	868	190
275	187	873	52, 144
276	327	879	281
278	147, 393	880	281
281	69, 215	885	52
285	187	892	143
310	98	909	318
313	122, 320	929	108
326	391	930	190
328	385	956	221, 311
372	190	1004	50
415	239, 398	1029	61
416	239	1114	228
417	240	1120	221
421	270	1121	221
422	270		

1123	163	1635	22
1124	163	1666	106, 111
1126	163	1707	214
1127	163	1708	212, 269
1128	163	1711	271
1132	33	1712	233
1134	162	1714	269, 363
1135	162	1717	211, 328
1153	31	1718	271
1173	35	1719	328
1180	251	1750	105
1182	35	1782	105
1190	34	1795	103
1198	251	1796	103
1304	105	1931	194
1333	189, 388	1985	234
1339	388	1990	321
1353	392	1991	321
1354	115	2050	21
1361	392	2052	20
1390	284	2054	14
1421	114	2074	116
1432	191	2100	147, 257
1445	160	2118	257
1483	13, 219	2173	80
1487	160	2177	116
1500	14	2181	116
1508	219	2214	352
1516	219	2215	235
1570	386	2238	191
1578	223	2269	257
1579	223	2276	191
1582	146	2303	147
1594	356	2320	188
1610	271	2333	151
1631	111	2338	151
1632	22	2369	92
1634	22		

##### 2. Einführungsgesetz zum BGB.

13	55	189	315
21	75	213	195, 324
30	55	214	195

##### 3. Handelsgesetzbuch.

8	159	126	40
10	40	164	99
12	159	195	185
17	252	210	100
31	287	282	87
53	159	284	185
98	147	320	100
105	98	340	99
116	40	341	99

##### 4. Genossenschaftsgesetz.

10	42	16	45
12	42	24	39



25 40	35 42		
27 41	37 43		
28 40	40 43		
<b>5. Haftpflichtgesetz.</b>			
1 219			
<b>6. Gerichtsverfassungsgesetz.</b>			
13 202	178 53		
27 369	179 53		
98 47	180 89		
176 53	184 89		
<b>7. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.</b>			
8 196			
<b>8. Zivilprozeßordnung.</b>			
20 75	384 77		
28 75, 382	393 77		
56 282	496 292		
78 292	499 350		
81 379	505 292		
91 216, 350	513 141		
98 216	536 315		
114 75	537 138		
139 222	538 138		
157 75	563 220		
172 279	577 217		
176 292	600 141		
178 379	664 352		
181 279	692 350		
201 92, 278	697 292		
202 92, 278	766 63, 200		
224 350	767 217		
233 217, 352, 383	771 216		
237 217	780 321		
256 75, 79, 144	793 29, 63		
266 61	807 233		
275 319	808 114		
281 283	850 49, 76, 200		
304 140	887 241		
326 147	888 241		
341 140	1048 248		
<b>9. Lohnbeschlagnahmegesetz.</b>			
1 31	4 a 45		
4 30			
<b>10. Konkursordnung.</b>			
8 237, 251	60 235		
24 241	69 251		
46 236	82 235		
59 237			
<b>11. Zwangsversteigerungsgesetz.</b>			
8 278	64 35		
4 278	91 380		
5 278	96 217		
8 279	130 88		
10 10, 142	155 11		
55 28			
<b>12. Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz.</b>			
13 217, 278			
<b>13. Gewerbegerichtsgesetz.</b>			
8 158			
<b>14. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.</b>			
2 159	29 194		
5 328	32 282		
7 154	128 159		
12 287, 328			
<b>15. Grundbuchordnung.</b>			
2 143	29 29, 236		
12 144	40 88		
18 88	49 35		
19 281	52 324		
22 236	71 144		
<b>16. Gerichtskosten gesetz.</b>			
1 374	46 160		
2 374	47 350		
4 350	80 129		
26 160	84 160		
35 380	98 160		
38 160			
<b>17. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.</b>			
3 325	14 58, 325		
18 325	16 259		
<b>18. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.</b>			
9 130	38 130		
16 130	76 129		
26 133	78 131		
27 133			
<b>19. Gesetz über Kriegszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte usw. vom 1. April 1918.</b>			
1 130	4 129		
2 131	5 131		
<b>20. Strafgesetzbuch.</b>			
2 398	243 193, 256		
40 290	244 322		
43 286, 302	245 322		
46 227, 303	248 a 359		
48 256	257 226		
49 153, 227	259 55, 225, 256, 265, 358,		
53 119	394, 395		
57 225	260 225		
60 322	263 118, 286, 395		
67 396	266 286		
73 24, 79, 256	267 49, 118, 322, 358		
74 24, 228, 256	268 49, 118, 198		
79 228	295 290		
113 229	329 110		
136 229	360 351		
137 321	363 322		
140 256	365 28		
180 54, 323	366 291		
184 54	367 327		
197 291	370 85, 359		
242 193, 256			
<b>21. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.</b>			
2 118			
<b>22. Militärstrafgesetzbuch.</b>			
7 15	138 15		
39 351	155 14, 110, 362		
50 14			

**23. Strafprozeßordnung.**

24	197	359	27, 122
27	196	363	27
33	310	368	17, 27
44	385	369	16
51	337	370	27
56	23, 338	377	154, 339
84	259	380	27, 195
186	287	381	324
149	53	385	23, 224
155	337	389	290
170	91, 291	392	27
200	371	418	260
211	17	421	370
219	259	422	370
222	339	427	47
229	47	430	260, 310
232	47	432	371
242	286	435	310
248	154, 358	436	310
244	339	443	375
252	55	444	373
260	17	447	311, 369
263	55, 192	448	311, 371
265	192	452	16, 26
266	55	459	290
305	79	490	229, 362
307	78	492	228, 229
343	27	494	229
355	157	497	26
357	122	505	27

**24. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.**

3 17

**25. Weingesez.**

3	84	20	260
9	260	26	84

**26. Fleischbeschau-gesez.**

9	58	28	58
26	58		

**27. Viehschuh-gesez.**

77 151

**28. Staatsangehörigkeits-gesez.**

19 288

**29. Gewerbeordnung.**

16	50	55	58
26	50, 81	56	58
33 b	395	133 b	150
44	57	148	290
54 a	58	158	231

**30. Post-gesez.**

6	383	12	357
11	357	27	118, 123

**31. Gesez betr. einige Aenderungen von Bestimmungen über das Postwesen vom 20. Dezember 1899.**

3 4

**32. Reichsmilitär-gesez.**

66 363

**33. Kriegsdienst-gesez.**

28 25

**34. Offizierspensions-gesez.**

34	25	39	272
38	274	40	274

**35. Mannschaftsverfor-gungs-gesez.**

41	197, 274	43	274
42	197, 272		

**36. Militärhinterbliebenen-gesez.**

35 272 36 274

**37. Militärstrafgerichtsd-ordnung.**

1	15, 110	9	157
2	110		

**38. Hilfsdienst-gesez.**

2	90	18	90, 258
9	90, 258, 362		

**39. Reichsversicherungsd-ordnung.**

184	145	907	158
901	158		

**40. Umsatzsteuer-gesez.**

12	331	38	331
15	331	39	331
16	331		

**41. Vereinszoll-gesez.**

184	23, 225, 289, 326,	158	289
	362	161	321
155	321		

**B. Landes-geseze.**

**1. Ausführungsgesez zum Bürgerlichen Gesezbuch.**

60	26	123	38
61	26	135	210
83	294	174	210
122	11		

**2. Gesez, Uebergangsvorschriften zum BGB. betr.**

62	219	124	194
67	219		

**3. Fürsorgeerziehungsgesez.**

2	258	9	107
7	154	16	111

**4. Rotariats-gesez.**

126 26

**5. Ausführungsgesez zur Zivilprozeßordnung und Konkursordnung.**

2	65, 189, 214	25	176
21	176	26	176

**6. Ausführungsgesez zum Gerichtsverfassungsgesez.**

36 210 42 210

**7. Ausführungsgesez zur Grundbuchordnung und zum Zwangsversteigerungsgesez.**

12	122	25	217, 278
18	210		

**8. Gesez, betr. die Haftung des Grundstücks für öffentliche Laßen vom 17. Februar 1918.**

110

<b>9. VII. Beilage zur Verfassungsurkunde (Fideikommissdikt).</b>		<b>20. Gemeindebeamtengeſetz.</b>	
56 127	69 128	6 363	28 205, 363
		14 205	26 398
		15 205	
<b>10. Geſetz, den Erwerb von Kriegaanleihe für Fideikommiſſe betr., vom 25. Februar 1918.</b>		<b>21. Kirchengemeindeordnung.</b>	
1 127	8 128	9 293	75 293
2 127	4 128	10 294	76 293
		62 294	78 293
<b>11. Geſetz, die Familienfideikommiſſe betr., vom 9. Mai 1918.</b>		<b>22. Polizeiſtrafgeſetzbuch.</b>	
1 ff. 207	8 288	18 346	64 395
		20 349	73 341
		88 395	
<b>12. Geſetz über die Abänderung des Zwangsabtretungsgeſetzes vom 9. Mai 1918.</b>		<b>23. Ausführungsgeſetz zur Strafprozeßordnung.</b>	
I 171	III 172, 174	102 230, 290	
II 176	IV 172, 176		
<b>13. Güterzertrümmerungsgeſetz.</b>		<b>24. Forſtgeſetz.</b>	
4 312		59 158, 195	88 195
		69 123	
<b>14. Kriegszuſtandsgeſetz.</b>		<b>25. Jagdgeſetz.</b>	
4 155, 181, 280, 313		2 244	8 245
		4 244	
<b>15. Verwaltungsgerichtshofsgeſetz.</b>		<b>26. Waſſergeſetz.</b>	
7 65	10 125	1 246	74 397
8 125		2 244	105 397
		5 245	124 230
		7 245	174 397
		21 246	175 397
		48 396	206 396
<b>16. Beamtengeſetz.</b>		<b>27. Koſtengeſetz.</b>	
1 58	89 25	41 360	119 120
12 25	90 25	116 120	
28 363	110 398		
<b>17. Rechtsrheinische Gemeindeordnung.</b>		<b>28. Stempelgeſetz.</b>	
64 205	129 363	1 360	84 360
64a 205	132 363	7 360, 373	48 373
92 346	141 363	41 360	Tariſtelle 25 I 227
94 346	142 346		
95 346	163 201		
102 347	167 398		
<b>18. Pfälziſche Gemeindeordnung.</b>		<b>29. Gebührengeſetz.</b>	
62 126	98 126	181 361	
98 125, 201			
<b>19. Diſtriktſratsgeſetz.</b>		<b>30. Haufierſteuergeſetz.</b>	
27 327		1 57	2 57
		25 290	
			<b>31. Gewerbesteuergeſetz.</b>

**C. Anhang.****Oeſterreichiſches allgemeines Bürgerliches Geſetzbuch.**

4 55  
62 55

**Oeſterreichiſche Jurisdiktionsnorm.**

99 382

## IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Berücksichtigt sind nur die Einsender von Abhandlungen und kleinen Mitteilungen.)

	Seite		Seite
Milfeld, Dr., Universitätsprofessor, Erlangen	265	Kreß, Landgerichtspräsident, Straubing	65, 215, 268
Baer, Amtsrichter, Nürnberg	275	Kreßschmar, Dr., Geh. Justizrat, Oberlandes- gerichtsrat, Dresden	33, 233
Becher, Dr., Oberlandesgerichtsrat, München	207	Kriener, Dr., Amtsrichter, Landshut	39
Beling, Dr., Universitätsprofessor, München	369	Bindner, Rechtspraktikant, Traunstein	16
Berolzheimer, Dr., Finanzassessor, München	107	Böwenthal, Dr., Rechtsanwalt, München	311
Berolzheimer, Rechtsanwalt, München	351	Mayer, Oberamtsrichter, München	35
Bleichner, Amtsrichter, Ansbach	185	Mayr, Rechtsrat, München	340
Bourier, Notar, Königshofen	143	Meyer, Dr., Ministerialrat, München	333
Bregfeld, Dr., II. Staatsanwalt, München	134, 177	Neumiller, Oberlandesgerichtsrat, München	109, 215
Bregfelder, Dr., III. Staatsanwalt, Schwein- furt	14, 48, 78	Notthafft, Frh. v., Syndikus, München	244
Dittmann, I. Staatsanwalt, Zweibrücken	13, 382	Pachmayr, Hilfsarbeiter am Jugendgericht, München	111
Dittrich, Amtsrichter, München	10, 45, 76, 109, 142, 373	Pfordten von der, Oberregierungsrat, München	297
Du Chesne, Landgerichtsdirektor, Leipzig	69	Rathel, I. Staatsanwalt, Bamberg	310
Eichner, Rechtspraktikant, Beamtenstellvertreter, Nürnberg	313	Reindl, Dr., Ministerialrat, München	201
Eckert, I. Staatsanwalt, München	165	Schanz, Dr., Landgerichtsrat, München	170
Eckstein, Gerichtsassessor, Berlin	110, 312	Schiedermair, Landgerichtsrat, München	74, 350, 383
Füll, Dr., Amtsrichter, München	383	Schierlinger, Dr., Oberlandesgerichtsrat, München	337
Gerlach, III. Staatsanwalt, München	272	Schneider, Dr., Finanzassessor, Würzburg	214
Haberstumpf, Oberamtsrichter, München	45	Schubert, Amtsrichter, München	300
Helmutz, Dr., Postassessor, Speyer	4	Schulz, Dr., Professor, Oberlandesgerichtsrat, München	235
Henle, III. Staatsanwalt, Traunstein	110	Schüntner, Dr., Amtsanwalt, Randel	138
Hergt, Dr., Finanzassessor, München	301	Silberschmidt, Dr., Oberlandesgerichtsrat, Privatdozent, München	97
Hergfelder, Dr., Justizrat, Rechtsanwalt, München	129	Süßer, Rechtsanwalt, Würzburg	77, 249, 350
Höchtl, Dr., III. Staatsanwalt, Straubing	306	Wassermaun, Dr., Rechtsanwalt, München	248
Jadesohn, Gerichtsassessor, Samter	47, 250	Webermaun, Amtsgerichtsrat, Nürnberg	102
Kisch, Dr., Universitätsprofessor, München	1	Weinschenk, Amtsrichter, Nürnberg	185
Kludhohn, Dr., Rechtsanwalt, Berlin	211	Wolf, Rechtspraktikant, Würzburg	48, 78
Koib, Landgerichtsrat, Frankenthal	217, 278		
Krauß, Amtsanwalt, Bergzabern	280		

## V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

- Behr, Dr. Albert, Das Bayerische Jagdgesetz vom 30. März 1850. Dieg. 1. 295
- Böckel, Dr. jur. Fritz, Wirkungen des Krieges auf Rechtsverhältnisse der Elektrizitäts- und Gaswerke. 332
- Brexfeld, Dr. R., Die Bundesratsverordnung vom 8. Mai 1918 gegen Preistreiberei und andere Strafverordnungen gegen den Kriegswucher. 368
- von Caller, Dr. Fritz, Grundriß des Strafrechts. 31
- Dieg, Heinrich, Die Disziplinarstrafordnung für das Heer. Zweite bis vierte, völlig neubearbeitete Auflage. 32
- Ehner, A., Alphabetisches Warenverzeichnis der Web-, Wirt- und Strickwaren (Kleidung, Wäsche und Verbandstoffe) sowie der Schuhwaren und deren Verkehrsbeschränkungen. 296
- Der selbe, Alphabetisches Warenverzeichnis mit Verkehrsbeschränkungen bei Metallen, Mineralien, Kohlen, Elektrizität, Oelen, Maschinen, Treibriemen, Düngemitteln, Kraftfahrzeugen, Arznei-, Heil- und Waschmitteln, Gemischen Erzeugnissen, Farben und Färbwaren. 296
- Ehner, A., Wegweiser durch das gesamte Kriegsgesetz. 95
- Engel, Eduard, Entwicklung. 164
- Fischer, Otto, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses und Konkursrechts. 164
- Freymuth, A., Die G. m. b. H. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte von 1911—1916. 64
- Gronow, Kurt Elzner von, Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 nebst Einführungsgefeß. 264
- Groß, Dr. Hans, Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen. 4. erneute und vermehrte Auflage bearbeitet von Dr. Erwein Ritter von Höpler. 96
- Sauser, Dr. jur. Viktor, Der Versorgungsanspruch der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Zulässigkeit des Rechtswegs. 295
- Seim, Dr. Franz Festian, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. XXV. Bd. 1. Heft. 232
- Serzfeld, Dr. Arthur, Die geschäftliche Auskunftspflicht. 232
- Seß, Dr. Ludwig, Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen. Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage. 64
- Sirsch, Dr. Julius und Dr. Carl Fald, Der Kettenhandel als Kriegerscheinung. Zweite, erweiterte Auflage. 231
- Sued, Dr. jur. A., Der Sulzesslieferungsvertrag. 296
- Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Begründet von Dr. Hugo Neumann. Herausgegeben von Dr. Franz Schlegelberger und Dr. Theodor von Olschhausen. 16. Jahrgg. 332
- Jellinek, Dr. Georg, Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage, unter Berwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek. 63
- Rahn, Dr. jur. phil. Richard, Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft. 295
- Klimmer, Dr. Otto, Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses. 32
- Sangheinen, Dr. phil. et jur. P., Ratsschlüsse für das Rechtsstudium. 295
- Levy, Leopold, Die Geschäftsaufsicht und der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses. Zweite, veränderte Auflage. 32
- Lohe, Dr. Adolf, Bundesratsverordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918. 368
- Mittels, Dr. Ludwig, Aus römischem und bürgerlichem Recht. 96
- Pantier, Karl, Kriegsgesetze des Deutschen Reiches. Dritte Aufl. 264
- Partsch, Dr. J., Die Bundesratsbekanntmachung über die Todeserklärung Kriegsverfehlener vom 18. April 1916. 32
- Plösch, Dr. Alexander, Zwei Vorträge aus dem ungarischen Zivilprozessrecht. 232
- Roscher, Wilhelm, Grundlagen der Nationalökonomie. 263
- Roth, Kriegsangeordnungen des stellv. G.-Ado's I. Bayer. Armeekorps. 2. Ausgabe. 128
- Pfeiffenberger, O., Die Mieterhöhungverordnung vom 26. Juli 1917. 332
- Sammlung rechtsbelehrender Schriften. Herausgegeben im Auftrage des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen von Rat Dr. H. Bink. 295
- Schaefer, Dr. jur. et rer. pol. Leopold, Die Verordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918. 368
- Schiedermair, J., Das bayerische Fürsorgeerziehungsgefeß. 2. Aufl. 81
- Schlegelberger, Dr. Franz, Kriegsbuch. Sechster Band. Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechtes. 200
- Schlegelberger, Dr. Franz, Kriegsbuch. Fünfter Band. 128
- Schmiedt, Hugo, Paul Hoyer und Dr. jur. Robert Kaufmann, Die Vorschriften über die Einschränkung des Gas- und Elektrizitätsverbrauchs sowie die Einschränkung der Heizung. 200
- Schmidt, Dr. Rudolf, Der richterliche Eid. 264
- Schulz, Dr. Heinrich, Der Betrug im Immobilienverkehr in seiner zivilrechtlichen Bedeutung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 264
- Schweikers Terminkalender für die bayerischen Juristen 1918. 95
- Schweikers Bayerischer Finanzkalender für das Jahr 1918. 95
- Sieber, Dr. Heinrich, Die Prozeßführung des Vermögensverwalters nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. 96

<b>Sohm, Rudolf, Institutionen. 15. neu durchgearbeitete Auflage.</b>	367	<b>Sturm, Dr. August, Weltkrieg und Friedenszustand.</b>	96
<b>Sontag, Dr. Ernst, Gesetz betreffend die Verhaftung und Aufenthaltsbeschränkung auf Grund des Kriegszustandes und des Belagerungszustandes vom 4. Dezember 1916 und Gesetz über den Kriegszustand vom 4. Dezember 1916.</b>	96	<b>Taschenwörterbuch zum Corpus juris civilis, den Institutionen des Gajus und anderen römischen Rechtsquellen. 3. Auflage.</b>	368
<b>Soergel, Dr. H. Th., Rechtsprechung 1917 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches u. der Bundesstaaten. 18. Jahrgang.</b>	95	<b>Verkehrs- und Kohlensteuer und Kriegsteuerzuschlag.</b>	95
<b>Stern, Ottokar, Ueber die Grundrente und den Tilgungsdienst bei Zinshäusern.</b>	200	<b>Das Versicherungsgesetz für Angestellte. Zweite, erweiterte Auflage.</b>	96
<b>Stern, Ottokar, Wohnungsnot, Steuerformel und Absonderung der Grundrente.</b>	296	<b>Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, herausgegeben von Dr. Otto Warneyer. 16. Jahrg. B. Strafrecht und Strafprozeß, herausgegeben von Georg Rosenmüller. 12. Jahrg.</b>	95
<b>Stier-Somlo, Dr. jur. Fritz, Gesetz über Sicherung der Kriegsteuer vom 9. April 1917 und Gesetz über die Erhebung eines Zuschlags zur Kriegsteuer vom 9. April 1917.</b>	64	<b>Wenz, Peter und Wagner, Josef, Handbuch für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 5. Auflage.</b>	264
<b>Stillschweig, Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916.</b>	128	<b>Zelter, Georg, Der wirtschaftliche Niedergang der deutschen Anwaltschaft und seine Ursachen.</b>	296
<b>Stölzle, Dr. Hans, Güter- und Erbrechtsverhältnisse der Stadt Memmingen.</b>	164	<b>Zweigert, Erich, Die Bundesratsverordnung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vom 14. Dezember 1916.</b>	32





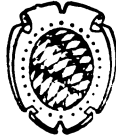
# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
Regierungsrat im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
(Arthur Sellier)  
München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 88.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mit. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Beltung und Geschäftsstelle: München, Ottokräße 1a. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die druckvorbereitete Zeitschrift oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Vereinbarung.

Nachdruck verboten.

1

## Geschäftsbeforgung nach Ableben von Kriegsbeteiligten.

Von **Wilhelm Süßer.**

Ueber die Geschäftsbeforgung nach Ableben von Kriegsbeteiligten hat diese Zeitschrift (Bd. 13 S. 353) einen interessanten Beitrag des Rechtsanwaltes Süßer gebracht. Wie man sich auch zu den von ihm gewonnenen Ergebnissen stellen mag, auf jeden Fall ist es dankenswert, daß dort Fragen angeregt werden, die bisher, soweit ich sehe, in den Kommentaren und Lehrbüchern des BGB. nicht genügend beachtet werden. Wenn ich im folgenden auf den Gegenstand zurückkomme, so geschieht dies teils im Hinblick auf die praktische Wichtigkeit der Frage, teils aus dem Grunde, weil den Darlegungen des genannten Verfassers, wie mir scheint, nicht in jeder Beziehung gefolgt werden kann. Allerdings halte ich für durchaus zutreffend die Ausführungen über den Fortbestand des Auftrages (der Geschäftsbeforgung) und der damit verbundenen Vollmacht trotz Todes des Vollmachtgebers. Dagegen bestehen Zweifel in bezug auf zwei besondere Tatbestände.

I. Der eine Tatbestand ist der, daß der Verstorbene minderjährige Erben hinterläßt. Hier erhebt sich die Frage, ob das Geschäft, welches der Bevollmächtigte jetzt vornimmt, an die Genehmigung des Vormundes der Erben und — gegebenen Falles — an diejenige des Vormundschaftsgerichtes gebunden ist. Süßer bejaht die Frage aus der Erwägung heraus, daß sich die Rechtswirksamkeit des Geschäftes nach der Zeit seiner Vornahme beurteile, daß aber zu dieser Zeit das Geschäft, objektiv genommen, für einen Minderjährigen abgeschlossen werde, mithin den für einen solchen bestehenden Beschränkungen unterworfen sein müsse.

Diese Ansicht scheint mir nicht beifallswürdig. Sie führt, wie ihr Urheber keineswegs verkennet,

zu recht unerwünschten Folgerungen. Sie läßt das von einem gutgläubigen Vertreter mit einem gutgläubigen Dritten vorgenommene Geschäft von der immerhin zweifelhaften Genehmigung des Vormunds und des Gerichtes abhängig sein, obgleich nach gesetzlicher Vorschrift die Vollmacht nicht erloschen ist. Dies ist umso bedenklicher, je bedeutamer und zahlreicher die fraglichen Geschäfte sind; „man denke nur an die Weiterführung eines größeren kaufmännischen Betriebs, eines Bankgeschäftes mit erheblichem Wechsel- oder sonstigem Kreditverkehr“ (Süßer a. a. O.).

Auch würde bei solcher Behandlung der Zweck, den das Gesetz verfolgt, doch wohl vereitelt werden. Der Zweck ist nach Ausweis der Gesetzesmaterialien der, den gutgläubigen Bevollmächtigten vor der Haftung zu schützen, die sich nach allgemeinen Grundsätzen (§ 179 BGB.) aus dem Mangel der Vollmacht ergeben würde. Wollte man aber das Geschäft des Bevollmächtigten wegen fehlender Genehmigung des Vormundes für unwirksam erklären, so hieße dies im praktischen Ergebnis, daß der Vertreter wegen Unwirksamkeit des von ihm geschlossenen Geschäftes dem Gegner persönlich haftbar würde (so in der Tat Süßer S. 354). Damit würde aber gerade der Nachteil gegeben sein, den das Gesetz durch die Fortdauer der Vollmacht vermeiden will.

Aber auch abgesehen von diesen allgemeinen Erwägungen läßt sich die besprochene Ansicht, wie mir scheint, mit dem geltenden Rechte nicht vereinbaren. Um dies zu beweisen, muß freilich etwas weiter ausgeholt werden.

Wir setzen den Fall, daß der Vollmachtgeber (nicht stirbt, sondern) selbst geschäftsunfähig wird. Auch hier gilt die Vollmacht im Zweifel, und jedenfalls zugunsten des gutgläubigen Vertreters, als fortbestehend (§§ 672, 674, 168 BGB.). Was bedeutet dies? Doch wohl nichts anderes, als daß die Tatsache der jetzt bestehenden Geschäfts-

unfähigkeit die dem Bevollmächtigten eingeräumte Rechtsmacht nicht berührt. In Ansehung der Vollmacht soll von der Geschäftsunfähigkeit abgesehen werden; oder anders ausgedrückt: Bevollmächtigter soll nicht schlechter dastehen, als wenn seine Vollmacht von der Stelle ausgegangen wäre, die zu deren Erteilung jetzt berufen wäre. Und wenn zur Wirksamkeit solcher Vollmacht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nötig wäre (z. B. zur Zeichnung eines Wechsels, zur Uebernahme einer Bürgschaft, zur Vornahme eines Immobiliargeschäftes), so gilt auch sie als vorliegend. Mit anderen Worten: Die Fortdauer der Vollmacht deckt alle Hindernisse des Geschäftsabchlusses, die sich aus dem nachträglichen Eintritt der Geschäftsunfähigkeit in der Person des Vollmachtgebers ergeben könnten. Die von dem noch Geschäftsfähigen erteilte Vollmacht wirkt so, wie wenn keine Geschäftsunfähigkeit eingetreten wäre. Nur unter dieser Voraussetzung hat der Rechtsatz, daß die Vollmacht durch den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit nicht erlischt, den gewollten praktischen Wert.

Nichts anderes gilt für den Fall, daß der Vollmachtgeber stirbt unter Hinterlassung eines geschäftsunfähigen (insbes. unmündigen) Erben. Lassen sowohl der Tod als auch die eintretende Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers die Vollmacht unberührt, so muß dieselbe auch fortbauern, wenn beide Umstände, Tod und Wechsel der Geschäftsfähigkeit, gewissermaßen zusammentreffen, wenn nämlich der Erbe des Vollmachtgebers geschäftsunfähig ist. Auch hier muß der Bevollmächtigte so angesehen werden, als bestände er eine für den Erben wirksame Vollmacht, d. h. eine solche, die durch den Vormund (gegebenen Falles unter Zustimmung des Gerichtes) erteilt ist. Wenn das Gesetz in Ansehung der Vollmacht von der Tatsache des Todes abzusehen befiehlt, so muß nicht nur die Person des Erben, sondern auch der Ausschluß oder die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit in dieser Person außer Betracht bleiben.

Es braucht also zunächst der Vormund nicht mitzuwirken. Uebrigens wäre bei voller Geschäftsunfähigkeit der Erben auch nicht zu ersehen, welche Natur diese Mitwirkung hätte. Eine bloße Zustimmung des Vormundes nach § 108 BGB. würde nicht genügen, genau so, wie das Geschäft nicht durch den Unmündigen mit Zustimmung des Vormundes, vielmehr durch den letzteren selbst im Namen des Mündels vorgenommen werden müßte. Hier müßte man grundsätzlich eine Wiederholung der Bevollmächtigung durch den Vormund, bzw., wenn das Geschäft durch den Bevollmächtigten bereits abgeschlossen ist, eine Genehmigung nach § 177 BGB. verlangen; beides aber wäre mit der gesetzlich angeordneten Fortdauer der Vollmacht nicht zu vereinbaren.

Ebenso wenig braucht das Vormundschaftsgericht seine Zustimmung zu erteilen. Die Notwendigkeit einer solchen bedeutet nach BGB. nur eine Be-

schränkung der Vertretungsmacht des Vormundes; sie hat keinen Gegenstand, wenn dieser nicht selbst handelt. Die Rechtslage ist also durchaus nicht die gleiche, wie wenn die Vollmacht erst für den Erben zu erteilen wäre. Vielmehr wirkt die Vollmachterteilung des Erblassers über die Zeit seines Todes hinaus. Sie gibt dem Vertreter die gleiche Rechtsmacht, wie eine wirksame Bevollmächtigung durch den Erben. Das Erfordernis gerichtlicher Mitwirkung ist nur ein Ausfluß der Geschäftsunfähigkeit; es entfällt, wenn von der letzteren abgesehen werden soll.<sup>1)</sup>

Wenn nun aber nach dem Gesagten die volle Geschäftsunfähigkeit des Erben unbeachtlich sein würde, so muß das gleiche erst recht für den Fall angenommen werden, daß der Erbe nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, z. B. ein Minderjähriger über sieben Jahren ist. Denn hier kann das Schutzbedürfnis für den Erben nicht größer sein, als bei vollständigem Mangel der Geschäftsfähigkeit. Daher bedarf es zunächst keiner Zustimmung des Vormunds; eine solche ist nur für Geschäfte vorgesehen, die durch den Minderjährigen abgeschlossen werden; in unserem Falle aber wird der Bevollmächtigungsakt von dem Erblasser, das Hauptgeschäft von dem Bevollmächtigten vorgenommen. Und ebenso ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes entbehrlich.

Anders als bei nachträglichem Verlust der Geschäftsfähigkeit gestalten sich die Verhältnisse, wenn der Vollmachtgeber nachträglich die Verfügungsbefugnis verliert. Dies ist namentlich für den Konkursfall erheblich. Auch hier gilt zu-

<sup>1)</sup> Diese Zeilen waren bereits geschrieben, als ich auf den Beschluß des RG. 5. JS. 28. Juni 1916 (Entsch. 88, 346) aufmerksam wurde. Dort wird die Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes sogar für den Fall als entbehrlich bezeichnet, daß ein Vertreter, dem der Erblasser für sich und seine Erben Generalvollmacht gegeben hat, im Namen der Erben ein Immobiliargeschäft vornimmt. Es heißt dort: „Will man nicht der vom Erblasser für die Erben ausgestellten Vollmacht einen Teil ihrer Bedeutung entziehen, so muß die vom Generalbevollmächtigten namens des minderjährigen oder sonst geschäftsunfähigen Erben abgegebene Erklärung dieselbe Bedeutung haben, wie die eines Bevollmächtigten, den der Vormund (wie im Fall der in § 1822 Nr. 11 BGB. ausdrücklich erwähnten Procura) „mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes“ bestellt hat. Die Erklärung des Bevollmächtigten bedarf keiner besonderen Genehmigung. Und nicht anders liegt auch die Sache in dem vom Kammergericht herangezogenen Falle, wo der Machtgeber nach Ausstellung der Vollmacht die Geschäftsfähigkeit einbüßt. Auch hier entbehrt die Beschränkung der Vertretungsbefugnis, wie sie das Kammergericht vornehmen will, jeder gesetzlichen Begründung. (Vgl. im übrigen die Ausführungen von Vertmann, Bankarch. Bd. 13 S. 10 f.; auch Pland 4. Aufl. Bemerk. 1 b, 3 a β zu § 168).“ Hiernach ist die Genehmigung des Gerichtes nicht einmal nötig, wenn der Bevollmächtigte im Namen der Erben handelt; umsomehr ist sie entbehrlich, wenn er noch im Namen des Erblassers das Geschäft abschließt. — Der entgegen-gesetzte Standpunkt ist allerdings vertreten in DRG. Rechtspr. 24, 88; 25, 381.

gunsten des gutgläubigen Bevollmächtigten des (nunmehrigen) Gemeinschuldners die Vollmacht als fortbestehend (R.D. § 23). Kann nun der Vertreter mit Wirksamkeit für die Konkursmasse handeln? Die Begründung<sup>3)</sup> nimmt dies an. Die herrschende Lehre<sup>4)</sup> verneint die Frage; die Beschränkungen, wie sie durch Konkursöffnung in der Person des Gemeinschuldners begründet würden, ständen auch dem Bevollmächtigten entgegen; dieser vermöge ebensowenig, wie sein Auftraggeber, mit Wirkung für die Konkursgläubiger über die Masse zu verfügen, sei vielmehr an die Zustimmung des Verwalters gebunden. Dies ist vollkommen zutreffend, beweist aber nichts für den Fall, der uns hier beschäftigt. Denn die Verfügungsbeschränkung ist wohl zu unterscheiden von der Geschäftsbeschränkung oder Geschäftsunfähigkeit. Erstere beruht auf einer besonderen Beziehung des Geschäftsgegenstandes zu einer bestimmten Person; darauf, daß jener Gegenstand der Rechtsmacht dieser Person entzogen ist; daher muß der nachträgliche Verlust des Verfügungsrechts, wie dem Vollmachtgeber selbst, so auch dem Bevollmächtigten entgegenstehen. Dagegen der Zustand beschränkter oder ausgeschlossener Geschäftsfähigkeit ist ein rein persönlicher Mangel, der durch die früher begründete rechtsgültige Vollmacht vollkommen unschädlich gemacht wird. Das Erfordernis gerichtlicher Genehmigung beschränkt nur die Vertretungsmacht des Vormundes; dagegen begründet es nicht eine an dem Gegenstande selbst haftende Verfügungsbeschränkung.<sup>4)</sup>

Nach alledem bedarf es, wie mir scheint, nicht des Erlasses besonderer Kriegsbestimmungen, um den gutgläubigen Bevollmächtigten und seinen Geschäftsgegner vor den Nachteilen zu schützen, die bei der entgegengesetzten Auffassung des geltenden Rechtes allerdings unvermeidlich wären.

II. Der andere Tatbestand ist der, daß der Bevollmächtigte im Glauben an das Fortleben des Verstorbenen für diesen ein formbedürftiges Rechtsgeschäft abschließt, z. B. einen Wechsel unterzeichnet. Hier lehrt Süßer: „Eine wechselmäßige Haftung für die Erben des Verlebten erwächst hieraus nicht; oder die Ehefrau stellt für den Kriegsbeteiligten verlebten Ehemann eine Bürg-

schaftsurkunde aus; eine Verpflichtung des Erben hieraus besteht nicht, da die Bürgschaftserklärung unrichtig beurkundet ist.“

Auch in diesem Punkte scheint mir die entgegengesetzte Lösung den Vorzug zu verdienen; wobei wir uns der Einfachheit halber auf den Fall gesetzlicher Schriftform beschränken wollen. Zur Wahrung der Form genügt bekanntlich die eigenhändige Namensunterschrift durch den Aussteller der Urkunde. Bei Geschäftsabschluß durch einen Bevollmächtigten ist es nun aber der Vertreter, der das Geschäft abschließt. Daß mithin der Bevollmächtigte dadurch, daß er unter Ersichtlichmachung des Vertretungsverhältnisses mit seinem Namen unterschreibt, der Formvorschrift genügt hat, ist unbestreitbar und unbestritten.

Wie steht es nun, wenn in der Urkunde oder bei Gelegenheit der Unterschrift der bereits verstorbene Vollmachtgeber genannt ist? Ist hier die Beurkundung eine unrichtige? Ich glaube nicht. Der Vertreter erklärt, daß er die Willenserklärung im Namen des Verstorbenen abgibt. Und dies entspricht auch vollkommen der Wahrheit. Wie sollte er auch für einen anderen kontrahieren, da er doch von der inzwischen eingetretenen Erbfolge nichts weiß? Die Erklärung nun, die für den Erblasser abgegeben und in diesem Sinne richtig beurkundet ist, wirkt kraft gesetzlicher Vorschrift in der Person des Erben, obgleich letztere beim Geschäftsabschluß nicht genannt ist. Wenn das Gesetz die vom Erblasser erteilte Vollmacht bei gutem Glauben des Erben fortbauern läßt, so kann dies nichts anders bedeuten, als daß die im Namen des Verstorbenen abgegebene Erklärung ihre Rechtswirkungen beim Erben äußert, ohne daß dieser genannt zu werden braucht. Das ist ja gerade die Bedeutung der fortbauernenden Vollmacht, daß die Willenserklärung des Vertreters den Erben bindet, obgleich sie im Namen des Erblassers erfolgt.

Dies gilt, wohlgemerkt, für alle Willenserklärungen des Vertreters, auch für formlose. Dürfte man die formbedürftigen Geschäfte um deswillen für unwirksam erklären, weil sie nicht im Namen des Erben vorgenommen sind, so müßte man das Gleiche auch für formfreie Rechtsgeschäfte annehmen; denn auch sie sind nicht im Namen des Erben abgeschlossen. Und doch wird niemand zweifeln, daß sie für den Erben verbindlich sind. Dasselbe gilt aber auch für Formgeschäfte. Auch sie brauchen, um in der Person des Erben zu wirken, nur im Namen des Erblassers vorgenommen zu werden. Letzteres trifft zu, wenn in der vom Vertreter unterzeichneten Urkunde der Verstorbene als Vollmachtgeber bezeichnet ist. Die Beurkundung entspricht hier vollkommen der wahren Sachlage. Und aus dieser im Namen des Erblassers errichteten formgerechten Urkunde wird der Erbe verpflichtet.

Nichts anderes gilt für den Fall, daß der

<sup>3)</sup> Vgl. S. 32. „Sienach versteht sich, wenn mit dem Rechtsverhältnis eine Vollmacht verbunden ist, von selbst, daß auch die auf Grund der Vollmacht vorgenommenen Handlungen der Konkursmasse gegenüber wirksam sind.“

<sup>4)</sup> Jaeger zu § 23; Wilmonski zu § 23.

<sup>5)</sup> Allerdings hat RG. nach der Mitteilung im Recht 1909, 1451 entschieden, daß die von dem Erblasser für sich und seine Erben erteilte Generalvollmacht den Bevollmächtigten zu Verfügungen über Nachlassgegenstände auch insoweit berechtigt, als diese der Verwaltung eines von dem Erblasser ernannten Testamentsvollstreckers unterliegen. Auch dies scheint mir durchaus richtig, weil die Verfügungsbeschränkung, wie sie in der Bestellung des Testamentsvollstreckers liegt, auf den Willen des Erblassers zurückgeht, d. h. derselben Person, welche auch die Vollmacht erteilt hat.

Vertreter mit dem Namen des (verstorbenen) Vollmachtgebers unterzeichnet. Die außerordentlich bestrittene, vom Reichsgericht bekanntlich bejahte Streitfrage, ob die Unterzeichnung mit dem Namen des Vertretenen der Formvorschrift genügt, kann hier außer Betracht bleiben. Schließt man sich der in der Literatur wohl noch überwiegenden Verneinung an, so ist der Formvorschrift allerdings nicht genügt, aber nicht um deswillen, weil der Name des Erblassers gebraucht wird, sondern aus dem Grunde, weil der Name des Vertreters fehlt. Teilt man dagegen die Auffassung des Reichsgerichts, so ist die Schriftform durchaus gewahrt. Daß der genannte Vollmachtgeber nicht mehr lebt (und daß deshalb das Geschäft nur in der Person seines Erben wirken kann), schließt keineswegs aus, daß die Erklärung in seinem Namen durch den gutgläubigen Vertreter abgegeben werden kann. Daß der Name des Erben nicht genannt ist ist hier ebenso unerheblich, wie bei der Unterzeichnung mit dem Namen des Bevollmächtigten.

## Die Privatpostanstalten.

### Das Verbot ihres Betriebes und die Grenzen dieses Verbots.

Von Dr. G. Hellmuth in Speyer.

Anlässlich eines praktischen Falles, der sich vor einiger Zeit zutrug, wurde von der bayerischen Presse der Standpunkt der Postverwaltung zum Zeitungsbeilagenwesen als unhaltbarer Zustand bezeichnet, dem durch Erlaß klarer gesetzlicher Bestimmungen ein Ende zu bereiten sei. Es handelte sich dabei um die praktische Durchführung der Novelle zum Reichspostgesetz vom 20. Dezember 1899,<sup>1)</sup> die seinerzeit zur Beseitigung der sog. Privatpostanstalten erlassen worden war und durch deren strikte Handhabung seitens der Postbehörden neben gewissen Industrie- und Handelszweigen namentlich die Herausgeber und Verleger von Zeitungen und Zeitschriften empfindlich getroffen werden können. Der Regelfall, über den sich auch die eingangs erwähnte Pressedücker verbreitet hat, ist der, daß der überwiegende Teil der Verleger von Zeitungen und Zeitschriften, namentlich für bestimmte Fachkreise, den einzelnen Nummern alle möglichen Arten von gedruckten Warenanpreisungen, sogenannten Prospekten, Preisverzeichnissen, kurz die verschiedensten Drucksachen geschäftlicher Natur beigibt, die zu diesem Zwecke von anderen Firmen und Geschäften dem betreffenden Verleger fertig geliefert werden, oder aber, die der Verleger auf Bestellung

in seiner Druckerei herstellt oder sonst herstellen läßt und alsdann seinen Zeitungs- oder Zeitschriftennummern lose beilegt. Dafür erhält natürlich der Verleger eine bestimmte Vergütung nach vereinbarten oder herkömmlichen Sätzen. Diese Art der Reklame wird sehr bevorzugt; denn sie bietet einer Firma, welche einen bestimmten Artikel, eine Ware anpreisen will, die nur in gewissen Interessentenzirkeln Abnehmer findet, die gewünschte, Erfolg versprechende Gelegenheit, eine Fachzeitung, deren Leserkreis sich mit dem Personenzirkel deckt, der für jenen Handelsartikel interessiert werden soll, auszuwählen und mit der Reklametätigkeit in der angegebenen Weise zu betrauen. Wird zur Beförderung dieser Zeitungen und Zeitschriften mit den fremden Reklamebeilagen die Post in Anspruch genommen, was abgesehen von gewissen Ausnahmen gesetzliche Vorschrift ist,<sup>2)</sup> so kann dies bekanntlich auf zweifache Weise geschehen: auf dem sog. Postzeitungswege, wobei jene Reklamedrucksachen als außergewöhnliche Zeitungsbeilagen<sup>3)</sup> angemeldet und von der Postbehörde gegen Entrichtung der dafür vorgesehenen Gebühr entgegengenommen und befördert werden; zum andern ist an die Versendung jener Zeitungen und Zeitschriften samt Beilagen als Drucksachen unter Kreuzband gegen die festgesetzte Lage<sup>4)</sup> zu denken. — Hier bei dieser zweiten Beförderungsmöglichkeit setzt nun die erwähnte Novelle zum Reichspostgesetz in einer Weise ein, die den Widerspruch und Protest der davon betroffenen Verleger und Zeitschriftenverfasser schon lange wachgerufen hat und nunmehr den Ruf nach einer Reform jener Novelle von neuem erheben läßt. In welcher gesetzgeberischen Weise wird aber nicht gesagt.

Die ganze Frage ist mit dem Institut der Privatpostanstalten und der gesetzlichen Begrenzung, besser gesagt: Unterdrückung ihres Betriebes aufs engste verknüpft; denn Schwierigkeiten genannter Art kann die Postverwaltung bei jenen Kreuzbandsendungen nur machen, wenn sie die Merkmale des Betriebes einer Privatpostanstalt im Zusammenhang mit jenen Kreuzbandsendungen feststellt.

I. Die rechtliche Grundlage für das Vorgehen der Postverwaltung gegen den Privatpostbetrieb in all seinen Erscheinungsformen findet sich in dem Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1899, RGBl. S. 715, betr. einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen. Er lautet:

„Anstalten zur gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung oder Verteilung von unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben,

<sup>1)</sup> § 1 PostG. vom 28. Okt. 1871/20. Dez. 1899 (RGBl. S. 347/715).

<sup>2)</sup> Vgl. §§ 50 ff., insbesondere § 59 der Postordnung für das Königreich Bayern (BayPostO.) i. d. F. v. 24. März 1917.

<sup>3)</sup> Vgl. § 12 BayPostO.

<sup>1)</sup> Artikel 3 des Gesetzes, betr. einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen, vom 20. Dezember 1899 (RGBl. S. 715).

die mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen sind, dürfen vom 1. April 1900 ab nicht betrieben werden.

Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Abgesehen von den bezeichneten Anstalten ist die gewerbsmäßige oder nicht gewerbsmäßige Beförderung von unverschlossenen politischen Zeitungen innerhalb der Gemeindegrenzen eines Ortes, insbesondere auch, wenn sie durch die Post oder durch Expresßboten dorthin befördert wurden, jedermann gestattet, auch an Sonn- und Feiertagen während der Stunden, in denen die . . . Post bestellt.“

II. Von diesen Bestimmungen ist hier nur Absatz 1 (mit 2) einer Betrachtung zu unterziehen. Die durch Absatz 3 geschaffene Erleichterung der Beförderung unverschlossener Zeitungen im Ortsverkehr ist eine Sache für sich. — Ebenso kann in diesem Zusammenhange von dem Beförderungsverbot abgesehen werden, das § 2 a ReichspostG. gegen die im Dienste einer Privatbeförderungsanstalt stehenden Boten bezüglich der Bestellung verschlossener Briefe im Ursprungsorte richtet.

Zur zuverlässigen Beurteilung der von der Postnovelle geschaffenen Rechtslage muß der Sinn und Zweck dieser Gesetzesneuerung berücksichtigt werden, wie ihn schon der Wortlaut der Novelle a. a. O. kundgibt.

Darnach verfolgt das Gesetz vom 20. Dezember 1899, hier vornehmlich Artikel 3 desselben, den ausgesprochenen Zweck, die staatliche Postverwaltung auch rücksichtlich der unverschlossenen Briefe, Karten, Drucksachen und Warenproben von der Konkurrenz der privaten Briefbeförderungsanstalten zu befreien. Dabei sollten natürlich nicht bloß die Privatpostanstalten größeren Umfangs, vielmehr alle selbständigen, gewerbsmäßigen Beförderungsunternehmungen beseitigt werden, deren Tätigkeit und Geschäftsbetrieb als eine Konkurrenz gegenüber der Staatspost fühlbar werden konnte. Diesem Ziele vermochte nur dann zugesteuert zu werden, wenn jede hier mögliche private Konkurrenz, mochte sie den Einnahmen aus dem Betriebe der Staatspost noch so geringen Abbruch tun, aus der Welt geschafft, wenn eine vollständige Beseitigung des organisierten, gewerbsmäßigen Privatpostbetriebes im Interesse einer gesunden Weiterentwicklung der staatlichen Postanstalt bewirkt und jede Lücke ausgefüllt wurde, in die sich die private Konkurrenz etwa eindrängen konnte. — Ueber diese Mission und Funktion der Postnovelle, namentlich ihres Artikels 3, herrscht in der ziemlich häufig veranlaßten Rechtspredung und in der Praxis ungeteilte Meinung, wie auch bereits in der Begründung zu jenem Gesetzentwurf dieser Zweck der Novelle ausdrücklich erwähnt worden war. — Somit enthält die neue Gesetzesbestimmung zum Reichspostgesetze

eine Ausdehnung des Postregals, d. i. des sich auf volkswirtschaftliche und fiskalische Gründe stützenden staatlichen Vorbehalts für die Errichtung von Anstalten zur Beförderung bestimmter Gegenstände; denn sie verfügt das Verbot des Betriebes von Anstalten, die sich gewerbsmäßig mit der Einsammlung, Beförderung oder Verteilung der vorgenannten Gegenstände befassen. — Eine Erweiterung des Postzwangs kommt hier dagegen nicht in Betracht, da es dem Publikum nach wie vor unverwehrt bleibt, die Beförderung von unverschlossenen Sendungen unter Umgehung der Post zu betätigen.<sup>5)</sup>

So fest und sicher dieser Zweck der Postnovelle gegenüber jedem Zweifel bestehen kann, so unsicher und schwierig gestaltete sich jeweils die Sachlage, wenn es galt, gegenüber den auftretenden Erscheinungsformen einer privaten Beförderung der in Artikel 3 a. a. O. gedachten Gegenstände, gegenüber den ungezählten Mitteln, deren sich der Privatbetrieb bei dieser Beförderung bediente, jeweils das richtige Gesamtbild zu erfassen, bei jedem der mannigfaltigen, vorkommenden Fällen das Erlaubte vom Verbotenen zu unterscheiden, die Zuwiderhandlungen gegen das Verbot des Artikels 3 richtig zu erkennen und zu unterdrücken, mit richtigem Gefühl aber auch den reellen Geschäftsbetrieb zu berücksichtigen und zu schonen, da diesem eine unerlaubte Konkurrenz mit der Staatspostanstalt erkanntermaßen ferne liegen dürfte.

Nicht zum wenigsten trägt die Gesetzesfassung selbst Schuld an dieser Unsicherheit, unter der natürlich der reelle Geschäftsbetrieb allein zu leiden hat, da alle anderen dem Verbote in Wahrheit entgegenarbeitenden Betriebe von einem Schaden nicht reden können, der ihnen aus einer gerechtfertigten Bestrafung nach Artikel 3 Absatz 2 a. a. O. erwächst. War es schon für den Gesetzgeber nicht leicht, bei der Vielzahl der in der fortschreitenden Verkehrsentwicklung und Geschäftspraxis immer neu auftauchenden Beförderungsmittel alle dabei möglichen Fälle im Gesetze vorzusehen, so fanden die Praxis der Postverwaltung und die Rechtspredung erst recht Schwierigkeiten über Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gesetzes.

Doch haben die jahrelangen Erfahrungen und die wiederholte oberflächliche Prüfung der bei Artikel 3 zu beachtenden Rechtsfragen die Grundsätze über die Auslegung dieser Gesetzesnorm gefestigt und eine brauchbare Kasuistik geschaffen. Ein reifliches Erfassen konnte natürlich aus den vorerwähnten Umständen noch nicht erfolgen, namentlich nicht eine Klärung der eingangs gestreiften, für Zeitungs- und Zeitschriftenverleger so bedeutamen Frage der außerordentlichen Zeitungsbeilagen.

1. Als Zweck der Gesetzesneuerung wurde die prinzipielle Beseitigung der Konkurrenz bereits erkannt, welche der Staatspost aus dem

<sup>5)</sup> Vgl. u. a. Niggel, Postrecht, Sternnote zu Art. 3 PostNov.

Betrieb von Privatposten, selbst bei dessen Beschränkung auf die im Artikel 3 a. a. O. genannten, dem Postzwang nicht unterliegenden Gegenstände, erwachsen würde.

Den Gegenstand des von Artikel 3 aufgestellten Verbotes bildet, wie gleichfalls schon mehrfach berührt, der Betrieb von „Anstalten zur gewerbsmäßigen Einsammlung . . . von unverschlossenen Briefen . . ., die mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen sind“.

Im allgemeinen kann man unter einer „Anstalt“ die Organisation von Arbeitskräften und sachlichen Mitteln zur dauernden Verfolgung bestimmter Zwecke eines Rechtssubjekts verstehen. Der Begriff der Anstalt nach Artikel 3 weist auf eine Beförderungsanstalt hin, Artikel 3 will dabei nur eine gewisse Art von Beförderungsanstalt und deren Betrieb verbieten, nämlich den Betrieb solcher organisierter Einrichtungen, die sich mit der Einsammlung unverschlossener, aber adressierter Briefe . . . befassen. Betroffen von dem Verbote soll nur der organisierte, gewerbsmäßige Privatpostbetrieb, die organisierte Privatpostanstalt werden, die im Wettbewerb mit der Staatspost der Allgemeinheit oder gewissen Verkehrskreisen ihre Beförderungsgelegenheit gewerbsmäßig anbietet und zur Verfügung stellt.<sup>6)</sup>

Von einer solchen organisierten Privatpostanstalt kann jedoch nur die Rede sein, wenn Einrichtungen geschaffen sind, die den gewerbsmäßigen (s. das Folgende!) Betrieb als solchen einer Postanstalt, als postähnlichen Betrieb erscheinen lassen, der an Stelle der Staatspost dem Publikum oder doch größeren Verkehrskreisen dienstbar sein will.<sup>7)</sup> Ob solche Einrichtungen bestehen, ist im Einzelfalle Sache der tatsächlichen Beurteilung. Zur Feststellung der hier erforderlichen Merkmale muß in jedem Falle das Gesamtbild des einzelnen Unternehmens ins Auge gefaßt werden, um so die Entscheidung zu gewinnen, ob eine postähnliche Organisation vorliegt. Daß dabei aus gewissen mit dem Betriebe verbundenen Neußerlichkeiten wie Firmenbezeichnung, Dienstzeit, Verwendung von Brief- und Sammelkästen, Beförderung nach festen Tarifen, Verwendung von Freimarken, von besonderem Bestellpersonal auf die besagte Organisation postähnlicher Natur geschlossen werden kann, vermag allerdings zur Erleichterung der Untersuchung zu dienen, ihr Vorhandensein ist aber niemals Voraussetzung für das Vorliegen eines solchen Betriebes.

Weiter erscheint es keineswegs erforderlich, daß ein Betrieb, ein Unternehmen ausschließlich zu dem Zwecke besteht, unverschlossene Briefe usw. einzusammeln . . . — Es genügt, wenn dies als

Nebengeschäft betrieben wird, wenn diese Tätigkeit nur einen Zweig des Gesamtbetriebes darstellt.<sup>8)</sup> Zeigt sich das gewerbsmäßige Einsammeln, Befördern oder Verteilen von adressierten, unverschlossenen Briefen usw. etwa mit einem anderen gewerblichen Unternehmen (z. B. Verlag, Beförderungsanstalt, Güterpedition u. dgl. mehr) verbunden, so müssen die für dieses andere Unternehmen bestimmten Einrichtungen, soweit sie zugleich dem genannten postähnlichen Betriebe dienen, bei der Entscheidung darüber mit einbezogen und geprüft werden, ob Einrichtungen vorhanden sind, die das Unternehmen als „organisierte Privatpostanstalt“ kennzeichnen. — Belanglos für diese Frage bleibt es, wenn der Umfang des in der behandelten Beförderung bestehenden Betriebes besondere Räume neben den für das andere Unternehmen bestimmten und eine Vermehrung des Arbeitspersonals nicht notwendig macht; denn auf den Umfang des Betriebes kommt es nicht an, entscheidend ist vielmehr nur die Art des gewerblichen, auf die Beförderung gerichteten Unternehmens, wie es sich nach den getroffenen Einrichtungen entwickeln soll. — Das wichtige Merkmal einer solchen geschäftsmäßigen Gestaltung des Betriebes fehlt, wenn eine Person nur Botengänge verrichtet; für solche Fälle bleibt Artikel 3 außer Betracht.

Es wurde schon hervorgehoben, daß ein nach Artikel 3 verpöntes Beförderungsunternehmen nicht bloß dem gesamten Publikum, der Allgemeinheit, sondern auch nur einem beschränkten Interessenten- oder Verkehrskreise seine Dienste anbieten kann, ohne sich deswegen dem Verbote der Postnovelle entziehen zu können. Es ist mit dem entwickelten Begriffe einer Anstalt i. S. des Artikel 3 wohl vereinbar, daß der betreffende Unternehmer nur von einzelnen, bestimmten Auftraggebern, z. B. Geschäftsleuten, gewissen Firmen, die Beförderung der gedachten Sendungen entgegennimmt. Eine derartige Beschränkung des Betriebes beseitigt die Verbotswidrigkeit nicht. — Weiter wird ein solches Beförderungsunternehmen der Allgemeinheit auch dann zur Verfügung gestellt, wenn sich der Unternehmer und seine Organe gar nicht um die Aufträge bemühen, vielmehr auch Aufträge von Personen ausführen, denen zuvor die Dienste des Betriebes nicht angeboten worden sind.

2. Der in der Postnovelle verbotene Betrieb muß sich mit der „gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung oder Verteilung“ von unverschlossenen adressierten Briefen u. dgl. befassen.

Diese dreifache, an sich jeweils selbständig durchführbare Tätigkeit läßt sich auch unter dem allgemeinen Begriffe „Beförderung“ zusammenfassen, wie er namentlich für die Beobachtung und Ver-

<sup>6)</sup> RGSt. 43, 30; 44, 101; BayObLGSt. 5. X. 1912, Rev.-Reg. 312/1912; vgl. Riggel a. a. O. Anm. 1.

<sup>7)</sup> RGSt. 35, 125, 194; 43, 31; BayObLGSt. 5. X. 12, Rev.-Reg. 312/1912; Riggel a. a. O. Anm. 3, Aschenborn PostG., 310.

<sup>8)</sup> RGSt. 35, 194, 295; 44, 101. — Riggel a. a. O. Anm. 1.



legung des Postzwanges (§§ 1—2a PostG.) von wesentlicher Bedeutung ist.<sup>9)</sup> Diese Beförderung umfaßt alle Tätigkeiten, welche dazu erforderlich sind, um den Versendungsgegenstand aus der Hand des Absenders in die des Empfängers gelangen zu lassen. Gleichwie der Grundsatz des Postzwanges schon dann verletzt ist, wenn nur ein Glied der oben bezeichneten Kette von Einzeltätigkeiten außerhalb des Bereiches der Postanstalt liegt, ebenso käme bei den Privatpostanstalten des Artikels 3 eine unerlaubte Beförderungstätigkeit in Frage, wenn die dort bezeichneten Gegenstände auch nur zur Bewirkung eines Teiles der Beförderungshandlung sich im Gewahrsam einer solchen Privatpostanstalt befinden. Das Betriebsverbot des Artikels 3 gilt gleichmäßig für den Orts- und den Fernverkehr.

Das „Einsammeln“ setzt eine auf die Erlangung einer Mehrheit von Sendungen gerichtete Tätigkeit voraus, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Sendungen von den Absendern durch Boten abgeholt oder an Sammelstellen wie Briefkästen entgegengenommen werden, ob sie bei der Privatbeförderungsanstalt zunächst angesammelt oder sofort weitergeschickt werden. Einsammlung liegt auch dann vor, wenn zurzeit immer nur die Sendungen eines Absenders erholt werden. — In welcher Weise die Weiterbeförderung der eingesammelten Sendungen vor sich geht, bleibt für die Frage, ob eine Einsammlung nach Artikel 3 vorliegt, ohne Belang.<sup>10)</sup>

Als „Beförderung“ nach Artikel 3, d. i. im engeren Sinne, ist die Weiterleitung oder Versendung anzusehen, die darauf gerichtet ist, die Beförderungsgegenstände vom Aufgabesort an den Bestimmungsort zu verbringen.<sup>11)</sup>

Am Bestimmungsort, der selbstredend mit dem Aufgabesort zusammenfallen kann (vgl. den § 1a des Reichspostgesetzes über den Postzwang im Ortsverkehr), geht dann die „Verteilung“ der Sendungen vor sich, d. i. die Bestellung an den Empfangsberechtigten, sei es an ihn persönlich, sei es durch Vereitlegen zum Abholen durch diesen in Abholbüchern oder durch Abgabe an eine Sammelstelle.<sup>12)</sup>

Schon die Vornahme einer der drei Untertätigkeiten, etwa das Einsammeln oder das Verteilen, läßt, wie schon hervorgehoben, bei Zutreffen der sonstigen Tatsbestandsmerkmale das Verbot des Artikels 3 verletzt erscheinen. — Dennoch kann es für die Beurteilung einer solchen Verletzung niemals ins Gewicht fallen, ob die Versendungs- oder Beförderungsgegenstände von den Absendern fertig

geliefert oder von der die Beförderung (i. w. S.) übernehmenden privaten Anstalt im Auftrage der Absender erst hergestellt werden.

Der Begriff der **Gewerbsmäßigkeit** i. S. der Postnovelle ist gegeben, wenn der betreffende Privatpostbetrieb eine fortgesetzte und regelmäßige, auf die Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit durch das in Artikel 3 erwähnte und verbotene Einsammeln, Befördern oder Verteilen entfaltet. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts<sup>13)</sup> erscheint hier als gewerbsmäßig jedes Handeln, das innerhalb einer mit dem Willen fortdauernder Weiterführung vorgenommenen, auf Erzielung von Gewinn gerichteten Erwerbstätigkeit geschieht. Es genügt, daß überhaupt mit dem Unternehmen die Erlangung eines Gewinnes, eines Ueberstieges über die Kosten bezweckt wird. — Auch ist es kein Erfordernis, daß die Erzielung eines unmittelbaren Geschäftsgewinnes bezweckt wird, schon das Erwarten eines nur mittelbaren Geschäftsgewinnes, den der nach Artikel 3 verbotene Betrieb etwa erhoffen ließe und mit dem der Unternehmer rechnet, muß zur Begriffsbestimmung der erörterten Gewerbsmäßigkeit ausreichen; denn ausschlaggebend kann nur der wirtschaftliche Zweck, nicht aber das schließliche Geschäftsergebnis sein. — Dagegen vermag man bei vereinzelt, außerhalb des ordnungsmäßigen Anstaltsbetriebes liegenden Fällen nicht von einem durch Artikel 3 verbotenen gewerbsmäßigen Anstaltsbetrieb zu sprechen,<sup>14)</sup> namentlich nicht, wenn eine Privatbeförderungsanstalt nur einige Male auf Eruchen eines Dritten Gegenstände genannter Art befördert, ohne sich dazu erboten zu haben oder das Gleiche auch für andere zu tun.

3. Was man unter „unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben“ i. S. des Artikels 3 zu verstehen hat, kann als bekannt vorausgesetzt werden. Der Unterschied zwischen Brief und Drucksache, dessen Klarlegung bei der Anwendung des Postzwanges eine so große Rolle spielt, verliert hier an praktischer Bedeutung, da beide Versendungsgegenstände dem Beförderungsverbote der Postnovelle in gleicher Weise unterstellt sind, sofern nur die Briefe keinen Verschlus tragen. — Wenn schon die fraglichen Begriffe erst durch die Postordnung geschaffen und so in Umlauf gesetzt wurden, erscheint es doch nicht angängig, die von der Postordnung hierüber aufgestellten Begriffsmerkmale auch bei Auslegung des Artikels 3 anzuwenden, vielmehr müssen die hier behandelten Gegenstände (Briefe, Karten usw.) nach dem allgemeinen Sprachgebrauch beurteilt werden. Das hat zur Folge, daß die Grundätze der Postordnung über Größe- und Gewichtsgrenzen, über die von ihr behandelten

<sup>9)</sup> Vgl. auch für das Folgende, Niggel, PostG. § 1 Anm. 1 und die dort angeführten oberstgerichtlichen Entscheidungen.

<sup>10)</sup> RGSt. VII, 240; RGSt. 44, 82; Niggel Art. 3 PostNov., Anm. 3.

<sup>11)</sup> Vgl. Niggel, PostG. § 1 Anm. 1.

<sup>12)</sup> RG. 42, 208; Niggel a. a. O.

<sup>13)</sup> Vgl. RGSt. 37, 281; 44, 85; 35, 143, 192; Niggel a. a. O. § 2a Anm. 11.

<sup>14)</sup> Niggel, Art. 3 PostNov. Anm. 2.

Betrieb von Privatposten, selbst bei dessen Beschränkung auf die im Artikel 3 a. a. O. genannten, dem Postzwang nicht unterliegenden Gegenstände, erwachsen würde.

Den Gegenstand des von Artikel 3 aufgestellten Verbotes bildet, wie gleichfalls schon mehrfach berührt, der Betrieb von „Anstalten zur gewerbsmäßigen Einsammlung . . . von unverschlossenen Briefen . . ., die mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen sind“.

Im allgemeinen kann man unter einer „Anstalt“ die Organisation von Arbeitskräften und sachlichen Mitteln zur dauernden Verfolgung bestimmter Zwecke eines Rechtssubjekts verstehen. Der Begriff der Anstalt nach Artikel 3 weist auf eine Beförderungsanstalt hin, Artikel 3 will dabei nur eine gewisse Art von Beförderungsanstalt und deren Betrieb verbieten, nämlich den Betrieb solcher organisierter Einrichtungen, die sich mit der Einsammlung unverschlossener, aber adressierter Briefe . . . befassen. Betroffen von dem Verbote soll nur der organisierte, gewerbsmäßige Privatpostbetrieb, die organisierte Privatpostanstalt werden, die im Wettbewerb mit der Staatspost der Allgemeinheit oder gewissen Verkehrskreisen ihre Beförderungsgelegenheit gewerbsmäßig anbietet und zur Verfügung stellt.<sup>5)</sup>

Von einer solchen organisierten Privatpostanstalt kann jedoch nur die Rede sein, wenn Einrichtungen geschaffen sind, die den gewerbsmäßigen (s. das Folgende!) Betrieb als solchen einer Postanstalt, als postähnlichen Betrieb erscheinen lassen, der an Stelle der Staatspost dem Publikum oder doch größeren Verkehrskreisen dienstbar sein will.<sup>6)</sup> Ob solche Einrichtungen bestehen, ist im Einzelfalle Sache der tatsächlichen Beurteilung. Zur Feststellung der hier erforderlichen Merkmale muß in jedem Falle das Gesamtbild des einzelnen Unternehmens ins Auge gefaßt werden, um so die Entscheidung zu gewinnen, ob eine postähnliche Organisation vorliegt. Daß dabei aus gewissen mit dem Betriebe verbundenen Neußerlichkeiten wie Firmenbezeichnung, Dienstzeit, Verwendung von Brief- und Sammelkästen, Beförderung nach festen Tarifen, Verwendung von Freimarken, von besonderem Bestellpersonal auf die besagte Organisation postähnlicher Natur geschlossen werden kann, vermag allerdings zur Erleichterung der Untersuchung zu dienen, ihr Vorhandensein ist aber niemals Voraussetzung für das Vorliegen eines solchen Betriebes.

Weiter erscheint es keineswegs erforderlich, daß ein Betrieb, ein Unternehmen ausschließlich zu dem Zwecke besteht, unverschlossene Briefe usw. einzusammeln . . . — Es genügt, wenn dies als

Nebengeschäft betrieben wird, wenn diese Tätigkeit nur einen Zweig des Gesamtbetriebes darstellt.<sup>7)</sup> Zeigt sich das gewerbsmäßige Einsammeln, Befördern oder Verteilen von adressierten, unverschlossenen Briefen usw. etwa mit einem anderen gewerblichen Unternehmen (z. B. Verlag, Beförderungsanstalt, Güterpedition u. dgl. mehr) verbunden, so müssen die für dieses andere Unternehmen bestimmten Einrichtungen, soweit sie zugleich dem genannten postähnlichen Betriebe dienen, bei der Entscheidung darüber mit einbezogen und geprüft werden, ob Einrichtungen vorhanden sind, die das Unternehmen als „organisierte Privatpostanstalt“ kennzeichnen. — Belanglos für diese Frage bleibt es, wenn der Umfang des in der behandelten Beförderung bestehenden Betriebes besondere Räume neben den für das andere Unternehmen bestimmten und eine Vermehrung des Arbeitspersonals nicht notwendig macht; denn auf den Umfang des Betriebes kommt es nicht an, entscheidend ist vielmehr nur die Art des gewerblichen, auf die Beförderung gerichteten Unternehmens, wie es sich nach den getroffenen Einrichtungen entwickeln soll. — Das wichtige Merkmal einer solchen geschäftsmäßigen Gestaltung des Betriebes fehlt, wenn eine Person nur Botengänge verrichtet; für solche Fälle bleibt Artikel 3 außer Betracht.

Es wurde schon hervorgehoben, daß ein nach Artikel 3 verpöntes Beförderungsunternehmen nicht bloß dem gesamten Publikum, der Allgemeinheit, sondern auch nur einem beschränkten Interessenten- oder Verkehrskreise seine Dienste anbieten kann, ohne sich deswegen dem Verbote der Postnovelle entziehen zu können. Es ist mit dem entwickelten Begriffe einer Anstalt i. S. des Artikel 3 wohl vereinbar, daß der betreffende Unternehmer nur von einzelnen, bestimmten Auftraggebern, z. B. Geschäftsleuten, gewissen Firmen, die Beförderung der gedachten Sendungen entgegennimmt. Eine derartige Beschränkung des Betriebes beseitigt die Verbotswidrigkeit nicht. — Weiter wird ein solches Beförderungsunternehmen der Allgemeinheit auch dann zur Verfügung gestellt, wenn sich der Unternehmer und seine Organe gar nicht um die Aufträge bemühen, vielmehr auch Aufträge von Personen ausführen, denen zuvor die Dienste des Betriebes nicht angeboten worden sind.

2. Der in der Postnovelle verbotene Betrieb muß sich mit der „gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung oder Verteilung“ von unverschlossenen adressierten Briefen u. dgl. befassen.

Diese dreifache, an sich jeweils selbständig durchführbare Tätigkeit läßt sich auch unter dem allgemeinen Begriffe „Beförderung“ zusammenfassen, wie er namentlich für die Beobachtung und Ver-

<sup>5)</sup> RGSt. 43, 30; 44, 101; BayObRGSt. 5. X. 1912, Rev.-Reg. 312/1912; vgl. Riggli a. a. O. Anm. 1.

<sup>6)</sup> RGSt. 35, 125, 194; 43, 31; BayObRGSt. 5. X. 12, Rev.-Reg. 312/1912; Riggli a. a. O. Anm. 3, Münchenborn PostG., 310.

<sup>7)</sup> RGSt. 35, 194, 295; 44, 101. — Riggli a. a. O. Anm. 1.

tehung des Postzwanges (§§ 1—2a PostG.) von wesentlicher Bedeutung ist.<sup>9)</sup> Diese Beförderung umfaßt alle Tätigkeiten, welche dazu erforderlich sind, um den Versendungsgegenstand aus der Hand des Absenders in die des Empfängers gelangen zu lassen. Gleichwie der Grundsatz des Postzwanges schon dann verletzt ist, wenn nur ein Glied der oben bezeichneten Kette von Einzeltätigkeiten außerhalb des Bereiches der Postanstalt liegt, ebenso käme bei den Privatpostanstalten des Artikels 3 eine unerlaubte Beförderungstätigkeit in Frage, wenn die dort bezeichneten Gegenstände auch nur zur Bewirkung eines Teiles der Beförderungshandlung sich im Gewahrsam einer solchen Privatpostanstalt befänden. Das Betriebsverbot des Artikels 3 gilt gleichmäßig für den Orts- und den Fernverkehr.

Das „Einsammeln“ setzt eine auf die Erlangung einer Mehrheit von Sendungen gerichtete Tätigkeit voraus, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Sendungen von den Absendern durch Boten abgeholt oder an Sammelstellen wie Briefkästen entgegengenommen werden, ob sie bei der Privatbeförderungsanstalt zunächst angeammelt oder sofort weitergeschickt werden. Einsammlung liegt auch dann vor, wenn zurzeit immer nur die Sendungen eines Absenders erholt werden. — In welcher Weise die Weiterbeförderung der eingesammelten Sendungen vor sich geht, bleibt für die Frage, ob eine Einsammlung nach Artikel 3 vorliegt, ohne Belang.<sup>10)</sup>

Als „Beförderung“ nach Artikel 3, d. i. im engeren Sinne, ist die Weiterleitung oder Versendung anzusehen, die darauf gerichtet ist, die Beförderungsgegenstände vom Aufgabean den Bestimmungsort zu verbringen.<sup>11)</sup>

Am Bestimmungsort, der selbstredend mit dem Aufgabeanort zusammenfallen kann (vgl. den § 1a des Reichspostgesetzes über den Postzwang im Ortsverkehr), geht dann die „Verteilung“ der Sendungen vor sich, d. i. die Bestellung an den Empfangsberechtigten, sei es an ihn persönlich, sei es durch Bereitlegen zum Abholen durch diesen in Abholfächern oder durch Abgabe an eine Sammelstelle.<sup>12)</sup>

Schon die Vornahme einer der drei Untertätigkeiten, etwa das Einsammeln oder das Verteilen, läßt, wie schon hervorgehoben, bei Zutreffen der sonstigen Tatbestandsmerkmale das Verbot des Artikels 3 verletzt erscheinen. — Dennoch kann es für die Beurteilung einer solchen Verletzung niemals ins Gewicht fallen, ob die Versendungs- oder Beförderungsgegenstände von den Absendern fertig

geliefert oder von der die Beförderung (i. w. S.) übernehmenden privaten Anstalt im Auftrage der Absender erst hergestellt werden.

Der Begriff der *Gewerbsmäßigkeit* i. S. der Postnovelle ist gegeben, wenn der betreffende Privatpostbetrieb eine fortgesetzte und regelmäßige, auf die Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit durch das in Artikel 3 erwähnte und verbotene Einsammeln, Befördern oder Verteilen entfaltet. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts<sup>13)</sup> erscheint hier als gewerbsmäßig jedes Handeln, das innerhalb einer mit dem Willen fortdauernder Weiterführung vorgenommenen, auf Erzielung von Gewinn gerichteten Erwerbstätigkeit geschieht. Es genügt, daß überhaupt mit dem Unternehmen die Erlangung eines Gewinnes, eines Uberschusses über die Kosten bezweckt wird. — Auch ist es kein Erfordernis, daß die Erzielung eines unmittelbaren Geschäftsgewinnes bezweckt wird, schon das Erwarten eines nur mittelbaren Geschäftsgewinnes, den der nach Artikel 3 verbotene Betrieb etwa erhoffen ließe und mit dem der Unternehmer rechnet, muß zur Begriffsbestimmung der erörterten Gewerbsmäßigkeit ausreichen; denn ausschlaggebend kann nur der wirtschaftliche Zweck, nicht aber das schließliche Geschäftsergebnis sein. — Dagegen vermag man bei vereinzelt, außerhalb des ordnungsmäßigen Anstaltsbetriebes liegenden Fällen nicht von einem durch Artikel 3 verbotenen gewerbsmäßigen Anstaltsbetrieb zu sprechen,<sup>14)</sup> namentlich nicht, wenn eine Privatbeförderungsanstalt nur einige Male auf Ersuchen eines Dritten Gegenstände genannter Art befördert, ohne sich dazu erboten zu haben oder das Gleiche auch für andere zu tun.

3. Was man unter „unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben“ i. S. des Artikels 3 zu verstehen hat, kann als bekannt vorausgesetzt werden. Der Unterschied zwischen Brief und Drucksache, dessen Klarlegung bei der Anwendung des Postzwanges eine so große Rolle spielt, verliert hier an praktischer Bedeutung, da beide Versendungsgegenstände dem Beförderungsverbot der Postnovelle in gleicher Weise unterstellt sind, soferne nur die Briefe keinen Verschluss tragen. — Wenn schon die fraglichen Begriffe erst durch die Postordnung geschaffen und so in Umlauf gesetzt wurden, erscheint es doch nicht angängig, die von der Postordnung hierüber aufgestellten Begriffsmerkmale auch bei Auslegung des Artikels 3 anzuwenden, vielmehr müssen die hier behandelten Gegenstände (Briefe, Karten usw.) nach dem allgemeinen Sprachgebrauch beurteilt werden. Das hat zur Folge, daß die Grundsätze der Postordnung über Größe- und Gewichtsgrenzen, über die von ihr behandelten

<sup>9)</sup> Vgl. auch für das Folgende, Niggel, PostG. § 1 Anm. 1 und die dort angeführten oberstgerichtlichen Entscheidungen.

<sup>10)</sup> RGSt. VII, 240, RGSt. 44, 82; Niggel Art. 3 PostNov., Anm. 3.

<sup>11)</sup> Vgl. Niggel, PostG. § 1 Anm. 1

<sup>12)</sup> RG. 42, 208; Niggel a. a. O.

<sup>13)</sup> Vgl. RGSt. 37, 281; 44, 85; 35, 143, 192; Niggel a. a. O. § 2a Anm. 11.

<sup>14)</sup> Niggel, Art. 3 PostNov. Anm. 2.

gleichnamigen Versendungsgegenstände, über deren Verpackung, Verschluss, über Form und Inhalt der Aufschrift für die hier in Rede stehenden Gegenstände nicht in Betracht kommen können.<sup>15)</sup> Das Verbot des Artikels 3 erstreckt sich somit auf alle fraglichen Sendungen ohne Rücksicht auf Gewicht, Größe, Verpackung usw., wenn nur die prinzipielle Voraussetzung erfüllt ist, daß diese Gegenstände zur Versendung bestimmt sind und die Aufschrift bestimmter Empfänger tragen. — Zu den hier genannten Druckfachen zählen vor allem die Zeitungen und Zeitschriften mit der Adresse bestimmter Empfänger.

4. Mit der Aufschrift eines bestimmten Empfängers ist die Sendung i. S. des Artikels 3 dann versehen, wenn auf der Sendung oder ihrer Umhüllung in irgendeiner Weise erkennbar gemacht ist, wem die Sendung zugestellt werden soll. — Die Aufschrift braucht nicht den Namen des Empfängers zu enthalten, sie muß nur so abgefaßt sein, daß über den Empfänger kein Zweifel bestehen kann. Nicht erforderlich erscheint es, daß die Bezeichnung für den Empfänger verständlich ist, es genügt, wenn die Beförderungsanstalt oder auch nur ein einzelner Bediensteter derselben den Sinn der Bezeichnung kennt. Die Adresse kann auch in der Angabe einzelner Buchstaben, einer Zahl, eines sonstigen Zeichens bestehen, sofern nur die Beförderungsanstalt oder ihr Bote aus der Bezeichnung erfieht, für wen die Sendung bestimmt ist — Umgehungen des Gesetzes wurden vielfach versucht. Ein häufig angewendetes aber strafbares Verfahren bestand darin, daß dem Boten nur mit einem Zeichen versehene Sendungen mitgegeben wurden, gleichzeitig aber auch eine Liste, in der die betreffenden Personen, denen das Zeichen galt, niedergeschrieben waren, so daß sich der Bote bei der Zustellung orientieren konnte. — Eine Anzahl weiterer Privatbeförderungsanstalten versuchte es zur Umgehung des Verbotes der Novelle damit, daß sie bei Bestellung der von ihnen beförderten offenen Briefe, Karten usw., die nicht die Aufschrift der Adressaten in irgendeiner Form trugen, sondern vollständig der Bezeichnung entbehrten, den Bestellern mit der Aufschrift der Empfänger versehene Karten, Begleitscheine, leere Briefumschläge usw. mitgab. Diese Adresskarten und dg. waren gewöhnlich nicht vom Absender ausgestellt, sondern erst von der Beförderungsanstalt ausgeschrieben und den Beförderungsgegenständen beigegeben worden, wurden aber bei der Bestellung der letzteren dem Empfänger nicht mitausgehändigt. Auch dieses Verfahren wurde vom Reichspostamt beanstandet, da das Verbot der Beförderung von den behandelten adressierten Sendungen schon dann verletzt sei, wenn jene Sendungen auch nur während eines Abschnittes der Beförderung d. i. des

gesamten Beförderungsaktes, beginnend mit Abgabe der Sendung durch den Absender und endigend mit der Bestellung an den Adressaten, mit einer Adresse versehen seien. Das letztere sei aber der Fall, wenn sich Adresskarte und Sendung gemeinschaftlich im Gewahrsam des bestellenden Boten befänden, weil auch hierdurch die für den Begriff des (mit einer Adresse) „Versehenseins“ erforderliche körperliche Beziehung der beiden Gegenstände zueinander hergestellt werde.

Die Aufschrift muß daher irgendwie mit den in Artikel 3 bezeichneten Gegenständen körperlich zusammenhängen, verbunden sein, auch wenn dies nicht auf der Sendung selbst, sondern etwa auf einem angehefteten Zettel geschehen würde.<sup>16)</sup> Auch eine nur lose körperliche Beziehung der Aufschrift zur Sendung kann zu einer Zuwiderhandlung gegen die Postnovelle ausreichen, wenn z. B. die Sendung selbst zwar keinerlei Aufschrift oder Bezeichnung besäße, wenn sie aber in einen Umschlag oder in eine Mappe hineingelegt würde, die die Aufschrift oder Bezeichnung des Empfängers trüge. — Gleichgültig für das Vorliegen eines Verstoßes gegen Artikel 3 bleibt es, von wem und wann die Sendung mit der Adresse versehen wurde, ob vom Absender, von der Beförderungsanstalt oder ihren Bestellboten oder aber einer dritten Person, dann ob die Adresse sich noch bei der Aushändigung der Sendung an den Empfänger mit ihr in einem körperlichen Zusammenhang befand. —

Das Verbot der Postnovelle findet aber auch bei diesem wichtigen Merkmal seine Grenzen, falls die in Artikel 3 genannten Sendungen in unadressiertem Zustande von den besprochenen Anstalten eingesammelt, befördert oder verteilt werden.

Wo jeder körperliche Zusammenhang zwischen Aufschrift und Sendung fehlt, kann man nicht von einer Zuwiderhandlung gegen die Postnovelle sprechen. So müßte es z. B. als durchaus erlaubt erachtet werden, wenn etwa ein Absender die Adressen zu den von ihm ausgegebenen Sendungen in einer Liste zusammenstellt und der Bote einer Beförderungsanstalt die Sendungen, die keinerlei Bezeichnung tragen, nach dieser Liste verteilt, ohne daß dabei der Adressat eine irgendwie individuell bezeichnete, nur für ihn bestimmte Sendung erhalten soll.<sup>16)</sup> Immerhin ist auch dabei zu beachten, daß in keinem Zeitpunkte des Beförderungsaktes eine körperliche Beziehung zwischen Sendung und Adressatenbezeichnung eintreten darf. Doch ist hier die Grenze zwischen Erlaubtem und Verbotenem sehr flüchtig.

5. Wendet man die entwickelten Grundsätze auf den eingangs besprochenen Beschwerdepunkt an, so ergibt sich folgende Sach- und Rechtslage.

<sup>15)</sup> Vgl. Niggel a. a. O. Anm. 11.

<sup>16)</sup> Niggel a. a. O. Anm. 11.

Sofern eine Firma sich damit befassen würde, gegen Entgelt, also gewerbsmäßig, Gegenstände der in Artikel 3 der Postnovelle von 1899 bezeichneten Art, besonders Reklamedrucksachen, Warenanpreisungen, Bücher- und andere Preisverzeichnisse, von anderen Firmen einzusammeln, sie sodann mit den eigenen Drucksachen genannter Art zu vereinigen und etwa als Drucksachen durch die Post an bestimmte, von ihnen selbst bezeichnete Empfänger (d. i. unter einem Umschlage mit der Aufschrift bestimmter Empfänger) befördern zu lassen, würde sie dem Verbote des genannten Artikels 3 zuwiderhandeln; denn sie würde unzulässigerweise den Uebergang des Gewahrsams der gesammelten Sendungen aus der Hand des Absenders in die des Empfängers vermitteln und so eine durch die Postnovelle verpönte Anstalt zur gewerbsmäßigen Einsammlung der dortselbst aufgeführten Gegenstände betreiben. Daß das Verbot der Novelle schon durch einen der vorgesehenen Beförderungsakte übertreten werden kann, ist bereits bekannt.

Dagegen fehlt es bezüglich der Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit der Beigabe fremder Zeitungsbeilagen zu den eigenen Zeitungen oder Zeitschriften an der wünschenswerten Klarheit in der Rechtsprechung wie in der Praxis.

Das Reichsgericht hat die Frage, ob der Verleger einer Druckschrift gegen den Artikel 3 der Postnovelle vom 20. Dezember 1899 verstößt, wenn er fremde Drucksachen (z. B. Prospekte, Geschäftsempfehlungen anderer Firmen) sammelt und, mit seiner Druckschrift (Zeitung, Zeitschrift) vereinigt, unter Kreuzband durch die Post versendet, mit der Begründung verneint, diesen Beilagen komme keine andere Bedeutung zu als den in der Druckschrift selbst enthaltenen Inseraten, deren Zweck sie auf weniger kostspieligen und zugleich wirksamerem Wege zu erreichen suchten.<sup>17)</sup> — Ähnlich sprach sich ein bayerisches Landgericht aus, das diese Prospekte und losen Beilagen als „fliegende Inserate“ bezeichnete, denen ebenföug wie den gewöhnlichen Inseraten die Eigenschaft eines Bestandteils der im Betriebe einer Verlagsanstalt erscheinenden Druckschrift zukomme.

Natürlich trägt die Reichspostverwaltung diesem Standpunkte des Reichsgerichts Rechnung und erachtet für die Regel die Beifügung besonderer Beilagen zu Zeitungen unter Kreuzband mit der Aufschrift bestimmter Empfänger zwecks Aufgabe zur Post nicht als unzulässig und gegen Artikel 3 verstoßend. Immerhin betont sie die Möglichkeit, daß auch bei dieser Verfahrensart der Verlag einer Zeitung oder Zeitschrift zu einer nach Artikel 3 der Postnovelle verbotenen Anstalt werden kann, so namentlich, wenn von der besagten Beifügung von Beilagen in erheblichem Umfang Gebrauch

gemacht würde, wenn diese Art der Beförderung von Beilagen den Hauptzweck des Unternehmens bilden würde.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat in einem neueren Urteile<sup>18)</sup> insofern eine vom Reichsgerichte abweichende Auffassung bekundet, als es dem reichsgerichtlichen Standpunkte nur beipflichtet, wenn die den Inseraten gleichgestellten losen Beilagen von der Verlagsanstalt, die sie ihren Kreuzbandsendungen oder Zeitungen beigibt, selbst hergestellt sind. Wurden dagegen diese losen Beilagen anderorts gedruckt und dem Inhaber einer Verlagsanstalt bloß zu dem Zwecke übergeben, damit er sie mit der von ihm gedruckten und verlegten Schrift verbreite, so kann nach der Anschauung des bayerischen obersten Gerichtes dem Interesse, das die Auftraggeber an einer möglichst billigen und wirksamen Verbreitung ihrer Ankündigungen, Prospekte usw. haben, eine Bedeutung für die rechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Inhabers der Verlagsanstalt, die in der gewerbsmäßigen Einsammlung und Beförderung der fremden Drucksachen besteht, nicht beigelegt werden, — mit kurzen Worten: diese gewerbsmäßige Einsammlung und Beförderung verstößt, falls ein Anstaltsbetrieb der oben geschilderten Art vorliegt, gegen die Vorschrift in Artikel 3 der Postnovelle, muß demnach bestraft werden.

Diesem Standpunkte folgt naturgemäß auch die bayerische Postverwaltung. — Die Verschiedenheit der Stellungnahme von Rechtsprechung und Praxis in Bayern und im übrigen Reichsgebiete hat etwas Unerfreuliches an sich, zumal dabei die bayerischen Verleger gegenüber denen im Gebiete der Reichs- und der württembergischen Postverwaltung schlechter daran sind; denn ihnen gegenüber ist die Strafbarkeitsgrenze des Artikels 3 der Postnovelle weiter gezogen. Zum Ausgleich soll bis zur endgültigen gesetzlichen Klarlegung der Angelegenheit gegen keinen Zeitungsverleger mehr von der bayerischen Postverwaltung Anklage aus Artikel 3 erhoben werden. — Ob diese gesetzliche Revision, deren Zeitpunkt nicht bekannt ist, die gewünschte endgültige Regelung und gleichheitliche Handhabung des Gesetzes im ganzen Deutschen Reiche bringen wird, muß abgewartet werden. Bei den vielen Erscheinungsformen, in denen Handel und Verkehr stets aufs neue sich verjüngen, hat Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis jedenfalls keinen leichten Stand, sich mit den Wünschen des Fortschritts und der Verkehrs-entwicklung in Einklang zu bringen und alle, an sich oftmals nicht unberechtigten Bemängelungen verstummen zu machen.

<sup>18)</sup> Urteil vom 4. XI. 13 (Rev.-Reg. Nr. 294/1913).

<sup>17)</sup> RSt. 35, 194, 195.

## Die wiederkehrenden öffentlichen Lasten von Grundstücken nach der Bef. v. 12. Juli 1917.

Von Amtsrichter Hans Dittrich in München.

Unterm 12. Juli 1917 hat der Bundesrat eine Verordnung erlassen, welche in § 1 Satz 1 lautet:

Ansprüche auf Entrichtung wiederkehrender öffentlicher Lasten eines Grundstücks, für die nach dem 1. August 1914 von der zuständigen Behörde Ausstand gewährt worden ist, gelten im Sinne des § 10 Nr. 3 ZGB. als Ansprüche auf Entrichtung laufender Beträge.

Die Verordnung bildet eine Ergänzung zu der vorausgegangenen Verordnung vom 22. April 1915, deren § 1 lautet:

Die Ansprüche auf Entrichtung von öffentlichen Lasten eines Grundstücks, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, gewähren bis auf weiteres ein Recht auf Befriedigung im Range der 3. Klasse des § 10 Nr. 3 ZGB., soweit sie am 1. Januar 1915 noch nicht 2 Jahre rückständig waren.

Während das Anwendungsgebiet der letzteren Verordnung sehr klein ist, hat die Verordnung vom 12. Juli 1917 große praktische Bedeutung. In der kurzen Zeit ihres Bestehens hat sie denn auch den mit ihrer Anwendung betrauten Gerichten und Finanzbehörden schon mancherlei Kopfzerbrechen verursacht, das durch die MinBef. vom 3. November 1917 (Beiblatt zum JWB. S. 270) nur teilweise behoben werden konnte. Einige der in Betracht kommenden Fragen sollen deshalb nachstehend erörtert werden.

1. Was versteht man unter Ausstandsgewährung? Zu dieser Frage bringt die MinBef. vom 3. November 1917 in § 4 mit erfreulicher Klarheit zum Ausdruck, daß die Gewährung des Ausstands gesetzlich an keine Form gebunden ist; sie bewegt sich mit diesen Ausführungen ganz auf dem Boden der Begründung zu dem Entwurf der Verordnung vom 12. Juli 1917, wo es heißt:

Insbefondere wird für die Gewährung des Ausstands keinerlei Form vorgeschrieben. Jede Art einer erkennbar an den Schuldner gerichteten Willensäußerung, auch einer sogenannten stillschweigenden, kann dazu ausreichen.

Inwieweit man nun eine stillschweigende Ausstandsgewährung im Sinne der Verordnung wird annehmen können, ist reine Ermessensfrage; dem Geiste der Verordnung wird es wohl am besten entsprechen, wenn man hierbei möglichst weitherzig verfährt und nicht den verhältnismäßig strengen Maßstab anlegt, mit dem man zu messen pflegt, wenn es sich auf Grund anderer Vorschriften um Beantwortung der Frage handelt, ob eine Schuld gestundet ist; schon die Verschiedenheit der gebrauchten Worte — in der Verordnung vom 12. Juli 1917: Ausstandsgewährung, in §§ 202, 454, 509 BGB. und anderen: Stundung — läßt eine solch verschiedenartige Behandlung zulässig erscheinen. Hiernach wird man Ausstandsgewährung

schon dann annehmen können, wenn die Steuerbehörde nichts unternommen hat, um einen an sich längst fälligen Rückstand beizutreiben, ferner auch dann, wenn die Steuerbehörde für den Steuer rückstand zwar die Beschlagnahme des Grundstücks erwirkt, dann aber wieder die Einstellung des Verfahrens bewilligt oder sich mit weitgehender Hinausschiebung des Versteigerungstermins einverstanden erklärt hat, wie das erfahrungsgemäß in den meisten Fällen der Beschlagnahme für öffentliche Lasten zutrifft.

Daß durch diese weitherzige Auslegung der Verordnung die Hypothekgläubiger benachteiligt werden, ist kaum anzunehmen, wie man denn überhaupt die Nachteile, die den Hypothekgläubigern aus der Verordnung erwachsen, stark zu überschätzen scheint, zumal ja die Verordnung in ihrem § 2 hinreichend Gewähr bietet, daß die Hypothekgläubiger in die Lage versetzt werden, ihre Rechte zu wahren. Den Nachteilen stehen auf der anderen Seite Vorteile gegenüber, durch welche die Nachteile zum mindesten wieder aufgewogen werden dürften. Besonders den Gläubigern der zweiten Hypotheken (wenigstens den anständigen unter ihnen, und nur diese sind schutzbedürftig) kann die Verordnung in der Regel nur angenehm sein, weil sie durch die Gewährleistung der Sicherstellung des Ranges der öffentlichen Lasten die große Gefahr beseitigt, daß die Steuerbehörden zur Anzeit die Versteigerung des Grundstücks betreiben, was nicht selten den Ausfall der 2. Hypothek zur Folge hätte. Es kommt hinzu, daß die Verordnung entgegen einer weitverbreiteten Meinung durchaus nicht immer das Anwachsen der Steuerrückstände begünstigt, sondern im Gegenteil unter Umständen deren vollständige Tilgung, wie sich aus der Beantwortung der nachfolgenden Frage ergibt.

2. Gilt die Verordnung nur für die Zwangsversteigerung oder auch für die Zwangsverwaltung? Anscheinend besteht da und dort Neigung, die Verordnung für die Zwangsverwaltung nicht gelten zu lassen; aber sehr mit Unrecht. § 10 ZGB. gilt (und zwar nicht etwa nur auf dem Umweg des § 146, d. h. der entsprechenden Anwendung, sondern unmittelbar!) in gleicher Weise für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, da er unter die „allgemeinen Vorschriften“ des ZGB. eingereicht ist; der einzige Unterschied bei den zwei Verfahrensarten besteht darin, daß das Anwendungsgebiet des § 10 bei der Zwangsverwaltung durch § 155 Abs. 2 etwas eingeschränkt ist; die Einschränkungen sind aber von einer Art, die hier keine Rolle spielt. Hieraus ergibt sich zwingend, daß der Begriff der laufenden Beträge wiederkehrender öffentlicher Lasten des Grundstücks durch die Bef. vom 12. Juli 1917 auch für die Zwangsverwaltung eine Erweiterung erfahren hat, die von weittragender Bedeutung ist und wohl in den meisten Fällen die Folge hat, daß nun sämtliche Rückstände an wiederkehrenden öffentlichen



Lasten im bevorzugten Range des § 10 Nr. 3 zu decken sind. Streng genommen müßten fast alle in Zwangsverwaltungssachen bereits aufgestellten Teilungspläne in diesem Sinn geändert werden; wer, wie der Verfasser, „Inhaber“ von rund 250 Zwangsverwaltungsakten ist, wird sich allerdings hüten, so zu verfahren; vielmehr wird er einfach seine Verwalter anweisen, die älteren Rückstände an öffentlichen Lasten, soweit sie von der Bef. vom 12. Juli 1917 betroffen werden, ohne weitere Förmlichkeiten zu decken; man kann dabei von der sicheren Voraussetzung ausgehen, daß sich gegen dieses Verfahren niemand beschwert; nötigenfalls kann man ja den Teilungsplan nachträglich noch der erforderlichen Aenderung unterziehen.

Gelegentlich kann man auch das Bedenken hören, daß der Verfasser des Entwurfs zur Bef. vom 12. Juli 1917 an die Zwangsverwaltung vielleicht nicht gedacht habe. Wäre dieses Bedenken begründet, so könnte es gleichwohl gegenüber dem Wortlaut der Bef. nicht als stichhaltig betrachtet werden. Wie die Durchsicht der Begründung zum Entwurf ergibt, entbehrt es aber der tatsächlichen Grundlage, da in der Begründung der § 155 ZWB. ausdrücklich erwähnt ist.

3. Zu einigen weiteren Fragen, die man gelegentlich sich vorlegen könnte, nimmt die Begründung des Entwurfs Stellung mit den Worten:

Es macht keinen Unterschied, ob der Ausstand vor oder nach Eintritt der Fälligkeit gewährt wird. Auch den vor dem Inkrafttreten der Verordnung nach dem 1. August 1914 bereits erteilten Bewilligungen wird die Wirkung des § 1 beigelegt.

Man kann diesen Ausführungen nur beipflichten.

4. Schafft so die Begründung des Entwurfs in den erwähnten Beziehungen die erwünschte Klarheit, so findet sich darin andererseits ein Satz, der bei der Anwendung der Verordnung zu Zweifeln Anlaß geben könnte; dieser Satz lautet:

Soweit nach dem ZWB. ein Fall eintritt, in dem es auf die Eigenschaft der noch zu zahlenden Gefälle als laufender ankommt, behalten alle an dem gesetzlichen Stichtag, dem Tag der Beschlagnahme, mit gewährtem Ausstand geschuldeten Beträge den Rang der 3. Klasse des § 10.

Daraus ergibt sich die Frage: Kommt es für die Anwendung der Bekanntmachung darauf an, ob gerade am Tag der Beschlagnahme Ausstand gewährt war, oder ist die Bekanntmachung auch dann anwendbar, wenn der Ausstand erst nach der Beschlagnahme gewährt wurde? Die Richtige dürfte die Entscheidung der Frage im letzteren Sinne sein, da der Wortlaut der Verordnung in keiner Weise zur gegenteiligen Entscheidung zwingt und diese zu Ergebnissen führen

<sup>1)</sup> Dabei zu bedenken ist, daß ja die Beschlagnahme nicht notwendig von der Steuerbehörde ausgehen muß, sondern auch von anderer Seite beantragt werden kann, ohne daß die Steuerbehörde davon Kenntnis hat.

würde, die als unlogisch bezeichnet werden müssen. Man denke z. B. an folgenden Fall:

Ein Hauseigentümer ist mit den Haussteuern für 1. bis 4. Vierteljahr 1917 im Rückstand. Die Haussteuern werden bekanntlich zu Beginn jedes Kalendervierteljahres im voraus fällig; die Steuern für das 4. Vierteljahr sind also erst am 1. Oktober 1917 fällig geworden, während die übrigen schon früher fällig waren. Für die Steuern für 1. bis 3. Vierteljahr hat der Hausbesitzer Ausstand erwirkt; hinsichtlich der Steuern für das 4. Vierteljahr wurde er ihm zunächst verweigert; das Rentamt hat sogar Anstalten getroffen, diese Steuern im Zwangswege beizutreiben. Im Januar 1918 wird das Anwesen von irgendeiner Seite zum Zwecke der Zwangsverwaltung beschlagnahmt. Am Tag der Beschlagnahme waren die Steuern für 1. bis 3. Vierteljahr 1917 mit, die für das 4. Vierteljahr ohne gewährten Ausstand geschuldet.

Sollen in diesem Fall, wenn nachträglich auch für das 4. Vierteljahr Ausstand gewährt wird, die Steuern für das 1. bis 3. Vierteljahr als laufende, die für das 4. Vierteljahr als rückständige Beträge wiederkehrender öffentlicher Lasten gelten? Das kann wohl kaum der Sinn der Verordnung sein; vielmehr wird man in diesem Fall wohl die ganzen Steuern für 1917 als laufende Last zu betrachten haben. Vermutlich wollte die Begründung dies auch gar nicht in Frage stellen und mit dem angeführten Satz nur sagen, daß die Beträge, hinsichtlich deren einmal Ausstand gewährt wurde, den Rang der 3. Klasse des § 10 ZWB. auch dann behalten, wenn der gewährte Ausstand nach Anordnung der Beschlagnahme abgelaufen ist. In diesem Sinne scheinen auch die beteiligten bayerischen Ministerien den genannten Satz auszulegen, wie sich aus § 5 der MinBef. vom 3. November 1917 ergeben dürfte.

5. Am schwierigsten ist die Beantwortung der Frage nach dem Verhältnis der Verordnung vom 12. Juli 1917 zu Art. 122 Bay. UG. BGB. Kommt man hier nicht zu einer befriedigenden Lösung, so wird die Verordnung vom 12. Juli 1917 in Bayern ihren Zweck größtenteils verfehlt haben. Warum?

Die Verordnung gewährt gewissen rückständigen wiederkehrenden öffentlichen Lasten eines Grundstücks gewisse Vorrechte. Was aber öffentliche Lasten des Grundstücks sind, sagt sie nicht; auch das Zwangsversteigerungsgesetz schweigt sich hierüber aus; in der Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes ist gesagt:

Bei der Vielgestaltigkeit der öffentlichen Abgaben und Lasten und bei dem Mangel allgemein anerkannter Kategorien und bezeichnender Merkmale ist die Reichsgesetzgebung nicht in der Lage, eine Bestimmung darüber zu treffen, welche Abgaben und Lasten i. S. der Vorschrift zu den öffentlichen zu rechnen sind. Diese Bestimmung hängt so eng mit dem öffentlichen Recht der einzelnen Bundesstaaten zusammen, daß sie sachgemäß nur von der Landesgesetzgebung ausgehen kann. Aus den Landesgesetzen hat sich zu ergeben, ob die Abgabe aus dem Grundstück zu entrichten ist bzw. auf demselben haftet. Der Landesgesetzgebung muß es also auch freistehen, zu bestimmen,

daß eine Abgabe i. S. der Vorschrift eine von dem Grundstück zu entrichtende Abgabe sein soll.

Die einschlägige bayerische Bestimmung ist in Art. 122 UG. BGB. enthalten und lautet:

Für Leistungen, die auf Grund eines Rechtsverhältnisses des öffentlichen Rechtes von einem Grundstück zu entrichten sind, haftet das Grundstück. Die Haftung für fällige Leistungen erlischt mit dem Ablauf von zwei Jahren nach dem Eintritte des Zeitpunkts, von dem an die Leistung gefordert werden kann, wenn nicht vorher die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung können Rückstände, die mehr als 2 Jahre zurückliegen, nicht mehr als öffentliche Lasten des Grundstücks angesprochen werden, wenn nicht vor Ablauf der 2 Jahre die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist; sie können deshalb, wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, auch nicht unter die Verordnung vom 12. Juli 1917 fallen — ein Ergebnis, das den Zweck dieser Verordnung in Bayern gerade in denjenigen Fällen vereiteln würde, auf welche die Verordnung eigentlich zugeschnitten ist; denn der Hauptzweck der Verordnung war doch, wie sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, gerade der, die zahlreichen Beschlagnahmen von Grundstücken zum Zwecke der Vertreibung und der Erhaltung des Vorrechts der öffentlichen Lasten unnötig zu machen und die mit diesen Beschlagnahmen häufig verbundenen Nachteile\*) zu beseitigen.

Man hat unbedingt das Gefühl, daß die Partie so nicht stehen bleiben darf. Ich habe mir deshalb zunächst mit einer Auslegung des Art. 122 geholfen, die mir anfänglich ganz annehmbar erschien, indem ich sagte: der „Zeitpunkt, von dem an die Leistung gefordert werden kann“, ist eben entsprechend hinausgeschoben, wenn für die öffentliche Last Ausstand gewährt wird; die 2 jährige Frist des Art. 122 kann deshalb, solange Ausstand gewährt ist, nicht in Lauf gesetzt, zum mindesten nicht vollendet werden. Nachträglich sind mir aber doch erhebliche Zweifel aufgestiegen, ob man dem Art. 122 diese Auslegung geben kann; es ist dabei zu beachten, daß diese Auslegung auch in Friedenszeiten die Möglichkeit eröffnen würde, den Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben durch fortgesetzte Ausstandsgewährung dauernd die Eigenschaft von öffentlichen Lasten des Grundstücks zu erhalten und damit — zwar nicht für das Zwangsversteigerungsverfahren,\*) aber doch für das materielle Recht — Zustände zu schaffen, die nicht gerade erwünscht sein können: jeder Käufer oder sonstige Erwerber eines Grundstücks würde Gefahr laufen, für Abgabenrückstände aus längst verfloffenen Zeiten in Anspruch genommen zu werden. Die Begründung zu Art. 110 des Entwurfs (jetzigen Art. 122 des Gesetzes), die sich im wesent-

lichen auch der Referent der Abgeordnetenkammer, Abg. Wagner, zu eigen gemacht hat, läßt ersehen, daß das ganz gewiß nicht die Absicht des Gesetzgebers war; es ist dort ausgeführt:

Die dingliche Haftung eines Grundstücks für die auf das Grundstück treffenden Staatsabgaben wird von der herrschenden Meinung nur anerkannt, soweit sie ausdrücklich ausgesprochen ist. Nach Art. 108 Abs. 1 Ziff. 1, Art. 151 Abs. 1 Ziff. 1 der Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879 sind aber aus dem Versteigerungserlös und dem Ueberflusse der Zwangsverwaltung in erster Reihe die auf die beschlaggenommenen Gegenstände treffenden Steuern, Umlagen und gleichgestellten Leistungen für die Zeit von der Beschlagnahme bis zum Zuschlage sowie die etwaigen Rückstände für das bei der Beschlagnahme laufende und die vorhergehenden zwei Kalenderjahre zu berücksichtigen, gleichviel ob die Rückstände aus der Besitzzeit des gegenwärtigen Besitzers oder eines Vorbesitzers herkommen. Die Folge ist, daß z. B. für einen Grundsteuerrückstand, welcher aus der Besitzzeit des Besitzvorgängers des jetzigen Besitzers herrührt, das Grundstück an sich nicht in Anspruch genommen werden kann, daß aber, wenn die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gegen den jetzigen Besitzer von einem Dritten betrieben wird, der Steuerrückstand aus dem Versteigerungserlös oder dem Ueberflusse der Zwangsverwaltung befriedigt wird. Dieses Ergebnis entbehrt der inneren Berechtigung, da die Haftung des Grundstücks nicht davon abhängen kann, daß der Besitznachfolger zufällig zahlungsunfähig ist und das Grundstück deshalb zur Versteigerung kommt. Abhilfe ist schon zu wiederholten Malen, namentlich bezüglich der Gemeindeumlagen, verlangt worden (vgl. Berh. der Ramm. der Abg. 1894 StenB. IV S. 351).

Eine von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung liegt dem § 32 Abs. 4 FinG. vom 28. Dezember 1831 zugrunde. Durch den Vorbehalt der „Bestimmungen des Hypothekengesetzes und der Prioritätsordnung“ sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß für die auf ein Grundstück treffenden Staatsfälle, soweit sie den Hypotheken im Range vorgehen, auch dingliche Haftung besteht (Berh. der Ramm. der Abg. Prot. XXI S. 117 ff., insbes. S. 125). Der Entwurf gibt diesem Gedanken einen klareren Ausdruck, indem er im Art. 110 für Leistungen, die auf Grund eines Rechtsverhältnisses des öffentlichen Rechtes, von einem Grundstück zu entrichten sind, das Grundstück für verhaftet erklärt. Die dingliche Haftung für rückständige Leistungen soll im Einklange mit § 10 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, durch welchen die Art. 108, 151 der Subhastationsordnung ersetzt werden, mit dem Ablaufe von zwei Jahren nach dem Eintritte des Zeitpunkts erlöschen, von dem an die Leistung gefordert werden kann, wenn nicht vorher die Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt ist.

Es ist bemerkenswert, daß bei diesen Ausführungen auf § 10 Nr. 7 BGB., die von den älteren Rückständen der öffentlichen Lasten handelt, keine Rücksicht genommen wurde, was übrigens auch der bayerischen Subhastationsordnung entspricht, die in Art. 108 Ziff. 5 wohl eine Berücksichtigung älterer Hypothekenzinsrückstände, nicht aber eine Berücksichtigung älterer Rückstände von öffentlichen Lasten kennt. Diese ganze Entstehungsgeschichte des Art. 122 UG. BGB. zeigt, daß der Lauf der zweijährigen Frist durch Ausstandsgewährung nicht gehemmt werden kann.

Dieser Auffassung ist offenbar auch die bage-

\*) Vgl. meine Ausführungen in DRZ. 1916 S. 191.

\*) Denn hier würden trotzdem nur die laufenden und die aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge ein Vorrecht vor den Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechten genießen (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 BGB.).

rische Justizverwaltung, wie sich aus dem Umstand ergibt, daß sie es für nötig gehalten hat, zu der eingangs erwähnten Bundesratsverordnung vom 22. April 1915, die sich auf die nichtwiederkehrenden öffentlichen Lasten bezieht und bei deren Anwendung Art. 122 AB. BGB. die gleichen Schwierigkeiten verursachte, ein kleines bayerisches Ausführungsgezet zu erlassen,<sup>4)</sup> dessen Art. 1 lautet.

Die Haftung eines Grundstücks für öffentliche Lasten (Art. 122 AB. BGB.), die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, dauert bis auf weiteres so lange, als der Anspruch auf die Leistung nicht erloschen ist. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Leistungen, die am 1. Januar 1915 schon zwei Jahre rückständig waren.

Solange nicht ein ähnliches Ausführungsgezet auch zu der Verordnung vom 12. Juli 1917 ergeht, kann man sich vielleicht mit entsprechender Anwendung des Gesetzes vom 14. März 1917 behelfen; immerhin ist das aber nur ein Notbehelf, der rechtlich äußerst ansechtbar ist und unter dem weiteren Mangel leidet, daß sich über die Wirkung der entsprechenden Anwendung in mehr als einer Hinsicht streiten läßt. Dies trifft insbesondere hinsichtlich des zweiten Satzes des Art. 1 des Gesetzes vom 14. März 1917 zu; denn dessen Fassung ist sichtlich weniger vom Wortlaut des Art. 122 AB. BGB. als vielmehr von der Rücksichtnahme auf die Einschränkung beeinflusst worden, die in der Bundesratsverordnung vom 22. April 1915 mit den Worten „soweit sie am 1. Januar 1915 noch nicht zwei Jahre rückständig waren“ getroffen ist; da in der Bundesratsverordnung vom 12. Juli 1917 eine solche Einschränkung nicht enthalten ist, kommt man bei der entsprechenden Anwendung von Art. 1 Satz 2 des Gesetzes vom 14. März 1917 ziemlich in Verlegenheit. Es wird sich also wohl nicht umgehen lassen, auch zur Verordnung vom 12. Juli 1917 ein bayerisches Ausführungsgezet zu erlassen, das sich in seinem ersten Satz möglichst eng an den Wortlaut der Verordnung vom 12. Juli 1917 und des Gesetzes vom 14. März 1917 anzulehnen, im übrigen aber hinsichtlich einer etwa zu machenden Einschränkung unzweifelhaft festzustellen hätte, worin diese bestehen soll. Zu beachten ist dabei, daß sich aus der Verordnung vom 12. Juli 1917 im Gegensatz zu der vom 22. April 1915 eine Einschränkung nicht ergibt und deshalb an sich kein zwingender Anlaß bestände, in ein bayerisches Ausführungsgezet hierzu überhaupt eine Einschränkung aufzunehmen. Trotzdem wäre dringend zu empfehlen, die Haftung des Grundstücks für wiederkehrende öffentliche Lasten, für die nach dem 1. August 1914 Ausstand gewährt worden ist, nicht ungeschränkt auszusprechen, da sonst ja beispielsweise auch Steuer rückstände aus dem Jahre 1910, hinsichtlich deren

nach Art. 122 AB. BGB. bei Nichtvorhandensein einer Grundstücksbeschlagnahme die Haftung des Grundstücks längst erloschen ist, wieder zu öffentlichen Lasten des Grundstücks werden könnten. Den Anforderungen der Billigkeit würde dies entschieden widersprechen. Das zu schaffende neue Gezet müßte deshalb eine Einschränkung in dem Sinne erfassen, daß Rückstände eines gewissen Alters von der Verordnung vom 12. Juli 1917 nicht mehr betroffen werden können, wenn ihnen nicht etwa durch Grundstücksbeschlagnahme ihr Rang gewahrt ist. Der bayerische Gezetgeber hat völlig freie Hand, welches Datum er hierbei zum maßgebenden machen will; es kann ebensogut der im Gezet vom 14. März 1917 genannte 1. Januar 1915 wie ein früherer oder späterer Tag sein; jedoch wird man ein Datum zu wählen haben, das dem Geiste der Verordnung vom 12. Juli 1917 möglichst entspricht; am meisten dürfte diese Voraussetzung gegeben sein beim 2. August 1914, weil dies der erste Tag „nach dem 1. August 1914“ ist.

Auf Grund aller dieser Erwägungen käme man zu dem Vorschlag, dem Art. 1 des Gesetzes vom 14. März 1917 einen Abs. 2 beizufügen, der etwa zu lauten hätte:

„Die Haftung eines Grundstücks für wiederkehrende öffentliche Lasten, für die nach dem 1. August 1914 von der zuständigen Behörde Ausstand gewährt worden ist, dauert bis auf weiteres solange, als der Anspruch auf die Leistung nicht erloschen ist. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Leistungen, hinsichtlich deren nach Art. 122 Satz 2 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gezetbuch die Haftung des Grundstücks am 2. August 1914 schon erloschen war.“

## Kleine Mitteilungen.

Zur Abmählung einseitiger Abkömmlinge (§ 1488 II BGB.). Unzner-Maland gibt in Bem. IV, 1 zu § 1488 folgendes Beispiel: Es sind vorhanden ein einseitiger Abkömmling und zwei gemeinschaftliche Abkömmlinge A und B. Die Hälfte des Gesamtgutes beträgt 10 000, das Vorbehaltsgut des verstorbenen Ehegatten 6000. An Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, hat aus dem Gesamtgut erhalten der einseitige Abkömmling 5000, der gemeinschaftliche Abkömmling A 8000, B nichts. Unzner berechnet den Gesamtbetrag des Erbteils des einseitigen Abkömmlings mit 2000, wovon jener 1500 aus dem Vorbehaltsgut, 500 aus dem Gesamtgut erhält. Dieses Beispiel des hochgeschätzten Kommentars kann leicht zu Irrungen Anlaß bieten. Denn, wie Unzner in der vorausgehenden Bemerkung, sowie § 1487 Bem. 2, § 1500 Bem. 2, § 1503 Bem. 3 richtig ausführt, ist, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesamtgut schuldet, sofort von dessen Erben aus dem Nachlasse zum Gesamtgut zu ersetzen. Die Zuwendung an den einseitigen Abkömmling gilt aber gemäß § 2054 als ganz von dem verstorbenen

<sup>4)</sup> Gezet betr. die Haftung des Grundstücks für öffentliche Lasten vom 14. März 1917, GBl. S. 58.

Ehegatten gemacht; sie ist gemäß §§ 1465, 1500 aus dem Vorbehalts Gute zu entnehmen und dem Gesamtgute zu ersetzen. Da dieses nur 6000 beträgt, wird es größtenteils aufgezehrt; wäre es nicht ausreichend, so hätten die anteilsberechtigten Abkömmlinge den Fehlbetrag, soweit sie Erben des verstorbenen Gatten sind, zu tragen und müßten sich den auf sie entfallenden Teil des Fehlbetrags nach § 1500 Abs. 1 bei der Auseinandersetzung auf ihren Anteil anrechnen lassen. Ebenso stünde es wegen der Zuwendung zu 8000 an B, soweit sie etwa das dem Gesamtgut entsprechende Maß überstiege. Wir kommen also zu dem Satze: der güterrechtliche Vorgang der Berichtigung der Verbindlichkeiten des Vorbehalts Gutes an das Gesamtgut hat dem erbrechtlichen Vorgang der Ausgleichung vorauszugehen. Die Richtigkeit dieses Satzes wird klar, wenn wir uns vorstellen, der verstorbene Gatte habe kurz vor seinem Tode die Verbindlichkeiten gegen das Gesamtgut aus seinem Vorbehalts Gute gedeckt, somit dieses um den treffenden Betrag vermindert, und wenn wir auf dieser Grundlage den Erteil berechnen. Denn der Erbschaft muß auch dann die gleiche Höhe haben, wenn die Berichtigung der Schulden bei Lebzeiten des verstorbenen Gatten unterblieb und erst nach seinem Tode erfolgt. Nach dem Entwurfe I des StGB. war die Rechtslage klarer als nach dem StGB. Denn dort lautete § 1395 Abs. 3: „Bei der Auseinandersetzung sind die Verbindlichkeiten des Erblassers, welche nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind oder im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Erblasser allein zur Last fallen, aus dem Vorbehalts Gute oder aus dem Sondergute vorab zu berichtigen.“ Darauf war auch in § 1400, jetzt 1500 bezug genommen. Von der II Komm. wurde aber der § 1395, der freilich zu weit ging, aus den von Unzner § 1483 Bem. IV angegebenen Gründen gestrichen und der Grundsatz der Vorabberichtigung der Ersatzverbindlichkeiten des Vorbehalts Gutes zum Gesamtgut ruht nun ziemlich verschleiert in den Worten des § 1500 „insoweit als der überlebende Ehegatte nicht von dem Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können“. Ohne Zweifel geht auch Unzner in dem angeführten Beispiele zu § 1483 davon aus, die Abrechnung zwischen Vorbehalts Gut und Gesamtgut sei schon vollzogen. Da er dies aber nicht ausdrücklich sagt, wird mancher Leser sich nur an das Beispiel halten und das Erfordernis, daß zuerst die Verbindlichkeiten des Vorbehalts Gutes zu berichtigen sind, übersehen. Die Beispiele, die Hölberschmidt Anm. 8 und Staudinger-Engelmann Anm. 5 b zu § 1483 geben, führen zu den gleichen Bedenken, wie das Unznersche; Engelmann fügt überdies bei: „Demnach kommen bei der Teilung des Vorbehalts- und Sonderguts Vorempfänge, die aus dem Gesamtgut erfolgt sind, nicht in Betracht.“ Das ist zum mindesten ungenau, denn soweit Ersatzansprüche des Gesamtgutes gegen das Vorbehalts Gut wegen der Vorempfänge bestehen — s. ebenda Anm. 4 — sind sie sofort nach dem Tode des erstversterbenden Gatten aus seinem Vorbehalts Gute vorab zu berichtigen und mindern dieses um den treffenden Betrag. Nun bemerkt Unzner § 1500 Bem. 3 noch, die Ersatzpflicht der Abkömmlinge erlösche, soweit der überlebende Gatte den verstorbenen beerbte — also bei gesetzlicher Erbfolge zu  $\frac{1}{4}$  — durch Konfusion. Das gleiche sagt der RGKomm. § 1500 Bem. 4. Aber zu dem Erlöschen der Ersatzpflicht durch Konfusion kommt es doch nur ausnahmsweise, etwa wenn das Vorbehalts Gut zur Berichtigung der Ersatz-

verbindlichkeiten nicht hinreicht, die Witwe aber gleichwohl die Erbschaft des Mannes als Miterbin antritt. Werden dagegen die Ersatzverbindlichkeiten des Vorbehalts Gutes an das Gesamtgut in ihrer vollen Höhe vorab berichtigt, so ist für die Konfusion kein Raum mehr. Insofern sagt Unzner § 1487 Bem. 2 mit Recht, daß, was der verstorbene Ehegatte zu dem Gesamtgute schuldet, sofort von dessen Erben und zwar auch soweit der überlebende Ehegatte Erbe ist, aus dem Nachlasse zum Gesamtgut zu ersetzen ist.

Oberlandesgerichtsrat Dittmann in Nürnberg.

**Das Kriegskraftrecht und der Schutz der Jugendlichen.** Sowohl das Hilfsdienstpflichtgesetz als auch die Ausführung bestimmter militärischer Arbeiten im Operationsgebiet durch Privatfirmen unter militärischer Aufsicht und Leitung hat es mit sich gebracht, daß eine große Anzahl jugendlicher Personen bereits in ein gewisses militärisches Verhältnis treten, kraft dessen sie sowohl den militärischen Strafgesetzen als auch der militärischen Gerichtsbarkeit unterstehen.

Denn wenn auch zwischen der Militärverwaltung und den Arbeitern selbst irgendein vertragliches Verhältnis nicht besteht, die Arbeiter vielmehr ihre Verträge mit den beteiligten Unternehmerfirmen abschließen, so besteht nach geltender militärischer und juristischer Auffassung — die allerdings m. E. nicht zweifelhaft ist — Übereinstimmung darüber, daß die so verwendeten Arbeiter gem. § 155 MStGB. den Kriegsgesetzen unterworfen und insoweit auch der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt sind. Das militärische Strafgerichtsverfahren bedingt aber mehr noch wie das bürgerliche Verfahren eine rasche Durchführung des Prozesses. Denn es verträgt sich nicht mit der militärischen Zucht und Ordnung, durch lang ausgeübte Vorverfahren das Vorverfahren in die Länge zu ziehen; die Strafe soll und muß dem strafbaren Verhalten möglichst rasch auf dem Fuße folgen.

Andererseits bringt es das Leben dieser Arbeiter in großen, vom sonstigen Verkehr abgeschlossenen Vereinigungen, ihre Unterkunft in Baracken usw. mit sich, daß die Kriminalität insbesondere der Jugendlichen recht erheblich ist. Verstöße gegen das Unterordnungsverhältnis sind an der Tagesordnung, aber auch Eigentumsvergehen bilden in großer Zahl den Gegenstand der Aburteilung.

Dazu kommt, daß das MStGB. keine den §§ 56, 57 MStGB. entsprechende Vorschrift enthält, wonach ein Angeklagter zwischen 12 und 18 Jahren nur bestraft werden kann, wenn er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht bei Begehung der Tat besessen hat; es ist vielmehr nach § 50 MStGB. bei Bestrafung militärischer Verbrechen oder Vergehen die Erkennung der angedrohten Strafe unabhängig vom Alter des Täters. Die Folge hievon ist, daß schon im Vorverfahren keinerlei Erhebungen darüber gepflogen werden, wie es mit der sittlichen und Verstandesreife des jugendlichen Angeklagten aussteht; kein Geistlicher und Lehrer wird gefragt, kein Vormund erhält Kenntnis von der Tat seines Mündels; es ist noch nicht einmal Vorschrift, daß die Beurteilung mitgeteilt wird — alles Dinge, welche die Bewegung zum Schutze der Jugendlichen im bürgerlichen Strafverfahren durchgesetzt hat. Auch von der be-

dingten Begnadigung wird nicht im wünschenswerten Maße Gebrauch gemacht, weil sie mit Rücksicht auf die Wirkung auf die Kameraden zweifellos die Disziplin schädigt.

So kommt es, daß infolge des Krieges eine große Anzahl Jugendlicher mit Arrest oder Gefängnis Bekanntschaft gemacht haben, bevor sie eigentlich ins Leben treten, und daß sie, wenn der Krieg aus ist und sie ins bürgerliche Leben zurückkommen, mit einer „Vorstrafe“ belastet sind. Und wir alle wissen, was das Wort „vorbestraft“ für einen jungen Menschen bedeutet.

Diesen Folgen des Krieges muß entgegengewirkt werden. Die Jugendlichen müssen den Kriegsgesetzen entzogen werden.

Aber ist dies nach den bestehenden Bestimmungen möglich?

Ich habe bereits eingangs erwähnt, daß bezüglich der Anwendung des § 155 MStGB. Zweifel auftreten können hinsichtlich der militärgerichtlichen Zuständigkeit. Aus eigener Erfahrung und Praxis heraus weiß ich, daß eine große Anzahl Militärgerichte entgegen der herrschenden insbesondere von Romen-Riffom (§ 155 Anm. 1 c 8) vertretenen Ansicht die rein bürgerlichen Delikte ihrer Strafbarkeit entzogen und den bürgerlichen Gerichten überwiesen und daß eine große Anzahl von Staatsanwaltschaften diesem Standpunkt folgend die Sachen übernehmen haben (so z. B. die Staatsanwaltschaft Mez, Stuttgart u. a.). Man geht dabei von der engsten Auslegung des § 155 a. a. D. aus, indem man unter den Strafvorschriften „dieses Gesetzes“ nur den zweiten Teil „Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung“ versteht und die allgemeinen „Verfahrens“vorschriften als nicht anwendbar und gemeint ablehnt.

Diese Auffassung der „intensiven“ Gesetzesauslegung ergibt sich aber m. E. auch aus dem Gesetze selbst und zwar aus der MStGD. Hätte der Gesetzgeber das sog. Heeresgefolge des § 155 MStGB. für alle und jede Straftat der Militärstrafgerichtsbarkeit unterwerfen wollen, so hätte er dies am bestimmtesten tun können, indem er dem § 1 Nr. 8 MStGD. folgende Fassung gegeben hätte:

... 8. Diejenigen Personen, die während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges sich in irgendeinem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegführenden Heere befinden ... usw. wie im § 155.

Das aber hat der Gesetzgeber nicht getan; er hat vielmehr in seiner Zuständigkeitsregelung ausdrücklich auf den § 155 MStGB. Bezug genommen und hat m. E. damit sagen wollen, daß die vertraglich beim Heere Befindlichen nur im Rahmen des § 155 der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen sind.

Der § 155 ist aber zweifellos keine bloße Zuständigkeitsnorm, sondern schafft geltendes Recht und zwar in einer gewissen Beschränkung, indem er das Heeresgefolge den Strafvorschriften dieses Gesetzes — also des MStGB. — und den Kriegsgesetzen unterwirft.<sup>1)</sup>

Faßt man also § 1 Nr. 8 MStGD. mit § 155 MStGB. zusammen, so kann man nicht, wie es die Praxis tut, aus der allgemeinen Bestimmung des § 1<sup>a)</sup>

<sup>1)</sup> Man beachte, daß auch § 138 MStGB., auf den sich § 1<sup>a)</sup> MStGD. ebenfalls bezieht, die gleiche Beschränkung enthält.

auch die allgemeine Zuständigkeit folgern, sondern man muß schon die Beschränkung des § 155 mit hinnehmen.

Ein Fehlschluß ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis auf § 7 MStGB., mit dem Romen-Riffom<sup>2)</sup> seine extensive Auslegung begründet. Denn § 7 bezieht sich nur auf Militärpersonen und das sind Personen des Soldatenstandes (§ 4 MStGB.). Daß aber die Arbeiter des § 155 nicht Personen des Soldatenstandes sind, hat das RMG. in der Entscheidung 19, 112 bereits zum Ausdruck gebracht.

Mit dieser „intensiven“ Auslegung des § 155 MStGB. ist schon für einen großen Teil der strafbaren Handlungen, insbesondere derer, welche für das spätere Leben und Fortkommen von Bedeutung sind — Diebstahl, Unterschlagung, Betrug —, viel gewonnen.

Aber auch von den rein militärischen Verbrechen und Vergehen wird man einen großen Teil ausschließen können, wenn man bei Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale dieselbe engste Auslegung wählt. Ich verweise in dieser Beziehung auf die Ausführungen bei Romen-Riffom, MStGB. § 155 Anm. 9, die ich jedoch für noch viel zu weitgehend halte. Es würde über den Rahmen dieses Aufsatzes hinausgehen, mich hier im einzelnen mit Romen-Riffom auseinanderzusetzen. Es genügt für den Zweck, den ich im Auge habe, den Schutz der Jugendlichen, herauszuheben, daß z. B. eine militärische Dienstpflicht aus ihrem privatrechtlichen Dienstvertrag nicht herauskonstruiert werden darf, daß insbesondere der Begriff des „Kameraden“ — dies ist wichtig für das militärische Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung nach § 138 MStGB. — niemals m. E. gegeben sein kann. Der „Kamerad“ ist ein rein „soldatischer“ im Gegensatz zum „militärischen“ Begriff. Er gründet sich auf die Kriegspartikel, die für die Zivilarbeiter zweifellos nicht maßgebend sind. Für den Arbeiter ist der Mitarbeiter der „Kollege“ im Arbeiterfinne.<sup>3)</sup>

Ziel gewonnen für den Schutz der Jugendlichen wird auch, wenn man bei Beurteilung der strafbaren Handlung das subjektive Moment stärker in die Waagschale wirft und hier nun statt der nach dem MStGB. nicht zu prüfenden Erkenntnis der Strafbarkeit das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit soweit wie nur möglich würdigt. Zu diesem Zwecke müßten aber auch für das Militärstrafgerichtsverfahren ähnliche Erhebungen vorgeschrieben werden wie dies für das bürgerliche Strafverfahren gegen Jugendliche im weitesten Maße den Staats- und Amtsanwälten besohlen ist.

Von der bedingten Begnadigung muß im erhöhten Maße bei Jugendlichen — das erste Mal fast allgemein — Gebrauch gemacht werden. Die Erfolge der erteilten Bewährungsfrist in der Kriminalstatistik Jugendlicher sind vor dem Kriege derart erfreulich gewesen, daß sie im Kriege nicht außer Wirksamkeit gesetzt werden darf. Die Furcht, eine aufgeschobene Strafe im Falle der Nichtbewährung verbüßen zu müssen, ist gerade bei Jugendlichen, die nicht von

<sup>2)</sup> § 155 Anm. 8.

<sup>3)</sup> Romen-Riffom (Anm. 9i) hält die Anwendung des § 138 MStGB. für zulässig, indem er an Stelle des militärischen das sonst vorhandene Dienstverhältnis treten läßt. Diese extensive Auslegung bekämpfe ich schon aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen.

Natur aus „geborene Verbrecher“ sind, die vielmehr nur aus Leichtsinne oder durch Verführung einmal auf die abschüssige Bahn gelockt wurden, sehr groß und bestimmend für ihr zukünftiges Verhalten.

Das Radikalmittel zum Schutze jugendlicher während des Krieges zu militärischer Arbeit verwendeter Personen erblicke ich allerdings in der Nichtanwendung des § 155 MStGB. überhaupt.

Personen, die gemäß § 155 MStGB. den Strafvorschriften dieses Gesetzes, insbesondere den Kriegsgesetzen unterworfen sein sollen, müssen sich in irgendeinem Dienst- oder Vertragsverhältnisse bei dem kriegsführenden Heere befinden. Das Dienstverhältnis ist ein in erster Linie öffentlichrechtliches Verhältnis, welches zu Diensten d. h. zu persönlichen Leistungen beim kriegsführenden Heere verpflichtet. Vertragsverhältnis ist ein auf Vertrag, sei es öffentlicher oder privater Natur, beruhendes Verhältnis, kraft dessen Verpflichtungen beim Heere zu erfüllen sind.<sup>\*)</sup>

Bei den hier in Betracht kommenden Arbeitern handelt es sich meist um ein Vertragsverhältnis privatrechtlichen Inhalts. Dieses Vertragsverhältnis ist größtenteils so: eine Kommandostelle überträgt einem Privatunternehmer die Ausführung eines militärischen Werks im privatrechtlichen Sinne unter militärischer Oberleitung und Kontrolle. Der Unternehmer verpflichtet sich Arbeiter zur Ausführung dieses Werkes zu stellen und schließt mit ihnen einen Arbeitsvertrag. Es besteht also zunächst überhaupt kein un mittelbares Vertragsverhältnis zwischen dem Arbeiter und der Kommandostelle als Vertreterin des kriegsführenden Heeres. Hebt z. B. letztere den Werkvertrag mit dem Unternehmer aus irgend welchen Gründen auf, so ist damit, falls der Arbeitsvertrag nicht eine entsprechende Bestimmung enthält, das Dienstverhältnis mit dem Arbeiter nicht ohne weiteres erloschen. Der Unternehmer kann den Arbeiter, wenn er ihn brauchen kann, zu den gleichen Bedingungen, wo er sonst will, auch bei einem nichtmilitärischen Werke beschäftigen.

Auf die rechtliche Gestaltung des Arbeitsvertrags, dessen Wesentlichkeit einerseits in der Leistung von Arbeit, andererseits in der Gewährung des Entgelts besteht, hat die Militärverwaltung keinen maßgebenden Einfluß. Wohl verlangt sie die Festsetzung gewisser Bestimmungen und Anordnungen, die sich insbesondere auf das Pflanzwesen, die Sicherung gegen Spionage und die Fürsorge für die Arbeiter beziehen; allein das gehört zu den unwesentlichen Beisätzen des mit dem Unternehmer geschlossenen Werkvertrags. Die Herstellung des Werks: das allein und hauptsächlich ist es, woran die Kommandostelle ein Interesse hat und worauf sich das mit ihr abgeschlossene Vertragsverhältnis bezieht.

Nun könnte man allerdings einwenden, daß die Anwendung der militärischen Gesetze zur Aufrechterhaltung der Zucht und Ordnung notwendig sei. Allein das läßt sich auch durch Bestimmungen des Arbeitsvertrags erreichen. Der Unternehmer hat schon im Frieden Mittel und Wege gefunden, sich gegen Unbotmäßigkeiten seiner Arbeiter zu sichern. Durch Lohnabzüge und Strafen kann man vielleicht noch mehr erreichen als durch Verhängung einiger Tage Arrests. Die Erfahrung bei jugendlichen Angeklagten zeigt, daß sie nicht die Strafe als solche trifft und beschwert, daß sie sich vielmehr über den mit der Ver-

büßung der Strafe verbundenen Lohnentgang beklagen. Es läßt sich also die gleiche Wirkung ohne Verhängung einer Strafe erreichen.

Einen gewissen strafrechtlichen Schutz bei jugendlichen über 17 Jahren gewährt auch § 18 des Hilfsdienstgesetzes, zu dessen Anwendung die Zuständigkeit der Militärgerichte nicht notwendig ist.

Bei der Schaffung des § 155 MStGB. hat man an solch gewaltige Verhältnisse, wie sie dieser Krieg mit sich gebracht hat, zweifellos nicht gedacht. Man zwänge daher diese Verhältnisse nicht, wo es nicht unbedingt sein muß, in einen Rahmen, der nicht für sie bestimmt war.

Gerade der kriminelle Schutz der jugendlichen ist ein so wichtiges Gebiet, daß nur die größtmögliche Freiheit des Richters einen gesunden Zustand gewährleistet. Und darum sollte m. E. jeder nur gangbare Weg beschritten werden, einen straffällig gewordenen jugendlichen entweder ganz vor Strafe zu bewahren oder, wenn er einmal bestraft werden muß, auf die rechte Bahn zurückzuführen. Die Militärstrafrechtspflege mit ihrem starren und strengen, nur für Soldaten berechneten Strafsysteme darf aber dann nicht Führerin auf diesem Wege sein.

Dr. Bregfelder, R. 3. Staatsanwalt,  
(m) a. St. Obl. d. R. im Felde.

Das weitere Verfahren bei Verwerfung der Berufung gegen ein nach § 452 StPD. erlassenes Urteil. Wenn das Berufungsgericht das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte für genügend entschuldigt und die Berufung gegen das nach § 452 StPD. erlassene Urteil daher für begründet erachtet, so können über das weiterhin einzuschlagende Verfahren Zweifel entstehen. Vor allem fragt es sich, ob die Strafkammer sofort auch zur Schulds- und Straffrage Stellung nehmen, oder ob sie das Urteil des Schöffengerichts nur aufheben und die Sache zur Entscheidung an die 1. Instanz zurückverweisen soll.

Im allgemeinen kann eine Sache an das Schöffengericht nur wegen eines Mangels des Urteils zurückverwiesen werden, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde, wenn statt der Berufung Revision stattfände (§ 369 Abs. 1 und 2 StPD.). Ob das Urteil des Schöffengerichts an einem solchen Mangel leidet, kommt natürlich auf den einzelnen Fall an. Regelmäßig würde ein Urteil, das unrichtigerweise das Ausbleiben des Angeklagten für nicht genügend entschuldigend erklärt, wohl dieser Revision unterliegen. Daß nämlich die Vorschrift des § 452 StPD. eine prozessrechtliche ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Annahme des Schöffengerichts, das Ausbleiben des Angeklagten sei nicht genügend entschuldigend, würde auch der Nachprüfung des Revisionsgerichts in tatsächlicher Hinsicht unterworfen sein, wenn statt der Berufung Revision stattfände. Denn es würde sich hierbei nicht um eine tatsächliche Annahme des Vorderrichters handeln, die auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung beruht und die allerdings wie eine die Tat selbst betreffende Feststellung der Nachprüfung in tatsächlicher Hinsicht entzogen wäre. Die Annahme des Schöffengerichts, das Ausbleiben des Angeklagten sei nicht genügend entschuldigend, beruht ja nicht auf dem Ergebnis einer Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung, da eine solche gar nicht vorgenommen wird. Vielmehr

<sup>\*)</sup> Komen-Missom a. a. O. Anm. 4 a.



beruht diese Annahme auf dem freien pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, so daß § 260 StPD., der eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht verhindern würde, nicht zur Anwendung kommt. Hiernach würde ein Urteil, welches unrichtigerweise das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht für nicht genügend entschuldigend erklärt, in der Regel an einem Mangel leiden, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde. Auch die weitere Voraussetzung des § 369 Abs. 2 StPD., daß nämlich die Umstände des Falles eine Zurückverweisung erfordern müssen, würde in den meisten Fällen gegeben sein.

Würde man also die allgemeine Vorschrift des § 369 Abs. 2 StPD. anwenden, so würde in der Regel eine Zurückverweisung an die 1. Instanz erfolgen können. Aber in dem vorliegenden Falle kann die Sache nicht nur — wie in § 369 Abs. 2 StPD. zugelassen — an die 1. Instanz zurückgewiesen werden, sondern dies muß geschehen. § 369 Abs. 2 StPD. ist vor allem dann anwendbar, wenn das Schöffengericht schon zur Schuld- und Straffrage durch Urteil Stellung genommen hat. Dann wird freilich das Verfassungsgericht in der Regel sofort selbst über die Tatfrage entscheiden und nur ausnahmsweise wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren eine neue Stellungnahme des Schöffengerichts über die Schuld- und Straffrage herbeiführen. Erläßt dagegen das Schöffengericht ein Urteil nach § 452 StPD., so hat eine Verhandlung in der Sache selbst gar nicht stattgefunden. Zur Schuld- und Straffrage nimmt ein solches Urteil nicht Stellung, sondern es verwirft nur den Einspruch. Wird dieses Urteil rechtskräftig, so wird hierdurch das gleiche Ergebnis erzielt, wie wenn der Einspruch rechtzeitig zurückgenommen worden wäre. Wenn nun gegen das nach § 452 StPD. erlassene Urteil Berufung eingelegt und diese vom Verfassungsgericht für begründet erachtet wird, so ist auf jeden Fall das Urteil des Schöffengerichts förmlich aufzuheben. Durch diese Aufhebung wird die Wirkung des Einspruchs wieder hergestellt. Geht aber dieser wieder auf, so erübrigt nichts, als zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte zu schreiten (§ 451 StPD.). Es wird das Verfahren in der Lage wieder hergestellt, in der es sich bei der Erlassung des nun aufgehobenen Urteils befand. Das Verfassungsgericht kann daher nicht im unmittelbaren Anschluß an die Aufhebung dieses Urteils zur Schuld- und Straffrage Stellung nehmen. Es wird daher in dem Urteil, in dem es das Urteil des Schöffengerichts aufhebt, zugleich auch die Sache an das Schöffengericht zurückverweisen. Diese Zurückverweisung ist zwar eine andere als die in § 369 Abs. II StPD. zugelassene; denn bei letzterer handelt es sich um eine Zurückverweisung zur nochmaligen Beurteilung der Schuld- und Straffrage durch das Schöffengericht, während im vorliegenden Falle das Schöffengericht dann zum ersten Mal über die Tat selbst zu urteilen hat. Die Zurückverweisung ausdrücklich auszusprechen, wäre in dem hier erörterten Falle auch nicht unbedingt erforderlich; denn mit der Aufhebung des nach § 452 StPD. erlassenen Urteils wird — wie oben erwähnt — von selbst das frühere Verfahren wieder hergestellt. Und hat dann von selbst das Verfahren vor dem Schöffengerichte sich fortzusetzen. Wegen der größeren Klarheit wird sich aber ein ausdrücklicher Auspruch empfehlen.

Noch aus einem weiteren Grunde hat das Verfassungsgericht die Sache zurückzuverweisen. Das nach

§ 452 StPD. erlassene Urteil nimmt — wie erwähnt — zur Tatfrage keine Stellung, sondern verwirft nur den Einspruch. Die Berufung biegegen kann daher auch nicht etwa die Verteilung des Angeklagten zur Strafe, sondern nur diese prozessuale Verwerfung des Einspruchs anfechten. Da somit weder ein Urteil über die Schuld- und Straffrage ergangen ist noch eine Berufung gegen ein solches vorliegen kann, darf das Verfassungsgericht auch zur Tatfrage keine Stellung nehmen (§ 368 StPD.).

Würde die Strafkammer sofort auch die Tatfrage würdigen, so hätte das Schöffengericht während des ganzen Strafverfahrens keine Gelegenheit gehabt, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Eine solche Ausschaltung des Schöffengerichts widerspricht den Grundsätzen unserer Strafgerichtsverfassung und ist nur in den Ausnahmefällen des § 211 Abs. 2 StPD. und des § 3 Abs. 3 GG. StPD. zulässig. Es liegt kein Grund vor, dem Angeklagten unbilligerweise eine Instanz zu nehmen.

Man wende nicht ein, es sei unzumutbar, den Fall an das Schöffengericht zurückzuverweisen. Würde die Strafkammer auch die Tatfrage würdigen, so müßten wenigstens 2 Hauptverhandlungen vor ihr stattfinden. Denn das Verfassungsgericht kann nicht sofort in der nämlichen Hauptverhandlung, die zur Entscheidung über die Berufung gegen das nach § 452 StPD. erlassene Urteil bestimmt ist, gleichzeitig auch zur Tatfrage Stellung nehmen. Bevor nicht urteilsmäßig festgestellt ist, daß die Verwerfung des Einspruchs durch das Schöffengericht zu Unrecht erfolgt ist, kann die Strafkammer nicht wissen, ob der Einspruch wieder hergestellt und damit überhaupt eine Stellungnahme zur Tatfrage erforderlich wird. Wenn aber die Berufung durch Urteil für begründet erklärt wurde, so kann nicht etwa noch am nämlichen Tage die 2. Hauptverhandlung, die Verhandlung über die Schuld- und Straffrage, stattfinden. Denn das Urteil, das den Einspruch wieder herstellt, muß auf jeden Fall rechtskräftig werden, bevor ein Urteil über die Tatfrage erlassen werden kann. Würde letzteres erlassen, bevor ersteres rechtskräftig geworden ist, so bräuhete die Staatsanwaltschaft nur gegen ersteres Revision einzulegen, ohne das letztere irgendwie zu beachten. Wenn dann auf diese Revision hin das nach § 452 StPD. erlassene Urteil des Schöffengerichts wieder hergestellt würde, dann könnte es vorkommen, daß der auf diese Weise rechtskräftig gewordene Strafbefehl eine andere Strafe ausdrückt als das inzwischen möglicherweise ebenfalls rechtskräftig gewordene Taturteil der Strafkammer. Ein Verfahren, das zu solchen Ergebnissen zu führen vermag, kann nicht gesetzmäßig sein. Für den Vorsitzenden der Strafkammer und die übrigen zur Vorbereitung der Hauptverhandlung berufenen Organe würde es auch schwierig sein, die Beweismittel für die 2. Hauptverhandlung beizubringen, wenn diese am nämlichen Tage wie die erste Hauptverhandlung stattfände. Sie müßten auf gut Glück die Zeugen und Sachverständigen für die Beweisaufnahme über die Tatfrage laden lassen, selbst auf die Gefahr hin, daß die Strafkammer die Berufung gegen das nach § 452 StPD. erlassene Urteil verwirft und daß damit diese Ladungen gegenstandslos werden. Die Strafkammer könnte somit erst längere Zeit nach der ersten Hauptverhandlung, also nicht viel früher als das Schöffengericht, zur Tatfrage Stellung nehmen. Es kann endlich noch zweifelhaft sein, wie die Entscheidung im Kostenpunkte zu lauten hat. Wird nach

§§ 369 Abs. 2 oder 394 Abs. 2 StPD. ein Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur wiederholten Entscheidung zurückverwiesen, so hat das Obergericht über die Kosten des Rechtsmittels nicht zu entscheiden. Es kommt dann darauf an, ob und inwieweit bei der wiederholten Entscheidung eine Verurteilung (§ 497 StPD.) oder eine Freisprechung (§ 499 StPD.) erfolgt. In dem neuen Urteile der Vorinstanz wird über die Kosten des ganzen Verfahrens und damit auch des Rechtsmittels entschieden. Ein Urteil, das die Verwerfung des Einspruchs aufhebt, ist aber etwas wesentlich anderes als ein Urteil nach §§ 369 Abs. 2 oder 394 Abs. 2 StPD. Bei ersterem Urteil findet keine Zurückverweisung zur wiederholten Entscheidung statt, sondern die Frage, ob das Ausbleiben des Angeklagten genügend entschuldigt ist, ist dann endgültig zu seinen Gunsten entschieden. Da das Rechtsmittel für diesen in dem prozessualen Zwischenverfahren völlig erfolgreich und der endgültige Erfolg daher nicht wie im Falle der §§ 369 Abs. 2 und 394 Abs. 2 StPD. zweifelhaft ist, kann die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens nicht dem von der Vorinstanz zu erlassenden Urteil vorbehalten werden. Da niemand sonst haftet, ist aus § 505 StPD. zu folgern, daß die Kosten die Staatskasse treffen.<sup>1)</sup>

Rechtspraktikant Binder in Traunstein.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Einwirkung des Krieges auf Miet- und Pachtverträge bei Schankwirtschaften.** Der Kl. überließ gemäß der als Mietvertrag bezeichneten Urkunde vom 20. Mai 1914 den Bekl. 1 und 2 Räumlichkeiten in seinem Hause zu Berlin „zum Betriebe eines Restaurants (Groß-Destillation)“ auf die Zeit vom 1. April 1916 bis dahin 1919 gegen einen Jahreszins von 4000 M. Die Bekl. 3 übernahm eine „Mietsgarantie“ bis zur Höhe von 2000 M. Die Bekl. 1 und 2 zogen nicht ein und kündigten den Vertrag fristlos, worauf der Kl. die Räume um geringeren Zins weitervermietete. Im Prozesse verlangten der Kl. den Zinsausfall des ersten Vierteljahrs mit 550 M., die Bekl. widerlegend die Feststellung, daß dem Kl. aus dem Vertrage keine Ansprüche gegen sie zuständen. Das O. erkannte unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrage. Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen, ebenso ihre Revision.

Aus den Gründen: Die Bekl. begründen das Recht zur Vertragskündigung unter Berufung auf § 542 BGB. dahin: nach dem Kriegsausbruche sei infolge der RWD. über die Kontingentierung der Biererzeugung und wegen des Fehlens der zur Erzeugung des zugelassenen Kontingents erforderl. Gerstenmenge die Beschaffung von Bier für neu einzurichtende Schankwirtschaften und damit der Ausschank von Bier unmöglich geworden; ferner sei der Ausschank von Spirituosen aller Art durch die Verbote ihrer Abgabe an Militärpersonen und ihres Ausschanks nach 9 Uhr abends, sowie durch die außerordentliche Steigerung des Brantweinpreises stark beschränkt oder

gänzlich unmöglich gemacht; schließlich habe die Festsetzung der Polizeistunde auf 1 Uhr nachts eine erhebliche Einschränkung des Schankwirtschaftsbetriebs zur Folge; aus all diesen Gründen seien die ihnen zum Gebrauch überlassenen Räume zum vertragsmäßigen Gebrauch untauglich. Die Zurückweisung dieser Einwendungen durch das O. ist frei von Rechtsirrtum. Allerdings hat der erst. Senat in den Entsch. RGZ. 87, 277; 88, 96; 89, 203, die sich mit der Gebrauchsüberlassung von Lang- und Nachtlokalen befassen, dem Einwand der Zinsminderung oder Vertragskündigung für den Fall stattgegeben, daß die der Zweckbestimmung der Räumlichkeiten entsprechende Benutzung zufolge eines teilweisen oder vollständigen Polizeiverbotes unmöglich gemacht werde. Allein allen diesen Fällen lagen Pachtverträge zugrunde und die Entscheidungen sind darauf gestützt, daß der Verpächter für die Möglichkeit der Fruchtziehung aus den Räumlichkeiten, die die Erwerbsquelle des Pächters sei, einzustehen habe, und daß das Polizeiverbot einen dem Pachtgegenstand selbst anhaftenden Mangel schaffe, der die vertragsmäßige Nutzung des Pächters hindere. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist jedoch kein Pacht-, sondern ein Mietvertrag. Entscheidend ist (vgl. RGZ. 81, 23; 87, 278), daß die Räume zum Betrieb einer Schankwirtschaft gar nicht eingerichtet waren, daß vielmehr nach dem Vertragsinhalt hierzu noch ein Umbau erforderlich war, dessen Herstellung die Mieter auf ihre eigenen Kosten übernommen hatten. In den Räumlichkeiten ist auch weder vor dem Vertragsschlusse eine Schankwirtschaft betrieben worden, noch wird jetzt eine solche ausgeübt. Aus dem Mietvertrag können die Bekl. die von ihnen in Anspruch genommenen Rechte nicht ableiten. Der Kl. hatte als Vermieter nur für die Tauglichkeit der Mieträume zu dem vertragsmäßigen Gebrauch einzustehen. Waren die Räume derart beschaffen, daß sie sich nach dem von den Mietern vertraglich übernommenen Umbau für den Betrieb der Schankwirtschaft eigneten, so hatte der Kl. durch Gewährung der Räume seine Vermieterpflichten erfüllt und zwar auch dann, wenn der Schankwirtschaftsbetrieb aus anderen Gründen unmöglich war. Mit Recht hebt das O. hervor, daß ein Mangel der Mieträume gar nicht behauptet worden sei. Insbesondere befassen sich die von den Bekl. angeführten Polizeiverbote weder mit der Beschaffenheit noch mit der Lage der Mieträume und haben auch sonst keinerlei Beziehung zu den Mieträumen. Deshalb trifft nicht zu, was die Revision behauptet hat, daß eine zugesicherte Eigenschaft der Mietsache durch die Polizeiverbote weggefallen sei. (Urt. des III. BS. vom 23. Oktober 1917, III 189/17).

4234

— e —

##### II.

**Übergang der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen nach § 774 Satz 1 BGB.; Wirkung einer den Übergang anschließenden oder hinauschiebenden Vereinbarung zwischen Gläubiger und Bürgen zugunsten des Hauptschuldners.** Aus den Gründen: Das O. hat einwandfrei aus dem Bürgschaftschein gefolgert, daß nach der zwischen dem Kl. und der Bank für Handel und Industrie getroffenen Vereinbarung irgendwelche Rechte der letzteren gegen die Hauptschuldnerin auf den Kläger (aus den von ihm auf Grund seiner Bürgschaft an die Gläubigerin geleisteten Zahlungen) erst dann übergehen sollten, wenn die Bank für ihre sämtl. Ansprüche an die Hauptschuldnerin (die Bekl.) vollständig befriedigt ist. Daß aber die Bekl. aus dem ihr von der Bank eingeräumten Kredit dieser noch jetzt einen weit höheren Betrag als die hier fragl. Summe schuldet, das muß nach den Darlegungen des O. als zwischen den Parteien unstreitig angenommen werden. Bei dieser Sachlage ist die eine zwingende Vorschrift nicht enthaltende Bestimmung des § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB. als durch

<sup>1)</sup> A. M. das Urteil des ObLG. auf S. 26 dieser Nummer.

eine ausdrückl. gegenseitige Übereinkunft zwischen Gläubiger und Bürgen beseitigt anzusehen, so daß es eines Eingehens auf die Frage nicht bedarf, ob, wie das BG. anscheinend angenommen hat, in jener Vereinbarung gleichzeitig ein Vertrag zugunsten der Bess., als der Hauptschuldnerin, i. S. des § 328 BGB. erblickt werden kann. Denn wenn man dies auch nicht annehmen wollte, so fehlt es doch dem Kl. an einem Rechtsgrunde, die eingekl. Forderung schon jetzt geltend machen zu können. Umgekehrt ergibt sich daraus, daß er durch die von ihm an die Bank geleistete Zahlung von 5000 M Rechte gegen die Bess. erst dann erwerben sollte, wenn die letztere ihre Schuld bei der Bank vollständig getilgt hatte, die Folgerung, daß an und für sich dem Kl. zurzeit irgendein fälliger Anspruch auf Zahlung gegen die Bess. nicht zusteht. (Urt. des VI. BS. vom 2. Juli 1917, VI 151/1917). E.

4194

## III.

Bestellung eines gemeinschaftlichen Gerichts für das Gesuch um Bewilligung einer Zahlungsfrist nach § 4 HypoD. v. 8. Juni 1916 bei einer Gesamthypothek. Der an das RG. gerichtete Antrag wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Durch Beschluß des ICS. des RG. vom 21. August 1915 ist auf Antrag des Hypothekengläubigers B. auf Grund des § 2 Abs. 2 ZwBZ. das preuß. AG. S. zum gemeinsamen Vollstreckungsgericht bestellt worden. Anträge aus §§ 10 ff. Bef. vom 8. Juni 1916 können daher ohne weiteres bei diesem Gericht gestellt werden. Für das Gesuch um Bewilligung einer materiellen Zahlungsfrist (Stundung) nach § 4 Bef. kann ein gemeinschaftl. Gericht hier nicht bestellt werden, weil es dazu an einer gesetzl. Handhabe fehlt. Es könnte nur der an sich anwendbare § 36 Nr. 4 ZPO. (vgl. Begründung der Bef.) in Betracht kommen, der aber eine Vorschrift, wie es der Abs. 2 — im Gegensatz zu Abs. 1 — des § 2 ZwBZ. ist, nicht enthält. Nach der Rechtsprechung des RG., von der abzugehen keine Veranlassung vorliegt, kann unter der „Sache“ des § 36 Nr. 4 ZPO. eine Mehrheit von Grundstücken nur dann verstanden werden, wenn sie durch ein besonderes rechtl. Band zu einer Einheit verbunden ist (RGZ. 25, 395; 86, 272). Ein solches Band aber bildet die bloße Gesamthaftung für Hypotheken nicht (Gruch. Beitr. Bd. 45 S. 1088). Es muß daher der Antragstellerin überlassen bleiben, sich an die einzelnen in Betracht kommenden Amtsgerichte (§ 4 Bef., § 24 ZPO.) zu wenden. (Beschl. des V. BS. vom 7. November 1917, V G. 3/17). E.

4210

## IV.

Freigabe einer Sicherung für die verbürgte Forderung durch den Gläubiger: Auslegung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung des Bürgen hiezu als Verzicht auf die ihm aus der Freigabe nach § 776 BGB. erwachsende Befreiung. Aus den Gründen: Die Bess. werden als Bürgen für Zinsen einer Restkaufpreisforderung der verstorbenen Frau Sch. in Anspruch genommen. Die verbürgte Forderung war durch eine Hypothek für den Betrag von 281 000 M gesichert. Am 21. März 1911 erklärte Frau Sch., hierauf 161 000 M gezahlt erhalten zu haben und die Löschung zu bewilligen, für die übrigen 120 000 M aber hinter eine Hypothek der D. Bank im Betrag von 660 000 M zurückzutreten. Die Löschung der Teilhypothek und die Vorrangseinkürzung wurden unter dem 12. April 1911 in das Grundbuch eingetragen. Die Bess. haben eingewendet, sie seien durch diese Hypothekenveränderung gemäß § 776 Satz 1 BGB. von der

Bürgschaftshaftung freigeworden. Das BG. hat diesen Einwand verworfen, weil sie vor Vollziehung jener Hypothekenänderung von dieser Kenntnis gehabt hätten: die Aufnahme des Hypothekendarlehens von 660 000 M und die Verwendung des Betrags zur Tilgung der Sch. schen Resthypothek in Höhe von 161 000 M sei erfolgt unter ihrer Mitwirkung oder in ihrem Einverständnis. Sie erfuhren dabei auch, daß die Teilhypothek von 120 000 M hinter die Bankhypothek von 660 000 M zurücktreten mußte. . . Sie haben deshalb Kenntnis davon erlangt, daß die Löschung der Hypothek für 161 000 M und ihre Rangänderung für 120 000 M die notwendige Rechtsfolge der getroffenen Maßnahmen (teilweise Zurückzahlung und teilweise Stundung) sein mußten, und sie haben diese notwendige Rechtsfolge in ihren Willen aufgenommen, also genehmigt. Die Revision wendet ein, es sei nicht erfindlich, wie die bloße Kenntnis des Bürgen von einer beabsichtigten Rechtsaufgabe des Gläubigers und das widerspruchslöse Geschehenlassen die Anwendung des § 776 Satz 1 ausschließen sollten. Die Befreiung des Bürgen nach dieser Vorschrift sei nicht abhängig davon, daß die Aufgabe der Sicherheit gegen den Willen des Bürgen erfolge. Auch ein erklärtes Einverständnis des Bürgen sei in dieser Beziehung bedeutungslos; denn es verstehe sich von selbst, daß der Bürge immer mit einer Handlung des Gläubigers einverstanden sein werde, die ihn von seiner Haftung befreie. Sache des Gläubigers, dem bei Aufgabe oder Minderung eines Rechtes, aus dem der Bürge gemäß § 774 BGB. Ersatz erlangen könnte, der Verlust des Bürgschaftsanspruchs drohe, sei es, sich zu vergewissern, daß der Bürge nicht nur mit der Aufgabe jenes Rechtes einverstanden sei, sondern daß er auch gegebenenfalls auf Geltendmachung des Einwands aus § 776 verzichte. Daß die Bess. aber auf irgendwelche Rechte ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet hätten, sei den Feststellungen des Urteils nicht zu entnehmen. Unzweifelhaft kann der Bürge auf die Befreiung nach § 776 Satz 1 verzichten und wird solchenfalls trotz der Freigabe von Sicherungen der dort bezeichneten Art durch den Gläubiger weiterhaften im gleichen Umfang wie zuvor. Eine ausdrücklich erklärte Einwilligung des Bürgen in eine solche Freigabe insbesondere wird im Regelfalle den Sinn haben, daß der Bürge trotz jener unverändert weiterhaften wolle, — dies schon deshalb, weil eine solche Erklärung, deren der Gläubiger zur Wirksamkeit der Freigabe selbst nicht bedarf, sonst bedeutungslos wäre. Eine solche ausdrückl. Erklärung hat das BG. hier nicht festgestellt, vielmehr nur aus dem Wissen der Bess. von der Hypothekenveränderung und ihrem Verhalten dabei auf eine Willensrichtung geschlossen, wonach sie jene „genehmigt“ hätten. Auch eine solche sog. stillschweigende Willenserklärung ist grundsätzlich zu beachten; die Revision zieht aber in Zweifel, ob das BG. damit das Verhalten der Bess. ausreichend schlüssig dahin festgestellt habe, daß dadurch die Ansprüche der Bürgen aus § 776 Satz 1 verwirkt seien. Der Zweifel ist, obwohl die Feststellung an der angegriffenen Stelle nicht völlig erschöpfend erscheinen mag, nach dem übrigen Zusammenhang der Urteilsbegründung nicht gerechtfertigt. Das BG. hat nämlich weiter festgestellt, daß die Bess. — als Bürgen — das größte Interesse daran hatten, für die Tilgung der Sch. schen Forderung durch die Schuldnerin und für Beschaffung der dafür und zur Tilgung der übrigen Hypotheken erforderl. Mittel rechtzeitig zu sorgen; gerade auch daraus wird geschlossen, daß das Hypothekendarlehen von 660 000 M unter ihrer Einwirkung oder in ihrem Einverständnis aufgenommen worden ist. Hierin tritt ausreichend begründet die Annahme des BG. zutage, daß die Bess. eben um dieses Vorteils der teilweisen Schuldtilgung willen den Nachteil der geminderten Rückgriffsicherung mit in Kauf genommen haben. Wenn hiernach das BG. das Verhalten der Bess. dahin

\*) „Bei welchem Amtsgericht der dingl. Gerichtsstand begründet ist, bestimmt sich nach den §§ 24, 36 ZPO.“ (Schlußsatz des Abs. 1 der Begr. zu § 4).

gewürdigt hat, sie hätten der Gläubigerin damit den Willen zu erkennen gegeben, trotz der Hypothekenänderung ungemindert als Bürgen weiterzuhafte, so kann darin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. (Urt. des VI. 3S. vom 16. April 1917, 32/1917). E.

4187

## V.

Die Verbringung verwundeter Militärpersonen in ein Lazarett ist Ausübung des militärischen Hoheitsrechts. Das hat jedoch für den Schadenersatzanspruch aus einer dabei einem anderen zugesägten Verletzung nicht unter allen Umständen die Unzulässigkeit des Rechtswegs zur Folge; es ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob der ursächliche Zusammenhang nicht nur äußerlicher Art, sondern so eng ist, daß eine Schädigung in Ausübung des Hoheitsrechts, nicht nur bei Gelegenheit oder aus Anlaß der Ausübung angenommen werden kann. Aus den Gründen: Der Kraftwagen kam auf der W.-Straße in großer Geschwindigkeit von E. her und hatte die R.-Straße fast erreicht, als aus dieser in langsamer Fahrt ein Radfahrer in die W.-Straße einbog. Bei der Fahrgeschwindigkeit des Kraftwagens war ein Ausweichen nicht mehr möglich; der Wagen fuhr das Fahrrad an, wurde nach links hinübergerissen und erlachte den dort ruhig auf dem Bürgersteig stehenden M. Das BG. unterstellt, daß der Kraftwagen ausgeschickt worden war, um einen Armierungsoldaten, dem bei Armierungsarbeiten während des herrschenden Kriegszustandes eine Hand abgehauen worden war, möglichst schnell von der Arbeitsstelle in das Lazarett zu befördern. Die Revision bringt vor, hiernach sei der Rechtsweg für den Schadenersatzanspruch nicht eröffnet, weil der Schaden in Ausübung des Militärhoheitsrechts zugesagt sei. Das BG. hält dafür, daß, auch wenn die Militärbehörde durch den Führer des Kraftwagens ein Militärhoheitsrecht habe ausüben lassen, der Unfall doch eine nicht gewollte oder auch nur vorausgehende, sondern eine ganz zufällige Folge jener Ausübung sei; der Schaden sei nicht in Ausübung des Militärhoheitsrechts zugesagt worden, sondern anläßlich dieser Ausübung. Im übrigen beruft sich der Vorderrichter auf seine und die reichsgerichtl. Entsch. in dem Rechtsstreit des Bessl. gegen die Eheleute S. in E. — jene vom 16. Dezember 1915, diese vom 27. März 1916 VI. 36/16 — und glaubt, auch hier auf Grund im wesentl. gleicher Erwägungen zu dem gleichen Ergebnis gelangen zu müssen. Gegen die Vergleichung des vorliegenden mit jenem anderen Falle wendet die Revision ein, daß es sich dort um die Beförderung von Mannschaftenskleidungsstücken gehandelt habe; hierin sei eine militärischfiskalische Handlung erblickt und der Rechtsweg deshalb für zulässig erachtet worden, während die möglichst schnelle Beförderung Verwundeter in ein Lazarett als eine Handlung in Ausübung des Militärhoheitsrechts bei Betätigung der Fürsorge für die Kriegstüchtigkeit des Heeres angesehen werden müsse. In der Tat wird die Beförderung verwundeter Militärpersonen z. B. aus dem Gefecht oder wie hier von militärischen Armierungsarbeiten als der Stelle, wo die Verletzung geschah, zum Lazarett in aller Regel der unmittelbaren Fürsorge für die Kriegstüchtigkeit des Heeres zuzuzählen und deshalb grundsätzl. in einer dahingehenden Maßnahme eine Ausübung des Militärhoheitsrechts zu erblicken sein. Daraus war indessen ein Anlaß zur Aufhebung des Urteils nicht zu entnehmen. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß in Fällen der hier in Rede stehenden Art die Zufügung des Schadens, für dessen Verfolgung der Rechtsweg verschlossen sein soll, mit der Ausübung des Hoheitsrechts, der die Beschränkung des Rechtswegs gilt, in ursächlichem Zusammenhang stehen muß. Für die nähere Beurteilung dieses Zusammenhangs wird aber der in der Rechtsprechung auch sonst in insbesondere für die materiellen Schadensfolgen anerkannte Grundsatz zu beachten sein, daß nicht jeder ursächl. Verlauf als ursächl. Zusammen-

hang im Rechtsinn gelten, nicht alle Bedingungen, die jenen im Einzelfall ergeben, für die rechtl. Betrachtung als Ursachenglieder gelten können. Ein Grundsatz, wonach die Staatsgewalt über eine zur Ausübung von Hoheitsrechten vorgenommene Handlung und deren Folgen nicht vor den ordentl. Gerichten zur Verantwortung soll gezogen werden dürfen, nicht gerichtlicher Zwangsgewalt unterworfen sein soll, kann nicht wohl dahin ausgedeutet und angewandt werden, daß jede Schädigung, die in irgendwelchen, auch nur äußeren Zusammenhang mit der Hoheitshandlung zu bringen ist, gleichfalls der gerichtl. Verantwortung entzogen wird. Eine so weitgehende Ausschließung des Rechtswegs ergibt sich weder aus der Natur und der Bestimmung des Hoheitsrechts in seinem Gegensatz zur privatrechtl. Sphäre, noch kann sie den hier maßgebenden Rechtsquellen (Preuß. V.D. vom 26. Dezember 1808, GS. 1817 S. 282, §§ 35, 36; vgl. dazu RGZ. 44, 226; AG. RabD. vom 4. Dezember 1831, betr. die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitl. und fiskalischen Rechtsverhältnissen, GS. 1831 S. 255; vgl. zu letzterer im allgem. u. a. RGZ. 24 S. 36, 77 S. 14, 79 S. 424) als gewollt entnommen werden. Es kann also nicht als ausgeschlossen gelten, für eine Schadenszufügung, die als weitere Folge einer Hoheitshandlung entfloßen ist, nicht mehr diese als die rechtl. bedeutsame Ursache anzusehen, sondern insoweit einen nur noch äußerl. Zusammenhang anzunehmen, der den Rechtsweg in Ansehung der Schadensfolgen nicht mehr ausschließt. Das Bedürfnis einer nach diesem Ziele gerichteten Einschränkung ist in der Rechtsprechung schon früher hervorgetreten und wiederholt — wenngleich in verschiedener Begründung — anerkannt worden; dafür sei hingewiesen insbesondere auf die bezügl. des Ueberfliegens von Geschossen aus benachbarten Schießständen ergangenen Entsch. des RG. JW. 1894, 560<sup>47</sup> und RGZ. 55 S. 55 (wo die Zulässigkeit des Rechtswegs gar nicht besonders erörtert ist), und des Preuß. Komp.GG. bei Stözel, Rechtspr. § 13 S. 62 Nr. 1558, S. 63 Nr. 1695; vgl. auch RGZ. 54 S. 159 und 78 S. 323 über die Unterscheidung zwischen Schädigung in Ausübung der öffentl. Gewalt und Schädigung nur bei Gelegenheit und aus Anlaß der Tätigkeit der öffentl. Gewalt des Staates. Wo die Grenze eines dem genügenden ursächl. Zusammenhangs zu ziehen ist, wird nach den Umständen des Einzelfalls, daher wesentl. mit unter tatsächl. Gesichtspunkten zu beurteilen sein. Indem das BG. hier seine tatsächl. Annahme, daß der Unfall eine nicht gewollte oder auch nur vorausgehende, sondern eine ganz zufällige Folge der Ausübung des Hoheitsrechts gewesen sei, weiter mit den Worten umschreibt, der Schaden sei nicht „in Ausübung des Militärhoheitsrechts zugesagt worden, sondern anläßlich dieser Ausübung“, drückt es aus, daß zwischen der Hoheitshandlung und dem Unfall ein ausreichend naher Zusammenhang i. S. des Ausgeführten nicht mehr bestehe. Hierin tritt ein Rechtsirrtum nicht zutage. Auch wenn die Einholung des Verwundeten möglichst schnell erfolgen und die Fahrgeschwindigkeit des Wagens hierauf zurückzuführen sein sollte, so beruhte deshalb doch ein Unfall wie der vorliegende nach dem festgestellten Sachverhalt nicht auf einer Ursächlichkeit im oben dargelegten Rechtsinne. (Urt. des VI. 3S. vom 9. Juli 1917, 167/1917). E.

4196

## VI.

Ist die Auslegungsregel des § 2052 BGB. (Ausgleichspflicht bei Testaments-Erbfolge) ausgeschlossen, wenn einem Abkömmling ein Vorausvermächtnis zugewendet ist? Kann die Ausgleichungspflicht durch mündliche Erklärung des Erblassers befreit werden? Aus den Gründen: 1. Für die Entscheidung kommt es darauf an, ob nach dem von B. errichteten Testament die Auslegungsregel des § 2052 BGB. Platz greift. § 2052 schreibt vor, daß die für die gesetzliche Erbfolge unter

den Abkömmlingen des Erblassers bestehende Ausgleichungspflicht nach dem Willen des Erblassers im Zweifel auch für die testamentarische Erbfolge gelten soll, wenn dieser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt hat, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, oder ihre Erbteile so bestimmt hat, daß sie zueinander in demselben Verhältnis stehen, wie die gesetzlichen Erbteile. Dieser zweite Fall des § 2052 liegt hier insofern vor, als der Erblasser seine Ehefrau und seine 4 Kinder zu je  $\frac{1}{5}$  als Erben eingesetzt hat, so daß die Erbteile der Kinder — die bei gesetzlicher Erbfolge neben der zu  $\frac{1}{4}$  miterbenden Ehefrau je  $\frac{1}{16}$  erhalten würden — in demselben Verhältnis zueinander wie bei der gesetzlichen Erbfolge festgesetzt sind. Unzweifelhaft wird an der Anwendbarkeit des § 2052 dadurch nichts geändert, daß der Erblasser den Abkömmlingen einen größeren oder kleineren Erbteil zugewendet hat, als ihnen bei der gesetzlichen Erbfolge zukehren würde, wenn nur das Verhältnis dieser Erbteile daselbe geblieben ist, wie bei der gesetzlichen Erbfolge. Es fragt sich aber, ob nicht die Auslegungsregel des § 2052 dadurch ausgeschlossen wird, daß einem Abkömmling ein Vorausvermächtnis zugewendet wird. Diese Frage ist zu verneinen.

Die Anwendbarkeit des § 2052 setzt, was den in dieser Vorschrift vorgesehenen zweiten Fall betrifft, nicht voraus, daß die Abkömmlinge wirtschaftlich gleich viel erhalten, als ihnen bei gesetzlicher Erbfolge gebührt. Der Erbteil kann, wie bereits ausgeführt, größer oder kleiner sein und es macht keinen Unterschied, ob die Verminderung des gesetzlichen Erbteils durch Einsetzung anderer Personen als Miterben oder durch Auflegung von Vermächtnissen herbeigeführt ist. Die Auslegungsregel des § 2052 behält auch Geltung, wenn die Abkömmlinge nicht als Erben, sondern nur als Ersaherben eingesetzt sind (Pland, Anm. 2 zu § 2052), oder wenn die Erbteile nur für einen Teil der Abkömmlinge nach dem gesetzlichen Verhältnis, für die übrigen in anderer Weise bestimmt sind. In diesem letzteren Falle bleibt die gesetzliche Ausgleichungspflicht im Verhältnis der ersteren Abkömmlinge untereinander bestehen (Wugdan, Materialien B. 5 S. 510, Jacubetzky, Bemerkungen zu dem Entwurf des B. O. B. S. 339, Staubinger, Erläuterungen zu §§ 2050, 2054 unter III A 3). Von diesem Standpunkt aus muß nach dem zu vermutenden Willen des Erblassers die gesetzliche Ausgleichungspflicht auch dann Anwendung finden, wenn durch die Anordnung eines Vorausvermächtnisses aus dem Nachlaß ein Teil des Vermögens ausgeschieden wird, der dem Abkömmling nicht als Erben, sondern als Vermächtnisnehmer zufällt (§ 2150), bezüglich des Restes des Nachlasses es aber dabei verbleibt, daß die Erbteile der Abkömmlinge in dem der gesetzlichen Erbfolge entsprechenden Verhältnis festgesetzt sind. Der Fall liegt nicht anders, als wenn der Erblasser sich damit begnügt hätte, im Testament nur die Anordnung wegen des Vorausvermächtnisses zu treffen. Es würde dann für den Rest des Nachlasses die gesetzliche Erbfolge eintreten und es würden damit für diesen Teil des Nachlasses, wie ohne weiteres einleuchtet, die Regeln über die gesetzliche Ausgleichungspflicht anwendbar sein. Eine andere Beurteilung ist aber nicht wohl angängig, wenn der Erblasser, der Vollständigkeit des letzten Willens halber, das besonders im Testament auspricht, was sich hinsichtlich der Beerbung aus den Regeln der gesetzlichen Erbfolge ergibt (vgl. Jacubetzky Bemerkungen S. 339). Die Ausgleichungspflicht wird durch Hinterlassung eines Vorausvermächtnisses nur insofern geändert, als für die Ausgleichung nur der Erbteil, nicht das Vermächtnis in Betracht gezogen werden kann, das Vermächtnis also ohne Rücksicht auf die Ausgleichungspflicht zum vollen Betrage entrichtet werden muß.

Die auf einer Vermutung für den Willen des Erblassers beruhende Auslegungsregel des § 2052 fällt

weg, sobald aus dem Inhalt des Testaments oder aus anderen Umständen außerhalb des Testaments entnommen werden kann, daß der Erblasser bei der letztwilligen Bedenkung keine Ausgleichung gemollt hat. Hierfür kann das Maß der den Abkömmlingen zugewandten wirtschaftlichen Vorteile von Bedeutung sein. In der Anordnung eines Vorausvermächtnisses kann der Ausdruck des Willens zu finden sein, daß den mit einem solchen Vermächtnis nicht bedachten Abkömmlingen die Ausgleichungspflicht erlassen werden soll, sofern die Zuwendung des Vorausvermächtnisses bezweckt, einen Ausgleich für die ihnen gewährten Vorempfänge zu schaffen (vgl. R. O. R. Anm. 1 a E zu § 2052, Staubinger Anm. 7 Abs. 2 zu §§ 2050 ff.). Keineswegs ist aber durch die Zuwendung des Vorausvermächtnisses schon für sich allein ausgedrückt, daß der durch das Vermächtnis begünstigte Abkömmling noch die weitere Begünstigung erfahren soll, daß er von der gesetzlichen Ausgleichungspflicht befreit ist.

2. Die Ausgleichungspflicht kann nicht durch mündliche Erklärung des Erblassers gültig beseitigt werden. Bei dem Erlaß der Ausgleichungspflicht handelt es sich um eine die künftige Regelung des Nachlasses bezweckende Verfügung, die nur durch erbrechtliches Geschäft getroffen werden kann, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen zuläßt. Eine die Ausgleichungspflicht (soweit sie nicht schon gesetzlich besteht) auferlegende oder die Ausgleichungspflicht erlassende Anordnung des Erblassers unter Lebenden wird aber in § 2050 nur zugelassen, wenn sie bei der Zuwendung vorgenommen wird. Dementprechend ist bereits in dem Urteile des R. O. vom 6. Mai 1909 (Amtl. Sig. Bb. 71 S. 133) anerkannt, daß es eines Erbverzichtsvertrags (§ 2346) bedarf, wenn durch Vertrag mit erbrechtlicher, insbesondere mit pflichtteilsrechtlicher Wirkung die Ausgleichungspflicht einem Abkömmling auferlegt werden soll. Dieses Urteil geht von der Auffassung aus, daß nach der Zuwendung die Ausgleichungspflicht von dem Erblasser nur durch Verfügung von Todes wegen auferlegt oder erlassen werden kann. In gleicher Weise muß auch für den Fall, daß der gesetzliche Erbteil des Abkömmlings durch Erlaß der Ausgleichungspflicht vermehrt werden soll, angenommen werden, daß der den Abkömmling von der Ausgleichungspflicht befreiende Vertrag nur in der Form des Erbvertrags geschlossen werden kann unbeschadet der Befugnis des Erblassers, das Kind durch eine größere Zuwendung durch Verfügung von Todes wegen zu entschädigen. Diese Auffassung wird auch von Staubinger (Anm. 7 Abs. 2 zu §§ 2050—2054) und in dem die Verfügungen von Todes wegen behandelnden Auffas im Recht 1916 S. 339 vertreten. Wesentlich der gleichen Auffassung ist Ripp-Weinshelb, der hinter § 610 unter 2 S. 528 bemerkt, der Erblasser, der nachträglich die Ausgleichungspflicht beseitigen wolle, müsse den Ausgleichungspflichtigen zum Erben einsetzen und dabei die nur vermögensweise eintretende Ausgleichungspflicht ausschließen. Auf einem abweichenden Standpunkt steht nur Dernburg (Das bürgerliche Recht Bb. 5 § 184 Anm. 13), welcher der Meinung ist, daß durch einen von dem Erblasser mit dem Abkömmling geschlossenen Erbvertrag die Erben schuldrechtlich verpflichtet werden könnten, von der Ausgleichung abzusehen. (Urt. des IV. B. S. vom 1. Oktober 1917, IV 182/17). — — — n.

4214

## VII.

Zustimmung zum Ehebruch, auch wenn nur mit der Möglichkeit eines solchen gerechnet wird. Aus den Gründen: Das B. O. greift besonders das Versprechen einer Erfolgsprämie heraus und meint, es habe der Kläger nicht davon „auszugehen brauchen“, daß G. selber den Ehebruch mit der Beklagten begehen „sollte“, in welchem Falle von einer Anstiftung zum Ehebruche „noch nicht“ die Rede sein könne. Diese Beurteilung



ist rechtlich zu beschränkt. Die Anstiftung, die das BG. in den Vordergrund stellt, kommt hier nur als eine Handlung in Frage, in der der Kläger sein Einverständnis, seine Zustimmung zum Ehebruche der Beklagten kundgegeben haben soll (vgl. Mot. IV, 587). In diesem Sinne liegt aber eine Anstiftung zum Ehebruche nicht bloß dann vor, wenn der Kläger davon ausgegangen wäre, es solle G. die Beklagte zum Ehebruche bringen, sondern sie würde auch schon dann anzunehmen sein, wenn der Kläger auch nur das seinem Willen entsprechende Bewußtsein gehabt hat, es könne G. möglicherweise selber die Beklagte zur Untreue verführen wollen. Darauf, ob das Verhalten des Klägers wenigstens auf eine solche Eventualzustimmung schließen läßt, ist das BG. nicht näher eingegangen. Unter diesem Gesichtspunkte gewinnt auch die Tatsache eine bislang nicht gewürdigte Bedeutung, daß der Kläger neben dem Versprechen einer Erfolgsprämie dem H., der im Aufse eines gewerbsmäßigen Ehebrechers stehen soll, auch noch Umstände bekanntgegeben hat, die gerade ihm die Verführung der Beklagten zu erleichtern geeignet waren. (Urt. des IV. BS. v. 17. September 1917, IV 152/17). — — — n.

4228

## VIII.

**Abfindung in Kapital neben Jubilierung einer Rente für die frühere Zeit im Falle des § 843 BGB.** Günstiger Einfluß auf den Gesundheitszustand des Verletzten als wichtiger Grund für die Abfindung. Der Kläger fiel am 28. Dezember 1910 auf einer glattefforenen Stelle im Hofe des Bells. und brach den rechten Arm. Er verlangte Schadensersatz auf Grund Vertrages und wegen unerlaubter Handlung. Die erste Instanz sprach durch Teilurteil dem Kl. gewisse Beträge zu und verurteilte dann durch Endurteil den Bell. zu Renten wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Kl. Auf die Verurteilung des Bell. und die Anschließung des Kl. wurde das Endurteil abgeändert, und der Bell. zu 6550 M Rente für die Zeit bis zum 1. Januar 1917 und zu 8000 M Abfindung für die spätere Zeit verurteilt. Die Revision des Bell. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Mit Unrecht beanstandet die Revision, daß das BG. dem Kl. für die ersten Jahre eine Rente, für die Folgezeit eine Abfindung zugesprochen hat. Die Vorschrift des § 843 Abs. 3 BGB. steht eine solche Teilung nicht vor, schließt sie aber auch nicht aus. Sie ist im Interesse des Verletzten, also des Entschädigungsberechtigten, gegeben, weshalb eine Abfindung auch nur auf sein Verlangen bewilligt werden kann. Das Interesse des Verletzten kann aber sehr wohl dahin gehen, nach anfänglicher Rente eine Abfindung zu erhalten. Es besteht kein Grund, diesem Interesse die Berücksichtigung zu versagen, ebensowenig aber, das Gericht, wenn es eine Abfindung nur für die spätere, nicht für die erste Zeit für angezeigt hält, zu zwingen, eine Abfindung überhaupt abzulehnen. Die gegenteilige Meinung der Revision würde dazu führen, die Abfindung auch da auszuschließen, wo der sie rechtfertigende Grund erst nachträglich eingetreten ist. Das kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Einen wichtigen Grund für die Bewilligung einer Abfindung findet das BG. in dem günstigen Einflusse, der von dieser Bewilligung für den Gesundheitszustand des Kl. zu erwarten ist. Das steht im Einklang mit der im Berufungsurteil erwähnten Rechtsprechung des BG., ebenso aber auch mit dem Gutachten des Sachverständigen L., dem sich das BG. angeschlossen hat, und der nicht bloß auf die Beendigung des Rechtsstreites, sondern auch auf eine Abfindung Gewicht legt, die eine künftige Minderung (RPD. § 323) ausschließt. Die Frage, ob der Grund wirklich so wichtig ist, um das Verlangen einer Abfindung zu rechtfertigen, liegt im wesentlichen auf

tatsächlichem Gebiete. Ein Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich. Infolgedessen ist auch unerheblich, ob eine Gesamtabfindung zu einem für den Beklagten günstigeren Ergebnisse geführt haben würde... (Urt. des III. BS. vom 11. Juli 1917, III 112/17). — e —

4160

## IX.

**Begriff des „Vorenthalten“ i. S. des § 1632 BGB.** Widerrechtlichkeit des Vorenthalten. Aus den Gründen: 1. Vorenthalten i. S. des § 1632 BGB. liegt allerdings noch nicht vor, wenn der Beklagte sich rein nichtstunend verhalten oder dem Kinde, das sich bei ihm befindet, bloß Kost und Wohnung gegeben hätte. Hinzukommen muß, daß er ein Verhalten betätigt, das ihn mit dem Herausgabeanspruch der Klägerin in Widerspruch gesetzt hat. Dazu genügt es, wenn er das Kind wider den Willen der Klägerin bei sich zurückhält, also der Ueberlassung an die Klägerin tatsächlich widerstrebt. Auf diesem Standpunkte steht auch das BG. Es stellt fest, daß der Beklagte, als die Klägerin ihn befragen ließ, wann und wo sie das Kind von ihm entgegennehmen könne, durch seinen Anwalt ausweichend und hinhaltend schreiben ließ. Diese Auslegung des Schreibens, wonach die Frage selber ohne zuzugende Antwort geblieben war, ist wesentlich tatsächlich und verstoßt nicht gegen § 286 RPD. Schon dieses Schreiben läßt keinen Zweifel darüber, daß der Beklagte jede eigene Tätigkeit abgelehnt hat, die es der Klägerin ermöglichte, das Kind bei ihm entgegenzunehmen. Die Klägerin hat daher berechtigten Anlaß zur Klage auf Herausgabe gehabt. Der Beklagte kann sich von dem Vorwurfe, der Klägerin das Kind vorzuenthalten, auch nicht dadurch befreien, daß er im Laufe des Rechtsstreites der Klägerin gestattet hat, das Kind bei ihm abzuholen, und daß er ihr das zweimal zu ihm zurückgeschickte Kind wieder zugesandt hat. Denn das Verhalten des Beklagten war in seiner Wirkung dahin gerichtet, die Herausgabe des Kindes schließlich daran scheitern zu lassen, daß das von seinem Einflusse abhängige Kind sich gleichwohl zu ihm zurückfinden solle. Gerade weil das dem Beklagten gefügig gewordene Kind seinem Einflusse unterlag und nur deshalb das rechtmäßige Verbleiben des Kindes bei der Klägerin vereitelt wurde, war der Beklagte auch gehalten, diesen dem Anspruche der Klägerin auf das Kind schädlich gewordenen Einflusse wenigstens insoweit wieder auszugleichen, daß bei dem Kinde die Vorstellungen beseitigt wurden, die es in den Mann und die Abhängigkeit vom Beklagten gebracht und der Klägerin entfremdet haben. Unterließ aber der Beklagte in dieser Weise auf die Gesinnung des Kindes einzuwirken, so hat er das Kind, das nur unter dem Einflusse des Beklagten bei der Klägerin nicht aushielt, in Wirklichkeit der Klägerin im Sinne des § 1632 BGB. vorenthalten.

2. Die Widerrechtlichkeit dieses Vorenthalten folgt ohne weiteres daraus, daß der Beklagte als allein schuldig geschiedener Gatte sein Fürsorgerecht über das Kind nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegenüber der Klägerin eingebüßt hat, es sei denn, daß das Vormundschaftsgericht um des Kindes willen eine abweichende Anordnung treffen würde, die alsdann auch das Prozeßgericht binden würde. Die Revision verkennet diese Rechtslage, wenn sie auf die Urteile des Senats bei Warnerer 1912 Nr. 172 und JW. 1915 S. 1261 Nr. 6 verweist. Denn während hier der Beklagte nach geschiedener Ehe sein Fürsorgerecht für das Kind gänzlich verwirkt hat, betrafen jene Fälle die Herausgabe von Kindern, die bei bestehender Ehe zwischen getrennt lebenden Ehegatten streitig war, insbesondere die Frage, ob das Fürsorgerecht des Vaters aus § 1634 Satz 2 BGB. gegenüber dem der Frau zurückzutreten hat, wenn sein Herausgabeverlangen ein Mißbrauch seines Rechtes sein würde. Bei der grundsätzlich verschiedenen Regelung beider Fälle

ist es ausgeschlossen, sie hier im Sinne der Revision einander gleichzustellen. Der Einwand des Beklagten, daß die Klägerin ihm gegenüber ihr Recht mißbrauche, ist nur daraufhin zu prüfen, ob die Klägerin das Kind vom Beklagten nur herausverlange, um ihn zu kränken und zu schädigen. Aber für einen solchen nach § 226 BGB. verwerflichen Rechtsmißbrauch liegt nicht das Mindeste vor. Die Revision meint jedoch, es sei hierbei übersehen, daß die Klägerin durch eine vollstreckbare Verurteilung des Beklagten nicht mehr erreichen würde, als ohne solches Urteil, da sie das Kind jederzeit vom Beklagten abholen könne. Dieses Vorbringen ist haltlos. Es verkennt, daß alle bisherigen Versuche der Klägerin, die dauernde Herausgabe des Kindes zu erlangen, an dem widerstrebenden Verhalten und Einflüsse des Beklagten gescheitert sind. Die Bedeutung eines den Beklagten zur Herausgabe des Kindes verpflichtenden Vollstreckungstitels besteht darin, daß kraft dessen die Klägerin zwangsweise gegen den Beklagten vorgehen kann, um ihren Herausgabeanspruch auf das Kind dauernd zu verwirklichen. (Urt. d. IV. BS. v. 1. Okt. 1917, IV 208/27). — — — n.

4216

## B. Strafsachen.

### I.

**Einfuhrverbot i. S. des § 134 ZollG. oder bloße Einfuhrbeschränkung? Einfuhr ausländischer Butter.** Aus den Gründen: Darin, daß das BG. in der preuß. WVO. vom 1. Juni 1916 nicht ein an gewisse Voraussetzungen geknüpftes Verbot, Butter im Bahnverkehr aus den Niederlanden nach Preußen einzuführen, erblickt ist, sondern nur eine Einfuhrbeschränkung, deren Verletzung nicht unter den § 134 ZollG. fällt, kann kein Rechtsirrtum gefunden werden. Auf Grund der WVO. über die Regelung der Butterpreise vom 22. Oktober 1915 (RVOl. S. 689), die kein Buttereinfuhrverbot, wohl aber im § 11 für den Reichsanwalt die Ermächtigung enthält, über ausl. Butter besondere Vorschriften zu erlassen, hat der Reichsanwalt am 15. November 1915 (MAnz. Nr. 271) bestimmt, daß jeder, der künftig Butter aus dem Ausland einführt, verpflichtet ist, sie an die ZGS. zu verkaufen und zu liefern (§ 1). Er hat von dieser Bestimmung ausgenommen geringfügige Mengen, die als Reiseproviand aus dem Ausland eingeführt werden (§ 8), und hat der letzteren Bestimmung am 26. Mai 1916 (MAnz. Nr. 124) hinzugefügt, daß die Bundeszentralbehörden „die Einfuhr im Grenzverkehre noch weiter beschränken oder verbieten können“. Diese Ermächtigung des Reichsanwalters hat den Preuß. Minister d. J. veranlaßt, am 1. Juni 1916 zu verordnen: „1. Der Verkehr mit Butter aus den Niederlanden wird ausschließlich auf die Grenzstationen B., G. und E. beschränkt, so daß Buttersendungen über andere Stationen nicht zugelassen werden. 2. Die Einfuhr von Butter aus den Niederlanden außerhalb des Bahnverkehrs, insbesondere über die Landstraßen ist verboten.“ Dem Wortlaute nach unterscheidet hiernach die WVO. ausdrücklich zwischen Beschränkung des Verkehrs und Verbot der Einfuhr ebenso wie die Verfügung des Reichsanwalters zwischen Verbot und Beschränkung ausdrücklich unterscheidet. Es kann sich also nur darum handeln, ob diesem Wortlaut entgegen aus dem Zusammenhang und dem Sinn und Zweck der WVO. für jedermann klar genug erhellt, daß die Vorschrift in Nr. 1 nicht nur eine Beschränkung, sondern ein Verbot der Buttereinfuhr i. S. des § 134 ZollG. in sich schließt. Dies behauptet in ihrer Revision die Staatsanwaltschaft. Sie macht geltend, nur bei Auslegung der Bestimmung als Einfuhrverbot werde ihr Zweck, nämlich die Verhinderung der wilden Einfuhr von Butter ohne Kenntnis der ZGS., erreicht. Davon kann aber in Wirklichkeit keine Rede sein. Denn der

„wilden Einfuhr von Butter ohne Kenntnis der ZGS.“ entgegenzuwirken, sind die Vorschriften des Reichsanwalters vom 15. November 1915 in Verbindung mit der Strafvorschrift des § 12 WVO. vom 22. Oktober 1915 bestimmt und geeignet. Nach ihnen ist diese wilde Einfuhr mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1500 M. bestraft, und es besteht außerdem noch die Pflicht des Einführenden, die Butter an die ZGS. abzuliefern. Der Hinweis auf die Gefährdung des Zwecks der Bestimmung kann unter diesen Umständen nicht genügen, um die dem Wortlaut zuwiderlaufende Auslegung als notwendig erscheinen zu lassen. (Urt. des V. StS. vom 25. September 1917, 5 D 356/17). E.

4203

### II.

**Unbeleidigte Vernehmung eines Zeugen wegen Verdachtes der Teilnahme (StGB. § 56 Nr. 3); Entscheidung hierüber durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts unter Berücksichtigung der Möglichkeiten des Geschworenenpruchs.** Aus den Gründen: Nach dem den Geschworenen vorgelegten Fragebogen ist an sie zu der auf Mord lautenden Hauptfrage unter anderen Fragen auch die Hilfsfrage gestellt worden, ob der Angeklagte den Tod seiner Ehefrau durch Fahrlässigkeit verschuldet habe. In der Hauptverhandlung war bei der Beweiserhebung der Zeuge Apotheker D. zufolge Gerichtsbeschlusses gemäß § 56 Nr. 3 StGB. unbeleidigt vernommen worden, „weil die Auffassung möglich sei, daß die Vergiftung der Frau N. vom Angekl. durch Fahrlässigkeit verursacht wurde, und dann in der Abgabe des Cyankali durch den Zeugen eine mitwirkende Fahrlässigkeit erblickt werden könne, in welchem Falle er als Teilnehmer an der Tötung i. S. der angeführten Gesetzesstelle verdächtig wäre“. Im Zusammenhalte mit der demnächstigen Fragestellung an die Geschworenen ist diese Begründung der Nichtbeleidigung dahin aufzufassen, daß das Gericht den Angekl. der fahrlässigen Tötung und demgemäß auch den Zeugen für verdächtig gehalten hat, durch die fahrlässige Abgabe von Cyankali an den Angekl. die Tötung mitverschuldet zu haben. Die bedingte Fassung der Beschlußgründe ist aus der prozessrechtl. Stellung der drei richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts zu erklären, die zur Entscheidung der Fragen des Beweisverfahrens berufen waren, ohne an der Entscheidung der Schulfrage selbst teilnehmen zu können, und daher im gegebenen Falle in dieser Richtung mit den Möglichkeiten des künftigen Geschworenenpruchs gerechnet haben. Ein Anlaß, hierwegen die Anwendung des § 56 Nr. 3 zu beanstanden, ist nicht anzuerkennen. (Urt. des I. StS. vom 12. Juni 1917, 1 D 303/17). E.

4225

### III.

**Damit allein, daß der Verteidiger oder ein Rechtsanwalt seinen Namen unter die Revisionschrift des Angeklagten setzt, ist der Formvorschrift des § 385 Abs. 2 StGB. nicht genügt.** Aus den Gründen: Nach § 385 Abs. 2 StGB. kann die Revision des Angekl. nur in einer vom Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers begründet werden. Die Vorschrift hat den Sinn, daß der unterzeichnete Verteidiger oder Rechtsanwalt auf das Zustandekommen der Revisionschrift in solcher Weise einwirken soll, daß sie als von ihm selbst verfaßt gelten kann, und daß er durch seine Unterschrift die Verantwortlichkeit für die Schrift in diesem Sinne übernommen haben soll. Es soll damit verhütet werden, daß das RevG. gezwungen wird, sich mit ganz ungeeigneten Revisionschriften zu beschäftigen und daß andererseits der Angekl. des ihm nötigen kundigen Beirats bei der Revision entbehrt.



In diesem Sinn ist die Revisionschrift des Angekl. vom Verteidiger nicht unterzeichnet. Aus Form und Inhalt der Revisionschrift geht deutlich hervor, daß dieses für seine Zwecke der Hauptsache nach untaugliche Schriftstück nur vom Angekl. selbst angefertigt ist und daß es dem Verteidiger unmöglich war, auf seine Abfassung den erforderl. bestimmenden Einfluß auszuüben. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Verteidiger dieses Schriftstück nicht gebilligt hat. Er hat es nur unterschrieben, um äußerlich der Form zu genügen. Damit ist aber die Vorschrift des § 385 Abs. 2 der StPO. nicht erfüllt. Die Revision mußte darum, weil nicht in zulässiger Weise begründet, als unzulässig verworfen werden. (Beschl. des V. StG. vom 13. Nov. 1917, 5 D 761/1917). E.

4241

## IV.

**Auslegung einer während des Krieges erteilten Ausfuhrbewilligung; Bedeutung der Person des Absenders und des Empfängers.** Aus den Gründen: Die Annahme der StrR., daß die dem W. erteilte Bewilligung, die an R. in Wien verkauften Schuhe auszuführen, nur W. zur Ausfuhr berechtigt habe und auch diesen nur zur Ausfuhr an R., ist nicht rechtsirrig. Das Ausfuhrverbot vom 31. Juli 1914 RGBl. S. 267, von dem durch die Ausfuhrbewilligung für die von W. an R. verkauften Schuhe eine Ausnahme gemacht war, hat ebenso wie die anderen bei Ausbruch des Krieges erlassenen Ausfuhrverbote keineswegs nur den Zweck, die für den Kriegsbedarf und die Volksernährung nötigen Stoffe dem Inlande zu erhalten, sondern ebenso auch den, zu verhindern, daß solche Stoffe dem feindl. Ausland zugehen und dessen militärische und wirtschaftliche Kraft erhöhen. Für diesen Zweck ist die Person des Absenders, namentl. aber, weil sich daraus der Bestimmungsort ergibt, die der Empfänger der ausgeführten Waren von größter Bedeutung. Wenn nach der Person des Absenders oder des Empfängers zu beforgen ist, daß die Waren nach der Ausfuhr in das feindl. Ausland verbracht werden, wird die Ausfuhrbewilligung selbstverständlich nicht erteilt, weil nach der Ausfuhr der weitere Verbleib der Waren vom Inland aus nicht mehr überwacht werden kann. Deshalb ist es auch für die Entschlebung, ob die Ausfuhr zu bewilligen ist, von Wichtigkeit, wohin die Waren ausgeführt werden, weil, je nachdem sie in neutrales oder verbündetes Ausland gelangen, die Möglichkeit größer oder geringer ist, daß sie dem feindl. Ausland zugeführt werden. Der Bestimmungsort der Waren und damit die Person des Empfängers ist aber auch aus wirtschaftspolitischen Gründen von großer Bedeutung. Bei der durch den Krieg geschaffenen wirtschaftl. Lage sind Waren, die im Inland gebraucht werden, aber nicht in der erforderl. Menge vorhanden sind, vom Ausland, das auch seinerseits durch Ausfuhrverbote geschützt ist, oft nur dadurch zu erlangen, daß als Gegenleistung die Ausfuhr von Waren gestattet wird, an denen es im Ausland fehlt, oder daß die Genehmigung zur Ausfuhr solcher Waren von der Bedingung abhängig gemacht wird, daß vom Ausland Waren eingeführt werden, die im Inland gebraucht werden. Die Ausfuhrbewilligung, ihre Erteilung oder Verweigerung, ist das einzige Mittel, solche sogen. Kompensationen durchzusetzen, und daraus ergibt sich, welche Bedeutung auch nach dieser Richtung der Bestimmungsort und damit die Person des Empfängers für die Ausfuhrbewilligung hat. Es kann also keine Rede davon sein, daß die Ausfuhrbewilligung nur für die Ware, nicht für die Person des Absenders und des Empfängers erteilt werde und jeden Inhaber zu jeder beliebigen Ausfuhrermächtigte, die in bezug auf Gattung, Menge, Gewicht und Wert der Waren der Ausfuhrbewilligung entspreche. Die für die Ausfuhr der von

W. an R. verkauften Waren erteilte Bewilligung galt deshalb nicht für die Ausfuhr der eigenen Waren des Angekl., die dieser unternommen und bewirkt hat, ohne Rücksicht darauf, ob etwa in diesem besonderen Fall Umstände vorgelegen haben, die aus den dargelegten Gesichtspunkten die Person des Absenders oder des Empfängers wesentlich erscheinen lassen könnten, weil grundsätzlich die Ausfuhrbewilligung nur für die darin bezeichneten Waren und Personen gilt. (Urt. des I. StG. vom 12. Juli 1917, 1 D. 265/17). E.

4231

## V.

**Steht zwischen Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei Tateinheit oder -mehrheit vor, wenn der Anstifter zum Diebstahl die auf seine Anstiftung gestohlenen und noch andere von demselben Dieb gestohlene Gegenstände als Hehler an sich bringt?** Aus den Gründen: Die Rüge, daß die StrR. bezüglich der Hühner, zu deren Entwendung der Angekl. die Mitangeklagten angestiftet und die er demnächst den Dieben abgekauft hat, mit Unrecht nicht Tateinheit zwischen Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei, sondern zwei selbständige Straftaten — Anstiftung und Hehlerei — angenommen und dadurch gegen den § 73 StGB. durch Nichtanwendung und gegen § 74 StGB. durch unrichtige Anwendung verstoßen habe, ist an sich begründet. Zwar ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat — vgl. Entsch. Bd. 19 S. 356; Bd. 32 S. 394 — die rechtliche Möglichkeit, daß in dem angeführten Falle Anstiftung und Hehlerei als selbständige strafbare Handlungen sachlich miteinander zusammentreffen, nicht ausgeschlossen. Dieser Annahme steht jedoch hier der von der StrR. tatsächlich festgestellte Sachverhalt entgegen. Denn danach hat der Angekl. nicht etwa erst, nachdem er seinen anstiftenden Einfluß auf die Mitangekl. ausgeübt hatte, den Vorfall gefaßt, die von den beiden Durschen zu stehenden oder schon gestohlenen Hühner an sich zu bringen; vielmehr suchte er durch die Anstiftung jener beiden Durschen zum Diebstahl die Hühner in seine Gewalt zu bekommen, nach deren Besitz es ihn geküßte. Es liegt also eine natürliche Einheit der Handlungsweise vor, die als solche auch vom Recht anzuerkennen ist. Für die Annahme, daß sich in diesen einheitl. Vorgang der Sache ein neuer selbständiger Willensentschluß, der die Einheit der Tat unterbrach, eingeschoben und dadurch die eine Tat zu zwei sachl. zusammentreffenden strafbaren Handlungen umgewandelt habe, ist logisch und begriffsmäßig schlechterdings kein Raum. Gleichwohl kann der vorbezeichnete Verstoß nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Denn der Angekl. hat nicht bloß die auf seine Anstiftung hin gestohlenen Hühner gehehlt, sondern sich weiterhin der Hehlerei auch noch dadurch schuldig gemacht, daß er von W. etwa 50 m Draht, von dem Mitangekl. F. 5 Hühner und von dem Anecht L. 6 Hühner, etwa 1 1/2 Ztr. Kartoffeln und 1 Ztr. Weizen käuflich an sich brachte, wissend, daß alle diese Gegenstände gestohlen waren. Insofern lag nach der Feststellung der StrR. keine Anstiftung der Diebe durch den Angekl. zur Begehung des Diebstahls vor; deshalb ist der Angekl. mit Recht wegen Hehlerei verurteilt worden (vgl. das einen gleichartigen Fall betreffende Urteil des erf. S. vom 17. Okt. 1907 in GoldbArch. Bd. 54 S. 483). Unter diesen Umständen würde der vorerwähnte Gesetzesverstoß den Angekl. nur dann beschweren, wenn die Möglichkeit bestünde, daß der Rechtsirrtum des Gerichts auf das Strafausmaß von Einfluß gewesen ist, der Angekl. also bei richtiger Gesetzesanwendung milder bestraft worden wäre. (Urt. des I. StG. v. 9. Juli 1917, 1 D. 241/17). E.

4232

VI.

1. Zur Unterscheidung der Begriffe „Gegenstände des täglichen Bedarfs“ i. S. der **WABD.** gegen übermäßige Preissteigerung vom <sup>23. Juli 1915</sup> <sup>23. März 1916</sup> und „Lebensmittel“ i. S. der **ABF.** vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels. 2. Vorläufige Begehung einer strafbaren Handlung bei fahrlässiger Unkenntnis der dadurch verletzten Gesetzesbestimmung. Aus den Gründen: 1. Die **StrR.** verwehrt die Voraussetzungen der **Verf.** des Reichsfinanzlers vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln usw. mit denen der **WABD.** vom <sup>23. Juli 1915</sup> <sup>23. März 1916</sup> gegen übermäßige Preissteigerung. Nur in dieser **W.D.** ist von „Gegenständen des täglichen Bedarfs“, „insbesondere von Nahrungsmitteln usw.“ die Rede, während sich die **Verf.** über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln usw. nur und unmittelbar auf „Lebensmittel usw.“ bezieht. Zwar kann jedes Lebensmittel ein Gegenstand des täglichen Bedarfs sein. Nicht jeder Gegenstand des täglichen Bedarfs ist aber ein Lebensmittel. Es ist nicht ausgeschlossen, daß sich die **StrR.** durch ihre Annahme, daß Salatin oder das Bacalin sei ein Gegenstand des täglichen Bedarfs, bei der Prüfung der Frage hat beeinflussen lassen, ob es als ein Lebensmittel angesehen ist. Was die **StrR.** mit Bezug auf Salatin und Bacalin feststellt, kann zwar geeignet sein, es als „Lebensmittel“ i. S. der **W.D.** vom 24. Juni 1916 zu kennzeichnen. Insofern bedarf es aber zunächst einer Würdigung des Sachverhalts durch den Tatrichter, die die Gewähr bietet, von rechtsstirriger Auffassung unbefleckt zu sein. Hierbei wäre insbesondere auch § 2 **W.D.** zu berücksichtigen. Darauf, ob der Gegenstand nachweislich einen Nährwert hat und gegebenenfalls welchen, würde es nicht ankommen.

2. Ferner hat die **StrR.** darin geirrt, daß das Vergehen gegen die **W.D.** ein fahrlässiges, nicht ein vorsätzliches sei, weil der Angekl. die **W.D.** fahrlässigerweise nicht gekannt habe. Durch die ihm zur Last fallende Fahrlässigkeit wird nur die Beachtlichkeit seines Strafrechtsirrtums beseitigt, wie sie sonst, d. h. ohne Fahrlässigkeit, durch die **WABD.** vom 18. Januar 1917 (**RSBl.** S. 58) begründet gewesen wäre. Ob der Angekl. vorsätzlich oder fahrlässig den Tatbestand des Vergehens verwirklicht hat, hängt nur davon ab, ob er die Umstände, die vom Standpunkt des Gesetzes den äußeren Tatbestand des Vergehens bilden, in seinem Willen aufgenommen hat oder ob er, wenn dies nicht der Fall war, die Unkenntnis dieser Umstände fahrlässig verschuldet hat. Insofern genügt der Hinweis auf das Urteil vom 5. Mai 1917 4 D 189/17 in **RSSt.** Bd. 50 S. 309 (311). (Urt. des V. StS. vom 9. Oktober 1907, 5 D 316/1917).  
E.

4210

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die im 6. Abschnitt des bayer. **WG.** geregelte Unfallfürsorge erstreckt sich nicht auf Beamte der bayer. Eisenbahnverwaltung, die von dieser der Heeresverwaltung zur Verfügung gestellt worden und im Betriebe der Feld-eisenbahnen verunglückt sind. Der bei Kriegsausbruch von der bayer. Eisenbahnverwaltung der Heeresverwaltung zur Verfügung gestellte Oberlokomotivführer J. A. wurde zur Dienstleistung bei den Feld-eisenbahnen in Belgien herangezogen und ist dort bei einem Betriebsunfall am 29. August 1915 tödlich verunglückt. Er gehörte damals dem ungedienten Landsturm an, der am 15. Dezember 1914 aufgerufen worden war. Seiner

Witwe und seinen Kindern wurde von der bayr. Eisenbahnverwaltung Witwen- und Waisengeld nach Art. 73—75 **WG.** bewilligt. Die Witwe beansprucht jedoch für sich und ihre Kinder die im 6. Abschnitt des **WG.** geregelte Unfallfürsorge und erhob auf die sich hiernach berechnenden höheren Beträge Klage. Diese wurde abgewiesen, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach Art. 89 und 90 **WG.** hängt die Unfallfürsorge für die Hinterbliebenen eines bayer. Beamten davon ab, daß er in einem reichsgef. der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt gewesen und infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalles gestorben ist. Hier handelt es sich darum, ob A. den Betriebsunfall „im Dienste“ erlitten hat. Die übrigen Voraussetzungen des Anspruchs auf Unfallfürsorge sind zweifellos gegeben. Das Erfordernis des „im Dienste“ erlittenen Betriebsunfalles ist dahin zu bestimmen, daß ein von einem bayer. Beamten während seiner amtl. Tätigkeit erlittener Betriebsunfall vorliegen muß. Das **WG.** hat das Vorhandensein dieses Erfordernisses mit Recht verneint. Daß J. A., wenn er z. Bt. seines Unfalles dem aktiven Heere — sei es als Soldat sei es als oberer oder unterer Militärbeamter — angehörte, nicht bei Ausübung einer ihm als bayer. Eisenbahnbeamten obliegenden Tätigkeit verunglückt sein kann, ist ohne weiteres klar und bedarf keiner besonderen Darlegung. Die Erfüllung der Militärdienstpflicht schließt naturgemäß die Leistung von Diensten im Zivilstaatsdienst aus. Ein Beamter, der Heeresangehöriger ist und infolgedessen unter der militär. Befehlsgewalt steht, kann auch die ihm nach Art. 12 **WG.** obliegende Pflicht, den dienstl. Befehlen seiner Vorgesetzten zu gehorchen, nicht erfüllen. Aber auch dann, wenn J. A. z. Bt. seines Unfalles nicht Heeresangehöriger war, liegt kein Unfall im Dienste des bayer. Staates vor. Denn es steht fest, daß A. von der bayr. Eisenbahnverwaltung in Erfüllung der ihr nach § 28 Ziff. 3 **ArbeitsG.** obliegenden Pflicht zur Dienstleistung im Feld-eisenbahnwesen „hergegeben“ worden ist. In der „Hergabe“ liegt der Verzicht der bayr. Eisenbahnverwaltung auf die Dienstleistungen des A. während seiner Verwendung im Feld-eisenbahndienste. Während dieser Verwendung ruhte daher die Dienstpflicht des A. gegenüber dem bayer. Staate. Infolgedessen können seine Dienste bei den Feld-eisenbahnformationen nicht auch als dem bayer. Staate geleistete Dienste gelten. Die von den **RI.** behauptete Einheitlichkeit der Feld-eisenbahnen und der Eisenbahnbetriebe der Bundesstaaten besteht nicht. Das Feld-eisenbahnwesen ist eine von den Eisenbahnbetrieben der Bundesstaaten unabhängige, selbständige Einrichtung, die mit den Eisenbahnbetrieben der Bundesstaaten nichts Gemeinschaftliches hat. Die Leitung der Feld-eisenbahnen untersteht dem zum Großen Generalstabe des Heeres gehörenden Chef des Feld-eisenbahnwesens und kann von den Eisenbahnverwaltungen der Bundesstaaten nicht beeinflusst werden; auch nicht, soweit es sich um das von ihnen zur Verwendung im Feld-eisenbahndienste hergegebene Personal und Material handelt. Die Landes-eisenbahnverwaltungen können zwar die Zurückgabe einzelner ihrer Beamten beantragen, aber ein Recht auf die Zurückgabe steht ihnen nicht zu. Es steht ausschließlich im Ermessen des Chefs des Feld-eisenbahnwesens, ob er den Antrag genehmigen will. (Militär-eisenbahnordnung Teil II Abt. D § 7). Es sind daher alle Ausführungen der **RI.** durch die eine Einheitlichkeit der Feld-eisenbahnen und des Betriebes der bayr. Eisenbahnen und die Abhängigkeit des A. von der bayr. Eisenbahnverwaltung auch während seiner Verwendung im Feld-eisenbahndienste dargetan werden soll, verfehlt. Gänzlich fehlt auch die Berufung der **RI.** auf § 34 **DffWG.** vom 31. Mai 1906. Denn abgesehen davon, daß diesem Gesetze jede Einwirkung auf das Beamtenrecht der einzelnen Gliedstaaten fernliegt, ist das Zurückgreifen auf die Unfallfürsorgebestim-

mungen des landesrechtl. Beamtenrechts schon deshalb ausgeschlossen, weil für im Reichsdienst infolge von Betriebsunfällen verunglückte Heeresbeamte das Unfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901 aufrecht erhalten ist (vgl. § 77 Abs. 2 Ziff. 2 OffB.G.). Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, welche Stellung J. R. während seiner Verwendung im Feldbahnendienst eingenommen hat. Mag er Heeresangehöriger gewesen sein oder nicht, in keinem Falle liegt ein von ihm im Dienste des bayer. Staates erlittener Betriebsunfall vor. (Urt. des II. ZS. vom 12. November 1917, Reg. I Nr. 105/1917). M.

4220

## II.

Rückgriff, des aus der Amtspflichtverletzung eines Notars resultierenden Schadens gegen den Notar oder seine Erben (BGB. Art. 839, ABG. BGB. Art. 60, 61, NotB. Art. 126). Die Rechtskraft des in dem Prozeß gegen den Staat gefällten Urteils erstreckt sich auf die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen nur, soweit sie eine notwendige Grundlage des früheren Urteils gebildet haben. §§ 74, 68 ZPO. Der Notar M. R. unterließ es, bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags der Urkunde seine Unterschrift beizufügen und starb wenige Tage später, ohne das nachgeholt zu haben. Da der Käufer sich nicht dazu herbeiließ, seine Erklärung wiederholt beurkundend zu lassen, kam der Verkäufer zu Schaden, machte unter Berufung auf § 839 BGB., Art. 60, 61 ABG. BGB. den bayer. Staat für den Schaden verantwortlich und erhob Klage. Der Fiskus verkündete der Witwe des Notars als Alleinerbin ihres Mannes den Streit, dem sie jedoch nicht beitrug. Im Prozeß erkannte er die von dem Kl. behauptete fahrlässige Verletzung der Staatspflichten durch den Notar an und wurde zum Schadenersatz verurteilt. Sodann erhob er gegen die Witwe R. Klage auf Ersatz seiner Aufwendungen. Die Bfll. bestritt, daß ihr Mann schuldhaft gehandelt habe, machte geltend, daß er den Kaufvertrag nur infolge eines seine freie Willensbestimmung ausschließenden, durch seine schwere Krankheit bedingten Zustandes geistiger Störung nicht unterzeichnet habe, und bot hierfür Beweis an. Das LG. erkannte nach Klageantrag. Es sprach der Bfll. unter Bezugnahme auf die Vorschriften der §§ 74, 68 ZPO. das Recht ab, den in dem früheren Rechtsstreit nicht gebrachten Einwand zu erheben, und erklärte auf Grund der Feststellung in dem früheren Urteile über die Fahrlässigkeit des Notars die Bfll. für dem Staate gegenüber haftpflichtig. Die Berufung der Witwe R. wurde zurückgewiesen. Auf deren Revision wurde das Urteil des LG. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das BG. hat mit Unrecht aus den §§ 74, 68 ZPO. geschlossen, die Bfll. könne sich nicht mehr darauf berufen, daß ihr verstorbener Mann für den Schaden nicht haftbar sei. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß nach §§ 74, 68 ZPO. die Rechtskraftwirkung des in dem früheren Prozesse gefällten Urteils sich nicht nur auf die in dessen Formel ausgesprochene Rechtsfolge erstreckt, sondern auch auf die getroffenen tatsächl. und rechtl. Feststellungen. Allein das gilt nur dann, wenn die Feststellungen eine notwendige Grundlage des früheren Urteils bilden. Trifft dies nicht zu, so werden sie von der Rechtskraft des § 68 ZPO. nicht mitumfaßt (vgl. RG. 45, 353/56; JW. 1906 S. 339 Nr. 18; Wazneger, ErgBd. I Nr. 664). Hier bildet die Feststellung in dem früheren Urteile, daß Notar R. schuldhaft gehandelt hat, keine notwendige Voraussetzung der Entscheidung. Nach Art. 126 Abs. 1 NotB. ist der Staat für den Schaden, den ein Notar in Ausübung des ihm anvertrauten Amtes durch Verletzung der Amtspflicht einem Dritten zufügt, nach Maßgabe der Art. 60, 61 ABG. BGB. verantwortlich. Hiernach begründet es

keinen Unterschied, ob der Notar vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat (Art. 60 Abs. 1) oder ob der Notar für den durch die unrechtmäßige Amtshandlung einem Dritten verursachten Schaden deswegen nicht verantwortlich ist, weil er sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat (Art. 61 Abs. 1). Der Staat wäre demnach in dem früheren Rechtsstreit auch unterlegen, wenn angenommen worden wäre, daß den Notar R. für die Unterlassung der Unterschrift des Kaufvertrags und den dadurch hervorgerufenen Schaden mangels der Zurechenbarkeit seines Verschuldens keine Verantwortung treffe. An dem Ausgang der Sache hätte sonach die Bfll. nichts ändern können, auch wenn sie dem früheren Rechtsstreit auf die Streitverkündung des Kl. beigetreten wäre und den Einwand dort gebracht hätte. Hiernach beruht das angefochtene Urteil auf einer Verletzung der §§ 74, 68 ZPO. (Urt. des I. ZS. vom 30. Nov. 1917, Reg. I Nr. 112/1917). M.

4242

## B. Strafsachen.

## I.

Wird das auf Grund des § 452 StPO. ergangene Urteil aufgehoben, so hat über die Kosten der Berufung nicht der Berufungsrichter sondern der Erstrichter zu entscheiden. Das Schöffengericht verwarf den Einspruch gemäß § 452 StPO. durch Urteil. Auf die Berufung der Angekl. wurde das Urteil aufgehoben, weil deren Ausbleiben genügend entschuldigt gewesen sei; die Kosten der Berufung wurden nach den §§ 416, 505 StPO. der Staatskasse überbürdet. Eine Zurückverweisung der Sache an das Schöffengericht hielt das BG. nicht für veranlaßt, weil das Verfahren dort ohne weiteres seinen Fortgang zu nehmen habe. Der StA. legte insoweit Revision ein, als die Kosten des Berufungsverfahrens der Staatskasse auferlegt worden sind. Der Revision wurde stattgeben.

Aus den Gründen: Das BG. und der erf. Senat haben in Uebereinstimmung mit Ldwe entgegen der Meinung von Stenglein, v. Kries, Frank und anderen stets angenommen, daß darin allein, daß auf ein Rechtsmittel hin das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen wird, ein die Ueberbürdung der Kosten des Rechtsmittels auf den Gegner dessen, der es eingelegt hat, rechtfertigender „Erfolg“ nicht enthalten ist, daß es vielmehr darauf ankommt, ob die anderweitige Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Beschwerdeführers ausfällt, daß demnach das über das Rechtsmittel erkennende Gericht eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels überhaupt nicht zu treffen, sie vielmehr dem neuen Urteile der Vorinstanz zu überlassen hat, in dem die Kosten gleich denen des neuen Verfahrens zu behandeln sind. An dieser Ansicht, die insbesondere in den Entsch. des RG. 18, 347; 30, 128; 45, 269 eingehend begründet ist, ist festzuhalten. Nun liegt allerdings der hier zu entscheidende Fall anders als die Fälle der angeführten Urteile des RG., insofern hier, wie die StrR. mit Recht angenommen hat, die Zurückverweisung an die Vorinstanz zur anderweitigen Verhandlung nicht auszusprechen war, das Verfahren vielmehr vor dem Schöffengericht ohne weiteres in der sich aus der Aufhebung des Urteils ergebenden Prozeßlage fortzusetzen ist. Dies führt jedoch nicht zu einer abweichenden Behandlung in der Kostenfrage, da alle die Ermägungen, die für die oben vertretene Ansicht sprechen, auch für Fälle der hier zu entscheidenden Art zutreffen. Nach § 497 StPO. geht das Gesetz, wie das RG. 18, 347 darlegt, von dem Grundsatz aus, daß die Kosten des Verfahrens der Angekl. zu tragen

hat, wenn er zu Strafe verurteilt wird, und daß nur den freigesprochenen oder außer Verfolgung gesehten Angekl. die Kosten nicht treffen, insoweit er sie nicht durch eine schuldhaftes Verschulden verursacht hat. Allerdings trifft § 505 StP.D. für die Kosten eines Rechtsmittels die besondere Bestimmung, daß sie den treffen, der es erfolglos eingelegt oder zurückgenommen hat. Allein für die Frage, ob ein Rechtsmittel Erfolg hatte oder nicht, ist nicht unter allen Umständen die auf das Rechtsmittel unmittelbar zu treffende Entscheidung maßgebend, sondern die in der Sache selbst ergehende Entscheidung, erstere also nur, wenn sie eine solche enthält. Trifft sie eine solche nicht, ist vielmehr in der Sache selbst erst durch eine neue Entscheidung der Vorinstanz zu entscheiden, dann ergibt sich der „Erfolg“ des Rechtsmittels erst aus dieser und es kann daher auch erst in ihr über die Kosten des Verfahrens einschließlich jener des Rechtsmittels entschieden werden. Es ist nicht einzusehen, inwiefern es einen Unterschied begründen sollte, ob die neue Entscheidung der Vorinstanz zufolge einer Zurückverweisung an dieselbe oder ohne eine solche zu erfolgen hat; in beiden Fällen ergibt sich der Erfolg des Rechtsmittels erst aus der in der Sache selbst ergehenden neuen Entscheidung. Das RG. hat denn auch in dem in Bd. 45 S. 268 abgedruckten Urteil ganz allgemein und ohne Begrenzung auf die Fälle der Zurückverweisung ausgesprochen, daß ein Rechtsmittel, das zunächst zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt, trotzdem „erfolglos“ ist, wenn in dem neuen Urteile dieselbe Entscheidung wie früher ergeht. Die Str.R. hatte also über die Kosten des Berufungsverfahrens nicht zu entscheiden, vielmehr hat das SchG. in seiner neuen Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens ebenso zu entscheiden wie über die in der Revisionsinstanz erwachsenen. (Urteil vom 6. Sept. 1917, Rev.-Reg. Nr. 254/1917).

4201

Ed.

## II.

Wie ist zu verfahren, wenn der Angeklagte allgemein, der Rechtsanwalt nur im Strafmaß Berufung eingelegt hat und der Angeklagte in der Berufungsbehandlung unentschuldig ausgeblieben ist? Darf der Berufungs- oder Revisionsrichter freisprechen, wenn nur im Strafmaß Berufung eingelegt wurde? Relative Rechtskraft des Urteils. (StP.D. §§ 343, 359, 363, 368, 370, 380, 392). A. wurde vom Schöffengericht wegen Preiswuchers verurteilt. Gegen das Urteil legten Berufung ein: A., weil er nicht freigesprochen worden war, der A. wegen zu niedriger Strafe. In der Hauptverhandlung vor dem BG. wurde zunächst die Berufung des A. auf Grund des § 370 Abs. 1 StP.D. „sofort“ durch Urteil verworfen, hierauf in die Verhandlung über die Berufung des A.s in Anwesenheit des Verteidigers des nicht erschienenen A. eingetreten. Diese Verhandlung endete mit der Verkündung des auf Straferhöhung lautenden Urteils. Beide Urteile enthalten den Ausspruch über die Verpflichtung des A. zur Tragung der Kosten des Rechtsmittels. In dem zweiten Urteil ist ausgeführt, daß nach Wegfall der Berufung des A. und bei der Einschränkung der Berufung des A.s auf das Strafmaß das BG. nach den §§ 359, 368 StP.D. „an die tatsächlichen Feststellungen des Erstrichters und seine Entscheidung zur Schuldfrage gebunden“ und eine Erhöhung der Strafe angezeigt sei. Der Verteidiger, dessen Gesuch um Wiedereinsetzung des A. in den vorigen Stand nach dem § 370 Abs. 2 der StP.D. rechtskräftig abgewiesen wurde, legte gegen beide Urteile Revision ein. Er führte aus: Die Berufungen des A. und des A.s hätten einheitlich gewürdigt werden sollen. Das BG. hätte nach dem § 343 StP.D. trotz der Verwerfung der Berufung des A. in dem Verfahren über die Berufung des A.s die Schuldfrage prüfen sollen und nach dieser Prüfung die Anwendbarkeit der Preissteigerungsverordnung

verneinen müssen. Der Verteidiger rügte die Verletzung dieser Verordnung, jener über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 18. Januar 1917, des § 59 StGB. und des § 343 StP.D. Die Revisionen wurden verworfen.

Aus den Gründen: Löwe-Rosenberg, StP.D. (14) Nr. 1 zu § 370 und Keller, StP.D. Nr. 3 zu § 370 vertreten die Auffassung, daß, wenn der Staatsanwalt und der Angeklagte die Berufung eingelegt haben, die Berufung des Angekl. nicht „sofort“, sondern erst bei der Urteilsfällung am Schluß der Verhandlung verworfen werden kann; dieser Anschauung steht aber der Wortlaut des § 370 Abs. 1 StP.D. entgegen. Dieser und der Vergleich mit § 363 StP.D. rechtfertigen die auch von Stenglein, StP.D. Nr. 3 zu § 370 vertretene Anschauung, daß das Urteil nach dem § 370 Abs. 1 StP.D. selbständig und unabhängig von dem auf die Berufung des St.A.s ergehenden Urteil insbesondere vor dem Eintritt in die Verhandlung über diese Berufung verkündet werden darf. Abgesehen hiervon hat sich das Revisionsgericht nach § 380 StP.D. mit der Tatsache abzufinden, daß das BG. in der bezeichneten Weise verfahren ist. — Gegen ein ausschließlich auf Grund des § 370 Abs. 1 StP.D., wie hier, ergangenes Urteil könnte die Revision nur auf die Verletzung dieser Gesetzesstelle gestützt werden. Da diese jedoch eine Rechtsnorm über das Verfahren ist, kann die Revision gegen ein von der Str.R. als BG. erlassenes Urteil nach dem § 380 StP.D. hierauf nicht gestützt werden; sie erweist sich nach § 389 StP.D. in dieser Richtung als unzulässig. — Nach dem durch das Urteil gemäß § 370 Abs. 1 StP.D. erfolgten Wegfall der Berufung des A. konnte sich das BG. nur mehr mit der Berufung des St.A.s befassen. Diese war in zulässiger Weise auf das Strafmaß beschränkt (§ 359 StP.D.). Darum hat sich nach der Vorschrift des § 368 StP.D. das BG. mit Recht nicht mit der Schuldfrage, sondern nur mit der Frage befaßt, welche Strafe dem vom Erstrichter festgestellten strafbaren Tatbestande nach Art und Maß entspricht. Das RG. hat die gegenteilige Anschauung (Urt. v. 9. Nov. 1891, Entsch. Bd. 22 S. 214) im Urt. v. 6. März 1894 (JW. Bd. 23 S. 225) nicht mehr aufrecht erhalten, sondern ausgeführt, daß unabhängig von § 343 StP.D. der Umfang der Prüfung des mit der Berufung angefochtenen Urteils sich nach der Tragweite des eingelegten Rechtsmittels bemißt, daß daher der Berufungsrichter bei einer auf das Strafmaß beschränkten Berufung sich mit der Schuldfrage nicht zu befassen hat. Der StG. hat stets diese Auffassung vertreten (Samml. Bd. 3 S. 46; Urt. v. 3. Mai 1913, Rev.-Reg. Nr. 151/1913 und v. 17. April 1917, Rev.-Reg. Nr. 104/1917); der gleichen Anschauung ist Löwe-Rosenberg Nr. 2 zu § 368 StP.D.; ebenso das RG. (Goldh. Bd. 55 S. 122) und das RMG., das in dem Plenarbeschlusse vom 24. Januar 1905 ebenso ausdrücklich wie überzeugend die Frage erörtert hat (Entsch. Bd. 8 S. 115 ff.). Hat der Erstrichter auf Strafe erkannt, ist jedoch für den von ihm festgestellten Tatbestand, z. B. für eine versuchte Übertretung eine Strafe gesetzlich nicht festgesetzt, dann kann auch von Zuerkennung einer Strafe nicht die Rede sein. In diesen Fällen hat der Berufungsrichter freizusprechen oder das Verfahren einzustellen. Andererseits darf der Berufungsrichter, wenn nur der Strausausspruch des Erstrichters mit Berufung angefochten ist, die erstinstanzl. rechtl. Beurteilung der unter ein Strafgesetz fallenden Handlung nicht ändern, sondern muß die Strafe innerhalb des Rahmens des vom Erstrichter angenommenen Strafgesetzes bemessen (siehe die angeführten Belege). Nach dem § 392 StP.D. konnte sich daher auch das RevG. mit der Schuldfrage nicht befassen. Soweit sich daher die Revision auf die Verletzung des sachl. Rechts, besonders der Wirkungen der materiellen Rechtskraft des angefochtenen Urteils stützt,

ist sie unbegründet. Die Rüge der Verletzung des § 343 StPD., der übrigens nur bestimmt, daß eine dem Angell. nachteilige relative Rechtskraft unter keinen Umständen eintreten soll, und der deshalb mit der hier aus §§ 368, 392 StPD. zu lösenden Frage nichts zu tun hat, ist nach dem § 380 StPD. unzulässig, da sie nach der ständigen Rechtsprechung des Straffenats eine Rechtsnorm über das Verfahren ist. Die ausgesprochene Strafe hält sich innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens. (Urteil vom 4. Oktober 1917, Rev.-Reg. Nr. 257/17.)

4248

## III.

Wie ist in der WABD. vom 11. Dezember 1916 über die Erparnis von Verbrauchstoffen und Verschwendungsmitteln (RGBl. S. 1355) der Ausdruck anzufassen: „Gastwirtschaften . . . sind zu schließen?“ Was ist unter „Dulden von Gästen“ i. S. des § 365 StGB. zu verstehen? Sogleich bei Eintritt der auf Grund der WABD. vom 11. Dezember 1916 auf 11 $\frac{1}{2}$  Uhr vom Stadtmagistrat festgesetzten Polizeistunde ließ die angeklagte Wirtin A. die Musikpelle das Spiel einstellen und die etwa 200 Gäste zum Gehen und Sehen auffordern. Die Gäste befolgten sämtlich die Aufforderung. Mit dem Abfließen mochten wohl noch einige Minuten vergehen. Hierauf wurden die vier großen Kisten gelöst, nur die Buffetlampe brannte noch. Geschirr und Gläser wurden abgetragen, die Stühle auf die Tische gestellt. Der eine der beiden Wirtschaftsausgänge war gleich nach Eintritt der Polizeistunde geschlossen worden; der andere blieb offen, damit ihn die Kellnerin zum Fortgehen benutzen könne. Etwas nach 11 $\frac{1}{2}$  Uhr erschien ein angetrunkenen Unteroffizier und verlangte nach Getränken. Als die A. und ihr zurzeit beim Militär befindlicher, damals gerade anwesender Mann sich weigerten, wurde der Unteroffizier ausfällig, sagte, er sei Unteroffizier und der Mann der A., der nur Gemeiner ist, habe vor ihm stramm zu stehen u. dergl. Gleichwohl erhielt er nichts, ging aber trotz Aufforderung nicht weg. Als die Kellnerin, deren Geliebter auch erschienen war, sich zum Fortgehen fertig machte, trat 5 Minuten nach 12 Uhr ein Schutzmann ein. Der Unteroffizier erklärte diesem, er zahle die Strafe, er sei schuld, daß die A. nicht habe schließen können. Das Schöffengericht sprach die A. von der Anklage wegen eines Vergehens nach der bezeichneten WABD. durch Übertretung der Polizeistunde frei; die Verurteilung des Amtsanwalts wurde verworfen; zur Begründung der Revision führte der Staatsanwalt aus: Die Wirtschaft sei noch um 12 Uhr 15 Minuten offen gestanden und habe um diese Zeit von jedermann betreten werden können; der Raum sei auch nach außen hin noch beleuchtet gewesen und habe in Betrieb zu sein geglienen. Dies widerspreche dem klaren Wortlaute des § 3 WABD. und der Bef. des Stadtmagistrats. Auch eine Verfehlung nach § 365 Abs. 2 StGB. sei gegeben. Kurz nach 11 $\frac{1}{2}$  Uhr sei der angetrunkenen Unteroffizier gekommen. In der Wirtschaft hätten sich die Wirtin, der Wirt, die Kellnerin und deren Geliebter befunden. Um 12 $\frac{1}{4}$  Uhr seien die fünf Personen noch angetroffen worden. Die Wirtin, die drei Personen zum Schutze bei sich gehabt habe und jederzeit die nahe Polizei hätte herbeirufen können, sei nicht ernst genug und pflichtgemäß aufgetreten. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der § 3 WABD. bestimmt: „Gast-, Speise- und Schankwirtschaften, Cafés, Theater, Spielhäuser, Räume, in denen Schaustellungen stattfinden, sowie öffentliche Vergnügungsorte aller Art sind um 10 Uhr abends zu schließen. Das gleiche gilt von Vereins- und Gesellschaftsräumen, in denen Speisen oder Getränke verabreicht werden. Die Landeszentralbehörden und die von ihnen beauftragten Behörden werden ermächtigt, für bestimmte Bezirke oder Betriebe und in Einzelfällen eine spätere Schließung,

jedoch nicht über 11 $\frac{1}{2}$  Uhr nachts, zu gestatten.“ Diese Anordnung läßt sich hinsichtl. des Ausdrucks „schließen“ nur dahin auffassen, daß der Betrieb der Geschäfte und Unternehmungen, auf die sie sich bezieht, nach außen, dem Publikum, zweifelsohne erkennbar eingestellt wird, daß diese Geschäfte und Unternehmungen für den bestimmungsgemäßen Zweck und Verkehr nicht mehr offen sind, ihr Betrieb in diesem Sinne geschlossen ist. Die Frage, ob die Vorkehrungen, nach denen für jedermann anzunehmen ist, daß die in Betracht kommenden Dertlichkeiten geschlossen sind, wirklich getroffen sind, ist wesentlich tatsächlicher Natur und je nach dem einzelnen Falle zu entscheiden. Die nähere Begründung, mit der die Strk. bejaht, daß hier die zur folgerichtigen Annahme des Betriebschlusses führenden Maßnahmen vorgenommen worden sind, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Von einer Verfehlung gegen § 365 Abs. 2 StGB. kann gleichfalls keine Rede sein. Der § 365 Abs. 2 bedroht den Wirt mit Strafe, der das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet. Die Strk. hat die Anwendbarkeit dieser Bestimmung verneint, weil die A. dem Unteroffizier nicht nur kein Bier gegeben, sondern ihn auch zum Verlassen des Wirtszimmers aufgefordert und ihrer Aufforderung durch alle ihr zu Gebote stehenden Mittel Nachdruck gegeben hat. Diese Verneinung des Tatbestandsmerkmals des „Dulden“ läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Uebrigens hat es auf diese Frage gar nicht mehr anzukommen, denn schon die erste Frage, ob sie überhaupt einem „Gaste“ das unbefugte Verweilen gestattet hat, ist zu verneinen. Der Unteroffizier ist zwar seinerseits in die Wirtschaft der A. eingetreten, um sich dort als ihr Gast bewirten zu lassen, und hat dies auch durch sein Verlangen nach Getränken klar ausgedrückt, allein zur Verwirklichung dieses Tatbestandsmerkmals ist noch erforderlich, daß die Personen, die sich in einen solchen Raum zur Bewirtung begeben, auch vom Wirt in Ausübung seines Schankgewerbes aufgenommen werden, vgl. ObLGSt. Bd. 11 S. 216 und die dortigen Verweisungen (S. 217). Das ist hier nicht geschehen. Die A. hatte schon vor dem Eintritte des Unteroffiziers ihren Wirtschaftsbetrieb geschlossen, sie hat nach seinem Eintritte auf sein Verlangen nach Getränk dieses verweigert und ihre Weigerung gegenüber seinem wiederholten Verlangen nicht nur aufrecht erhalten, sondern mit der Aufforderung verbunden, die Wirtschaft zu verlassen. Sie hat ihm also die Aufnahme als Gast unzweideutig und nachdrücklich verweigert; er ist schon gar nicht ihr Gast geworden. (Urteil vom 27. September 1917, Rev.-Reg. Nr. 224/1917.)

4244

## Oberlandesgericht München.

Begriff des neu eingetretenen Eigentümers (§ 55 ZVG.). Rechtsirrig ist die unter Bezugnahme auf das OLG. Stettin (Recht 1910 Nr. 2061) und Reinhard (Handausg. des ZVG. Anm. 2a zu § 55) vertretene Meinung, daß im Sinne des § 55 Abs. 2 ZVG. auch der Zubehörbesitz eines noch nicht eingetragenen Käufers des beschlagnahmten Grundstücks dem Besitz eines eingetragenen neuen Eigentümers gleichstehe. Eigentümer im Sinne der Reichsjustizgesetze kann nur sein, wer durch Auflassung und Grundbucheintrag das Eigentum an einem Grundstück erworben hat (§§ 873, 925 BGB.; Fädel-Gütthe Bem. 1 zu § 26 ZVG.). Fehlt auch „nur“ letzterer Eintrag, so mangelt es am Eigentum als solchem und kommt es im Rahmen des § 55 für das Zubehör bloß mehr darauf an, welches Rechtsverhältnis jetzt und dormalen besteht, nicht aber ob und wann etwa die fehlende Umschreibung im Grundbuch nachgeholt werden kann und nachgeholt wird. § 26 wie § 55 Abs. 2 ZVG. dienen nur dem Zwecke, zu-

gunsten eines eingetragenen Rechts den an sich auch während des Versteigerungsverfahrens zulässigen Eigentumswechsel einflußlos zu machen, um Verzögerungen zu vermeiden; es handelt sich hier im Grunde um eine Ausnahme von §§ 750, 771 ZPO. Solange aber der Eigentumswechsel nicht dinstlich vollzogen wurde, ist der noch nicht eingetragene Käufer trotz der Beurkundung des Kaufes und der Auflassung noch ein Dritter, dessen Besitz am Zubehör die Mitversteigerung auch ohne Anmeldung und Einstellung ausschließt. Das ist gerade in solchen Fällen wichtig, in denen der nicht zur Eintragung gelangte Käufer bereits Pächter oder Mieter des beschlagnahmten Grundstücks ist und Gegenstände darauf eingebracht hat, die Zubehör wären, wenn sie im Eigentum des Schuldners ständen. Was dem Landgerichte vorzuschweben scheint, wäre die Arglistrede: weil der Käufer nach Umschreibung im Grundbuch der Vollstreckung nicht widersprechen könne, sei ihm dies auch jetzt schon zu versagen. Das wäre ebenso falsch wie bei der Vollstreckung in bewegliche Sachen (RZ. 3, 189; 68, 424). Ob bei der Versteigerung von Grundstücken die Sache wenigstens dann anders liegt, wenn der Dritte das Eigentum am Zubehör bereits vom Schuldner erworben hat, während hinsichtlich des Grundstücks die Umschreibung noch aussteht, kann offen bleiben; denn hier liegt der Fall nicht so, da ja der Käufer die Maschinen von Anfang an selbst eingebracht und nicht erst vom Vorbesitzer nach der Beschlagnahme erworben hat. Es kommt für den Eigentumswerb des Ersteheres also darauf an, ob zur Zeit des Zuschlags der Schuldner oder der nicht eingetragene Käufer erkennbar den unmittelbaren Besitz der streitigen Maschinen hat. Daß es nur auf den regelmäßig sofort erkennbaren unmittelbaren, nicht auf den mittelbaren Besitz ankommt, bedarf keiner näheren Darlegung. (Urt. vom 12. November 1917; L 100/17).

4227

### Landgericht München II.

**Zwangsvollstreckung aus einem Ratenvergleich.** Der Gläubiger braucht, wenn er die Eintragung einer Zwangspfandhypothek beantragt, dem Grundbuchamt nicht durch öffentliche Urkunden nachzuweisen, daß zur Zeit des Eintragungsantrags schon der ganze im Ratenvergleich festgesetzte Schuldbetrag zur Zahlung fällig oder die ganze Schuld nicht durch Zahlung getilgt sei. § 29 GPO. Zu Protokoll des Prozeßgerichts hatten Kl. und Gr. einen Vergleich geschlossen, wonach sich Gr. verpflichtete, dem Kl. 730 M. in monatl. Raten von 200 M., jeweils fällig am 15. eines Monats, erstmals fällig am 15. Juli 1917, zu zahlen. Ferner ist bestimmt: „Bleibt der Beskl. mit einer Rate länger als eine Woche im Rückstande, so ist der ganze Betrag sofort zur Zahlung fällig. Der Beskl. übernimmt die sämtl. Kosten des Rechtsstreits und zahlt sie in gleicher Weise und im Anschluß an die Hauptsache.“ Der Kl. beantragte bei dem Grundbuchamte wegen der Hauptsache und Kosten die Eintragung einer Zwangspfandhypothek auf dem Grundbesitz des Gr. Das AG. lehnte den Eintragungsantrag ab, weil der grundbuchmäßige Nachweis fehle, daß schon zurzeit der ganze im Vergleich festgesetzte Schuldbetrag von 730 M. zur Zahlung fällig sei (§ 29 GPO.). Auf Beschwerde hob das LG. den Beschluß auf.

Aus den Gründen: „Die Beschwerde, die nur den Erfordernissen einer einfachen Beschwerde zu genügen hat, — sie bemittelt sich nach §§ 71 ff. GPO. und nicht nach § 793 ZPO. — ist zulässig und begründet. Es ist richtig, daß die Voraussetzungen der Eintragungen, die nicht in Erklärungen bestehen, soweit sie nicht offensichtlich sind, durch öffentl. Urkunden

nachgewiesen werden müssen (§ 29 Satz 2 GPO.); aber die Nichteinhaltung der vereinbarten Ratenzahlungen ist keine Voraussetzung der Fälligkeit der gesamten Forderung und deshalb auch keine Voraussetzung der Eintragung. Der Sinn der Vereinbarung ist nämlich nicht der, daß gestundet wird bis zur Nichtzahlung, sondern der, daß dem Schuldner ermöglicht wird, die an sich hinsichtlich des ganzen Anspruches von Anfang an bestehende Fälligkeit durch die Ratenzahlung für einen Teil des Anspruches hinauszuschieben (s. Caupp, ZPO. § 726 Note II, 2 und die dort angeführte Rechtspr. des BayObStG.); der Nachweis der Ratenzahlung ist deshalb ebensowenig eine Voraussetzung der Eintragung, wie der Nachweis, daß die ganze Schuld nicht durch Zahlung getilgt ist.“ (Beschluß der I. ZR. v. 4. Okt. 1917, Beschw.-Reg. 97/17).

4197

W. Dr. N. in W.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts.<sup>1)</sup>**  
(Zeitraum vom 16. November bis 10. Dezember 1917.)

### I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

#### 1. Vorschriften für Vieh und Fleisch.

a) RD. vom 23. Nov. 1917 (RSBl. S. 1079): Die in der RD. vom 15. Sept. 1917 (RSBl. S. 837) für die Zeit bis 30. Nov. 1917 festgesetzten Höchstpreise für Schlachtschweine dürfen bis zum 15. Jan. 1918 weitergewährt und daneben dürfen für Schweine mit 15—75 kg Lebendgewicht Stückzuschläge zugeschlagen werden, die nach dem Gewicht abgestuft sind.

b) RD. vom 29. Nov. 1917 (RSBl. S. 1086): Neugestaltung der Reichsfleischkarte.

#### 2. Vorschriften für Getreide.

a) RD. vom 24. Nov. 1917 (RSBl. S. 1081): Erhöhung des Höchstpreises für Hafer bei Ablieferung bis zum 31. Jan. 1918 (§ 1) und Fortgewährung der Druschprämie für Hafer und Gerste ebenfalls bis 31. Jan. 1918 (§ 2).

b) RD. vom 24. Nov. 1917 (RSBl. S. 1082). Nach § 1 haben die Besitzer von Vorräten, die nach § 1 der Reichsgetreideordnung vom 21. Juni 1917 (RSBl. S. 507) beschlagnahmt sind, die Vorräte bis 28. Febr. 1918 auszubereiten und unmittelbar danach abzuliefern, soweit sie nicht nach § 4 zur Ernährung der Selbstverfolger, zur Viehfütterung, zur Selbstversorgung oder als Saatgut zurückbehalten werden dürfen. § 3 ordnet eine Feststellung aller beschlagnahmten Vorräte durch besondere Ausschüsse der Kommunalverbände unmittelbar nach Beendigung des Ausdrushes an. Nach § 4 werden die Vorräte auf Grund dieser Feststellung und im unmittelbaren Anschluß daran zugunsten der Kommunalverbände in Anspruch genommen, soweit sie nicht von den Besitzern zu den erwähnten Zwecken zurückbehalten werden dürfen, und sie gehen nach § 5 mit der Aussonderung durch die Ausschüsse in das Eigentum der Kommunalverbände über. Der Besitzer ist aber unter der Strafandrohung des § 8 verpflichtet, die Vorräte bis zur Uebernahme zu verwahren und pfleglich zu behandeln. — Die Höchstpreise, die in den RD. über Höchstpreise für Getreide, Buchweizen und Hirse vom <sup>12. Juli</sup> 1917 (RSBl. S. 619, 975) und

über Höchstpreise für Hülsenfrüchte vom <sup>24. Juli</sup> 1917 (RSBl. S. 653, 727) für den Verkauf durch den Er-

<sup>1)</sup> Regier. Bericht S. 397 des Jahrgangs 1917 dieser Zeitschrift.



zeuger festgesetzt sind, ermäßigen sich nach § 2 mit Ausnahme der Höchstpreise für Saatgut ab 1. März 1918 um 100 M für die Tonne.

c) B.O. vom 20. Nov. 1917 (RSBl. S. 1058): Neuregelung der Malz- und Gerstenkontingente der Bierbrauereien (Herabsetzung der Malzkontingente auf 10%, in Bayern rechts des Rheins 15%, der durchschnittlichen Malzverwendung in den entsprechenden Kalendervierteljahre 1912 und 1913) und weitere Einschränkung der Uebertragung von Malzkontingenten. Die Fassung, die durch diese B.O. die B.O. über die Malz- und Gerstenkontingente der Bierbrauereien sowie den Malzhandel vom 7. Okt. 1916 (RSBl. S. 1137) erhalten hat, ist durch Bef. vom 20. Nov. 1917 (RSBl. S. 1060) bekanntgegeben.

### 3. Vorschriften für Kaffeersatzmittel.

B.O. vom 16. Nov. 1917 (RSBl. S. 1053). Nach § 1 müssen in den Verkaufsräumen, in denen Kaffeersatzmittel in nicht verpackter Form an Verbraucher abgegeben werden, Name oder Firma und Ort der gewerblichen Hauptniederlassung des Herstellers der Ware und Kleinhandelspreis durch deutlich sichtbaren Aushang bekannt gegeben werden. Für Kaffeersatzmittel, die in Packungen oder Behältnissen an Verbraucher abgegeben werden, gilt die B.O. über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 26. Mai 1916 (RSBl. S. 422) weiter. § 2 verbietet das Vermischen von Kaffeersatzmitteln aus Getreide oder Malz mit anderen ohne Genehmigung des Kriegsausschusses für Kaffee, Tee und deren Ersatzmittel. Nach § 6 verpflichtet die Uebernahme von Stoffen von dem genannten Kriegsausschuß zur Verarbeitung auf Kaffeersatzmittel zur Lieferung aller, auch der aus anderen Stoffen hergestellten Kaffeersatzmittel nach den Bestimmungen des Kriegsausschusses. Den Strafschuß für diese Vorschriften enthält § 8. Die §§ 3—5 setzen Höchstpreise für die verschiedenen Arten von Kaffeersatzmitteln fest.

### 4. Vorschriften für Kunsthonig.

B.O. vom 7. Dezember 1917 (RSBl. S. 1094): Aenderung der B.O. über Kunsthonig vom 14. November 1916 (RSBl. S. 1271), an deren Stelle sie tritt, hauptsächlich hinsichtlich der Höchstpreise für Kunsthonig (§§ 2—5).

### 5. Vorschriften für Sämereien.

B.O. vom 19. November 1917 (RSBl. S. 1057). Nach § 1 dürfen Klees- und Grasamen, Samen von Futterrüben, Futterkohlrüben, Stoppel- oder Wasserrüben, Futtermöhren und Pastinac, sowie Samen von Serradella und sonstigen Futterkräutern nur mit Genehmigung der Reichsjuttermittelstelle zu anderen als Saatweeden abgesetzt oder verwendet werden. Zuwiderhandlungen werden nach § 2 bestraft.

### 6. Vorschriften für Gewürze.

Bef. vom 5. Dezember 1917 (RSBl. S. 1093): § 1 Abs. 1 beht die Bef. über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 26. Mai 1916 (RSBl. S. 422) teilweise auf Gewürze und deren Ersatzmittel aus. Eine Uebergangsbestimmung enthält § 1 Abs. 2.

## II. Sonstige Vorschriften.

### 1. Vorschriften für Tabak.

B.O. vom 22. November 1917 (RSBl. S. 1064): § 6 der B.O. über Rohstabak vom 10. Oktober 1916 (RSBl. S. 1145) gilt auch für ungegorenen, unversteuerten Rohstabak inländischer Ernte aus dem Erntejahr 1917.

### 2. Regelung der Uebergangswirtschaft.

B.O. vom 22. November 1917 (RSBl. S. 1064): Aenderung der B.O. über die Bestellung eines Reichskommissars für Uebergangswirtschaft hinsichtlich der Zusammenfassung des Beirats.

**Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn- und Ruhegeldansprüchen.** Bekanntlich ist durch die B.R.O. vom 17. Mai 1915 (RSBl. S. 285) mit Rücksicht auf die durch den Krieg herbeigeführte Teuerung die in § 4 Nr. 4 LohnB.G. gezogene Pfändungsgrenze für Lohn-, Gehalts- und ähnliche Ansprüche von 1500 M auf 2000 M hinaufgerückt und die gleiche Grenze durch die B.R.O. vom 22. März 1917 (RSBl. S. 254) für die Pfändung des Ruhegeldes der im Privatdienst angestellt gewesenen Personen bestimmt worden. Der vielfach und auch im Reichstag erhobenen Forderung, die Pfändbarkeit dieser Ansprüche noch weiter einzuschränken, hat der Bundesrat nun Rechnung getragen. Durch seine B.O. vom 13. Dezember 1917 über Lohnpfändung (RSBl. S. 1102). Er hat dabei nicht den Weg gewählt, der für den Vollzug der einfachste gewesen wäre, nämlich den einer einfachen weiteren Hinaufsetzung der Pfändungsgrenze, sondern hat geglaubt der Verschiedenheit der Lage Rechnung tragen zu sollen, in der sich die Schuldner befinden. Eine starre Pfändungsgrenze „belästigt zahlreichen Schuldner, die nur für sich zu sorgen haben, einen größeren Teil ihres Einkommens, als zur Bestreitung des Lebensunterhalts bei der gebotenen Einschränkung erforderlich ist, und nimmt Schuldner mit zahlreicher Familie mehr, als sie entbehren können. Auch dem Umstande, daß nicht selten dem Bezug eines höheren Lohnes Pflichten gegenüberstehen, deren Erfüllung einen gewissen Aufwand erfordert, trägt sie nicht Rechnung. Endlich schwächt sie das Interesse des Schuldners an der Erlangung eines höheren Einkommens ab.“ Diese Nachteile vermeidet die B.O. durch eine Staffelung der Pfändungsgrenze und zwar in der Weise, daß die Staffelung sich nicht darauf beschränkt, eine nach den Unterhaltspflichten des Schuldners abgestufte, aber immerhin unbewegliche Grenze zu ziehen, sondern den pfandfreien Teil des Lohnes nach Bruchteilen des gesamten Lohnneinkommens bemißt, soweit es einen bestimmten Jahresbetrag übersteigt. Von der jetzigen Pfändungsgrenze als unterer Grenze ausgehend, läßt die B.O. von dem sie übersteigenden Lohnneinkommen, das nach § 4 Nr. 4 LohnB.G. der Pfändung jetzt unbeschränkt unterliegt, gewisse Bruchteile so lange pfandfrei, als der gesamte pfandfrei bleibende Betrag bestimmte obere Grenzen nicht überschreitet. Für Lohnneinkommen von nicht mehr als 2000 M bleibt es bei dem, was bisher Rechts war. Von dem Mehrbetrag ist  $\frac{1}{10}$  unpfändbar, jedoch nur bis zur Grenze von 2500 M; was hierüber hinausgeht, unterliegt uneingeschränkt der Pfändung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 mit Abs. 2 B.O.). Anders wenn Unterhaltspflichten der in § 1 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Art bestehen. Dann erhöht sich die Unpfändbarkeit nach der Zahl der Unterhaltsberechtigten um je ein weiteres Zehntel, höchstens jedoch auf  $\frac{1}{10}$  des 2000 M übersteigenden Betrages und nach Abs. 2 des § 1 in keinem Fall auf mehr als 3600 M. Was die Unterhaltspflichten anlangt, die nach der B.O. berücksichtigt werden sollen, so bemerkt hierzu die Begründung: „Der Kreis der ehelichen Abkömmlinge . . . beschränkt sich nicht auf die durch eheliche Zeugung von dem Schuldner abstammenden, sondern umfaßt die Personen, die auf Grund gesetzlicher Vorschrift dem Schuldner gegenüber die rechtl. Stellung ehelicher Kinder haben oder doch wie eheliche Kinder Unterhalt von ihm verlangen können. Es wird daher z. B. eine Schuldnerin, die ihr uneheliches Kind unterhält (vgl. § 1705 B.C.B.) die Pfandfreiheit eines weiteren Zehntels des den Betrag von 2000 M übersteigenden Lohnes ebenso in Anspruch nehmen können, wie ein Schuldner, der einem legitimierten, einem für ehelich erklärten oder an Kindes Statt angenommenen Kinde oder auch einem Kinde aus einer nichtigen Ehe Unterhalt gewährt (vgl. §§ 1719, 1736, 1757 Abs. 1, § 1699 Abs. 1, § 1703 B.C.B.). Handelt es sich um einen Anteil des Schul-



ners, so setzt seine Berücksichtigung das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs gegen den Großvater voraus, der nur dann gegeben ist, wenn sich die Wirkung des Verhältnisses, in welchem der Enkel zu seinem Vater steht, auf den Großvater erstreckt. Demgemäß wird die Unterhaltsgewährung an das legitimierte Kind eines Sohnes des Schuldners, soweit für den letzteren eine Unterhaltspflicht besteht, die Pfandfreiheit eines weiteren Zehntels vom Mehrbetrage des Lohnes begründen, nicht aber die Unterhaltung eines für ehelich erklärten oder an Kindes Statt angenommenen Kindes des Sohnes (vgl. § 1737 Abs. 1, § 1763 BGB.). Dem Ehegatten ist der geschiedene Ehegatte nicht gleichgestellt.“ — Die durch die B.D. gewährte Pfandfreiheit erlischt, wenn die Arbeiten oder Dienste geleistet sind und der Tag, an dem die Vergütung gefällig, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Berechtigte sie eingefordert hat (§ 1 Abs. 1 Satz 3 B.D., § 1 LohnB.G.).

Nach § 2 B.D. bewirkt eine Aenderung in den das Maß der Pfandfreiheit bedingenden Verhältnissen kraft Gesetzes die Erweiterung oder die Einschränkung der Pfändung von dem auf die Aenderung folgenden Fälligkeitstag des Lohnes ab. Heute kann die Geburt eines Kindes zu einer Verminderung des pfandfreien Lohnes führen, so daß sich die vorliegenden Pfändungen ohne weiteres auf den Lohnanteil beschränken, der hienach der Pfändung noch unterworfen bleibt; morgen kann diese Aenderung dadurch wieder ausgeglichen werden, daß ein anderes Kind das 16. Lebensjahr vollendet. Es entstehen in diesem letzteren Falle nicht etwa pfandfreie Teile des Lohnes, die nun durch eine neue Pfändung ergriffen werden könnten und an denen bei einer Mehrheit von Pfändungsgläubigern dann Pfandrechte mit anderem Rang als an den übrigen Lohnforderungen möglich wären, sondern ein solcher Lohnanteil, der neu der Pfändung zugänglich geworden ist, wird ohne weiteres von den schon bestehenden Pfandrechten ergriffen. Nur um Klarheit über die Verhältnisse zu schaffen, sieht die B.D. in § 2 Satz 2 eine Verächtigung des Pfändungsbeschlusses vor, die, wenn es sich um eine Minderung des pfandfreien Betrages handelt, der Schuldner, anderenfalls der Gläubiger beantragen wird. Besitzt sie nach dem Gesagten auch nur deklaratorische Bedeutung, so besteht doch Grund genug sie zu erwirken; denn in § 2 Satz 3 ist um der Rechtsicherheit willen vorgeschrieben, daß der Drittschuldner sich durch eine der bisherigen Pfändung entsprechende Leistung befrelen kann, so lange ihm nicht ein Verächtigungsbeschuß zugestellt ist.

§ 3 erklärt die Bestimmungen der §§ 1 und 2 für entsprechend anwendbar auf das Ruhegeld der Personen, die in einem privaten Arbeits- oder Dienstverhältnis beschäftigt gewesen sind. Der hiezu in § 4 vorgesehene Vorbehalt zugunsten gesetzlicher Vorschriften, die über die Pfändung des Ruhegeldes der im § 3 bezeichneten Art abweichende Bestimmungen treffen, entspricht der Vorschrift in § 2 der oben angeführten B.D. vom 22. März 1917. Vorschriften, die hienach unberührt bleiben sollen, sind neben § 850 Abs. 1 Nr. 7 B.P.D. vor allem die der B.D. (vgl. § 119) und des AngB.G. (vgl. §§ 25, 93).

Die nach § 5 am 20. Dezember in Kraft getretenen neuen Vorschriften haben von diesem Tag an im Vergleich mit den bisherigen Vorschriften eine weitere Einschränkung der Pfändbarkeit des Lohnes mit sich gebracht. Nach § 5 Abs. 2 finden auf diese Aenderung die Vorschriften des § 2 entsprechende Anwendung. Es ist hienach Sache des Schuldners dem Drittschuldner eine Verächtigung des Pfändungsbeschlusses zustellen zu lassen, um sich die Vorteile der B.D. zu sichern und zu verschätzen, daß der Drittschuldner bei der Lohn- oder Ruhegeldzahlung sich noch mit befrelender Wirkung an den vor dem 20. Dezember ergangenen Pfändungsbeschuß hält. — Soweit nach den Bestimmungen der

B.D. Ansprüche nicht der Pfändung unterworfen sind, können sie nach §§ 394, 400, 1274 BGB. auch nicht zur Aufrechnung verwendet, abgetreten oder durch Vertrag verpfändet werden. Was nun die Wirksamkeit derartiger Rechtsgeschäfte anlangt, die vor dem 20. Dezember vorgenommen worden sind, aber ihre Wirkungen noch auf die Zeit danach erstrecken, so trifft die B.D. in § 5 Abs. 2 Satz 2 eine Regelung, die abweichend von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, aber in Uebereinstimmung mit den B.D. vom 17. Mai 1915 und 22. März 1917 dem neuen Rechte zum Wohle des Schuldners rückwirkende Kraft beilegt und in erworbene Rechte eingreift.

Eine neue Bekanntmachung über die Verjährungsfristen — vom 22. November 1917 (RSBl. S. 1068) — hat die B.D. über die Verjährungsfristen vom 4. November und 9. Dezember 1915 (RSBl. S. 732, 811) im Anschluß an die B.D. vom 26. Oktober 1916 (RSBl. S. 1198) weiter dahin geändert, daß die Verjährung nicht vor dem Schlusse des Jahres 1918 vollendet wird.

## Bücheranzeigen.

Schiedermaier, J., Landgerichtsrat in München. Das bayerische Fürsorgeerziehungsgesetz in der Fassung vom 21. Juli 1915 nebst den Ausführungsbestimmungen, den Fürsorgeerziehungsgesetzen von Preußen, Sachsen, Württemberg und Baden und einem Auszug aus dem RG. betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. VIII, 221 Seiten. München, Berlin, Leipzig 1917, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mf. 6.—.

Aus dem Vorwort: „Die vorliegende 2. Aufl. des in 1. Aufl. von Th. von der Forstben bearbeiteten bayer. Zw.G.S. hat die bewährte äußere Anlage der 1. Aufl. beibehalten. Infolge der Aenderungen, die das Zufassungsgesetz vom 21. August 1914 brachte, und vor allem wegen der Anregungen, die eine mehr als 14. jähr Anwendung des Gesetzes gab, ist aber das Buch in der Sache selbst völlig neu geworden. Da das Gesetz fast durchweg den Fürsorgegesetzen anderer Bundesstaaten nachgebildet ist, war es möglich und zu seinem richtigen Verständnis auch geboten, auch die nicht-bayerische Rechtsprechung und Literatur, vor allem die auch hier führende Rechtsprechung des Kammergerichts zu verwerten. Die zu dem Gesetz ergangenen besonderen Vollzugsbestimmungen sind im Abschnitt C zusammengefaßt.“ An Stelle der noch nicht erschienenen und voraussichtlich auch nicht so bald erscheinenden allgemeinen Vollzugsbekanntmachung zu dem neuen Gesetz ist die alte Vollzugsbekanntmachung im Anhang abgedruckt und im Sachregister berücksichtigt. — Das in der hübschen Ausstattung von „Schweitzers (braunen) Handausgaben mit Erläuterungen“ erschienene Buch darf getrost beanspruchen als gründlicher Kommentar zu dem kleinen, aber ungemein wichtigen Gesetze zu gelten; seine Erörterungen sind bei aller wünschenswerten Knappheit in der Fassung doch klar und verständlich geschrieben; würdig reiht es sich anderen in derselben Ausgabe erschienenen vorzüglichen Gesetzesbearbeitungen und vor allem den durch ihre Glediegenheit bekannten früheren Veröffentlichungen desselben Verfassers an. E.

van Galle, Dr. Fritz, ord. Professor der Rechte an der Kaiser Wilhelms-Universität Straßburg, M. d. R., Grundriß des Strafrechts. VIII u. 128 S. München, Berlin und Leipzig 1916, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mf. 4.—.

Das vorliegende Buch trägt den Stempel des Krieges, nicht nur, weil der Verfasser es dem Andenken seines im Felde gefallenen Assistenten Dr. Fritz Eisler

gewidmet hat, sondern auch seinem Inhalte nach. Im Vorwort sagt van C. darüber: „Die vorliegende Umarbeitung und wesentliche Erweiterung meines während einer Reihe von Jahren bei meiner Vorlesung über Strafrecht verwendeten Grundrisses ist aus den besonderen Bedürfnissen der Kriegszeit hervorgegangen. Handelte es sich bisher in erster Linie darum, das Diktat durch die gedruckte Mitteilung zu ersetzen, so tritt heute die neue Aufgabe hinzu, dem vom Felde zurückkehrenden Kommilitonen — dem Studenten, wie dem jungen Referendar — in dem ausführlicheren Grundriß die Möglichkeit zu geben, das einst in der Vorlesung Gehörte sicher und gründlich in die Erinnerung zurückzurufen. Die Anfügung von Beispielen schien mir für diesen Zweck besonders wichtig. Um ein möglichst objektives Bild über die heute vertretenen Anschauungen zu geben, habe ich manche persönliche Auffassungen weniger hervortreten lassen. Bei der Anführung möglicher Lösungen konkreter Streitfragen ist besondere Rücksicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts genommen — in meiner gegenwärtigen militärischen Stellung als Gerichtsherr und Mitglied des Oberkriegsgerichts habe ich die Tätigkeit unseres höchsten Gerichtshofes von Neuem schäfer gelernt.“ Wir begrüßen das Buch als eine wertvolle Frucht des Krieges, die, wie so vieles, was ihm seine Entstehung verdankt, ihn lange zu überdauern verdient. E.

**Klimmer, Dr. Otto**, Landgerichtsrat im R. Bayer. Justizministerium. Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses. Verordnung des Bundesrats vom 14. Dezember 1916. Textausgabe mit Anmerkungen. 258 S. München 1917, C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Preis geb. M. 5.—.

Die Klimmersche Ausgabe des Geschäftsaufsichtsgesetzes vermeidet vor allem die anderweitig vielfach beliebte wörtliche Wiedergabe langer Stellen aus der amtlichen Begründungsschrift. Klimmer gibt vielmehr vielfach selbständige und dazu erfreulich klar ausgedrückte Gedanken in den Erläuterungen zum Gesetze wieder. Wenn er auch nach seiner eigenen Erklärung das Schrifttum nicht lückenlos zusammengetragen hat, so hat das Werk infolge seines späteren Erscheinens (Juli 1917) doch den Vorzug das wichtigere Schrifttum bis weit ins Jahr 1917 herein zu verwerten und zu würdigen. Die Erörterung einzelner Fragen wie beispielsweise die Lösung zweiseitiger Verträge nach §§ 9—11 kann im Rahmen einer Handausgabe sicherlich nicht erschöpfender behandelt werden. Die zusammenfassende Würdigung einzelner unter sich zusammenhängender Bestimmungen in „Vorbemerkungen“ erleichtert die Benützung des Werkes für alle mit der Gesetzesanwendung Beschäftigten. Von den beigegebenen Anhängen erscheint die Wiedergabe der alten Verordnung vom 8. August 1914 wegen der Vorgeschichte des jetzigen Gesetzes begrüßenswert, dagegen die Beigabe der kriegsrechtlichen übrigen Schuldnerschutzbestimmungen überflüssig.

Submann.

**Levy, Leopold**, Amtsgerichtsrat. Die Geschäftsaufsicht und der Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses. Zweite, veränderte Auflage. 135 Seiten. Berlin 1917, Verlag von Franz Bahlen. Brosch. M. 3.40.

**Zweigert, Erich**, Landrichter, Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt. Die Bundesratsverordnung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des

Konkurses vom 14. Dezember 1916. 194 Seiten. Berlin 1917, Verlag von Franz Bahlen. Geb. M. 3.—.

Das Buch von Levy erscheint gegenüber seiner 1. Aufl. in völlig geänderter Form. Der Verfasser gibt nicht mehr einen Kommentar, sondern ein kleines Handbuch in systematischer Darstellung. Er möchte damit Wünschen der nicht juristisch geschulten Leser entgegenkommen, die das Amt einer Aufsichtsperson führen oder als Gläubiger oder Schuldner von einer Geschäftsaufsicht betroffen werden. Aber auch dem Juristen bietet die Darstellung, der der Text der Verordnung vorausgeht, mit den beigegebenen Mustern und der Fälle von Beispielen ein vortreffliches Hilfsmittel. — Einen Ersatz für die 1. Aufl. des Levyschen Buches bietet die im gleichen Verlag erschienene Ausgabe der Verordnung mit den Erläuterungen von Zweigert, die ihren Zweck, zum Verständnis der Bestimmungen beizutragen und ihre Handhabung in der Praxis zu erleichtern, gewiß erfüllt. Angefügt ist der Wortlaut der amtlichen Begründung, die für die Auslegung kaum entbehrt werden kann. Im Anhang sind Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern und Sachsen abgedruckt; auch das Muster eines Gläubigerverzeichnis ist beigelegt. — Levy sowohl wie Zweigert waren zur Erläuterung der Geschäftsaufsichtsverordnung durch ihre beruflichen Beziehungen in besonderem Maße berufen. Von den zahlreichen Schriftwerken, die zu der Verordnung erschienen sind, scheinen mir darum die beiden vorliegenden besondere Beachtung zu verdienen. D. St. H.

**Partsch, Dr. J.**, Professor, Mitglied des Großherzogl. Badischen Landgerichts in Freiburg i. B. Die Bundesratsbekanntmachung über die Todeserklärung Kriegsverhollener vom 18. April 1916. 211 Seiten. Berlin 1917, J. Cotta-Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Geb. M. 3.—.

Die schon in den Motiven des ersten Entwurfs zum BGB. vorausgesehene gesetzliche Regelung der Todeserklärung im Falle eines Krieges hat durch die Bundesratsbekanntmachung vom 18. April 1916 über die Todeserklärung Kriegsverhollener Gestalt angenommen. Partsch schildert eine Untersuchung der Stellung der Bundesratsbekanntmachung zum alten Kriegsverhollenenrecht voraus. Er zeigt, welche neuen Bestimmungen die Bundesratsbekanntmachung bringt. Er weist auf die einschlägige Literatur hin. Seine eingehende Kommentierung der Bundesratsbekanntmachung gewährleistet die richtige Anwendung des Gesetzes.

Schweidlich.

Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

**Dieh, Heinrich**, Kriegsgerichtsrat, zurzeit im Felde. Die Disziplinarstrafordnung für das Heer. Zweite bis vierte, völlig neu bearbeitete Auflage. 464 S. Rastatt 1917, Verlag R. & S. Greiser, Hofbuchdrucker, Militärjuristischer Verlag. Geb. M. 8.50.

Nach einleitenden Vorbemerkungen folgen in knapper, leicht faßlicher Ausdrucksweise die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen, hier und da durch treffende Beispiele noch weiter verständlich gemacht. Jede Seite verrät die gründliche Durcharbeitung des umfangreichen und schwierigen Stoffes. Der Zweck des Buches, ein erschöpfendes praktisches Nachschlagewerk für jeden Offizier zu sein, ist voll erreicht. Mit Recht wird das Werk auch im bayerischen Militär-Verordnungsblatt allen militärischen Stellen und Behörden zur Anschaffung empfohlen.

WSMat Joeller, Major und Batterieführer.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Regierungsrat im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schwegler Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 83.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Postungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pf. für die halbjährliche Zeitschrift oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pf. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

33

## Bestellung von Einzelhypotheken für Teilbeträge einer Forderung.

Von Geh. Justizrat Oberlandesgerichtsrat  
**Dr. Kretschmar** in Dresden.

Nach einem Beschlusse des Kammergerichts vom 26. Januar 1916 (R.N. 15, 164) soll die Sicherung der Forderungen aus einem Kreditverhältnisse durch Höchstbetragshypothek an einer Mehrheit von Grundstücken nicht in der Weise zulässig sein, daß unter Teilung des die Höchstgrenze der Haftung bildenden Forderungsbetrages Einzelhypotheken bestellt werden, vielmehr soll nur eine — einheitliche — Gesamthypothek bestellt werden können. Der Sachverhalt, der dem Beschlusse zugrunde liegt, ist der folgende. Von den Testamentsvollstreckern des verstorbenen Teilhabers einer offenen Handelsgesellschaft war zur Sicherung einer Bank wegen aller Ansprüche an Kapital, Zinsen, Provisionen und Kosten, die ihr aus der Geschäftsverbindung mit der Gesellschaft bereits entstanden seien und noch entstehen würden, die Eintragung je einer Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 15 000 M an den drei Grundstücken des Gesellschafters beantragt worden. Wie aus den Eintragungsgrundlagen hervorging, und wie auch das Kammergericht annimmt, sollte nicht eine Gesamthypothek von 15 000 M bestellt, sondern jedes der drei Grundstücke mit einer besonderen, selbständigen Höchstbetragshypothek von 15 000 M belastet und die Gläubigerin dadurch wegen eines Kredits bis zum Höchstbetrage von zusammen 45 000 M sichergestellt werden. Das Kammergericht billigt die von den Vorinstanzen (aus einem unzutreffenden formellen Grunde) verhängte Zurückweisung der Eintragungsanträge, weil es in materieller Beziehung zu dem Ergebnisse gelangt, daß eine solche Art der Hypothekenbestellung nicht angängig sei. Zur Begründung

dieses Ergebnisses wird ausgeführt, der § 1132 BGB. lasse ersehen, daß die Belastung mehrerer Grundstücke mit derselben Forderung nur in der Form einer Gesamthypothek zulässig sei. Das gleiche müsse auch für eine Höchstbetragshypothek im Sinne des § 1190 BGB. gelten, die an mehreren Grundstücken für denselben Forderungsbereich bestellt werde. Es würden sonst auch hier höchst bedenkliche Folgen entstehen, die dem Willen des Gesetzes nicht entsprächen. Insbesondere würde es an jeder gesetzlichen Vorschrift darüber fehlen, in welchem Umfange die Gläubigerin nach Feststellung ihrer Forderung sich aus den einzelnen Grundstücken befriedigen könne, wenn die Forderung den Gesamtbetrag von 45 000 M nicht erreiche; die Vorschriften des § 1132 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB. könnten keine Anwendung finden, da sie nur für die Gesamthypothek gegeben sind. Ferner würden bei einer Abtretung unübersehbare Schwierigkeiten entstehen, da nicht feststehe, welches der Grundstücke für die einzelne abgetretene Forderung hafte. Rechtsverhältnisse dieser Art könnten nicht als zulässig angesehen werden.

Der § 1132 BGB., auf den bei diesen Ausführungen Bezug genommen wird, ergibt aber das gerade Gegenteil von dem, was das Kammergericht daraus ableitet. Denn nach Abs. 2 ist der Gläubiger bei einer Gesamthypothek berechtigt, den Betrag der gesamten Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu verteilen, daß jedes Grundstück nur noch für den zugeteilten Betrag haftet. Besteht also für eine Darlehnsforderung von 60 000 M f. Anh. eine Gesamthypothek an den Grundstücken m und n, so kann der Gläubiger, ohne dazu der Zustimmung des Grundstückseigentümers zu bedürfen, seine Forderung auf die Grundstücke nach seinem Belieben verteilen, so z. B. daß jedes der beiden Grundstücke für die Forderung nur noch in der Höhe von 30 000 M (oder wie der Gläubiger sonst das

Verhältnis festsetzt) haftet. Durch die von dem Gläubiger vorgenommene Verteilung erlangt jeder Teil der Forderung eine gewisse Selbstständigkeit, die den Teil im Sinne des Gesetzes als eine besondere Forderung erscheinen läßt und zur Folge hat, daß die Hypotheken fortan nicht mehr den Vorschriften über die Gesamthypothek, sondern in aller und jeder Beziehung denjenigen über die Einzelhypothek unterliegen. Demgegenüber kann kein begründeter Zweifel darüber bestehen, daß die Beteiligten auch von vornherein die Wahl haben, ob wegen der Forderung des Gläubigers eine Gesamthypothek an den zu belastenden Grundstücken bestellt werden oder die dem Gläubiger zu leistende Sicherheit unter Teilung der Forderung in der Form von Einzelhypotheken erfolgen soll. Wollte man dies nicht zulassen, so hieße dies, die Beteiligten auf den Umweg verweisen, zunächst eine Gesamthypothek zu bestellen und dann die Forderung auf die belasteten Grundstücke zu verteilen. Das kann doch wirklich nicht der Wille des Gesetzgebers sein, wie auch das Kammergericht einen solchen Gedanken gewiß ablehnen wird.

Ebenso wenig treffen die Bedenken zu, die sich nach Ansicht des Kammergerichts aus der Bestellung von Einzelhypotheken für eine — dem Betrage nach geteilte — Forderung ergeben sollen. Wenn das Kammergericht ein Bedenken zunächst daraus ableitet, daß es hierbei an einer Bestimmung wie der des § 1132 Abs. 1 Satz 1 fehle, wonach der Gläubiger die Befriedigung wegen seiner Forderung nach Belieben aus jedem Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen könne, so wird übersehen, daß eine solche Bestimmung nur für die Gesamthypothek erforderlich war, nicht aber für die Einzelhypotheken, die durch die Verteilung der Forderung auf die mehreren Grundstücke entstehen; denn bei diesen ist die Grenze für die Haftung eines jeden Grundstücks eben der Betrag, zu dem die Forderung darauf verteilt ist, so daß der Gläubiger bis zu diesem Betrag, aber auch nur in diesem Umfange Befriedigung aus dem Grundstücke suchen kann. Daß aber bei einer Abtretung Schwierigkeiten, und noch dazu unübersehbare, entstehen sollten, weil nicht feststehe, welches Grundstück für die abgetretene Forderung hafte, ist leicht zu widerlegen. Nach § 1153 BGB. geht mit der Uebertragung der Forderung auch die für sie bestehende Hypothek über, und die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek aber nicht ohne die Forderung abgetreten werden. Wenn der Gläubiger also eine der Teilforderungen abtritt, so muß er die Hypothek angeben, auf die sich die abgetretene Forderung bezieht; mit der Abtretung dieser Forderung geht auch die für sie bestehende Hypothek auf den neuen Gläubiger über. Im übrigen würden die vom Kammergericht geltend gemachten Bedenken doch in gleicher Weise bestehen, wenn die zunächst durch eine Gesamthypothek gesicherte Forderung gemäß § 1132 Abs. 2

BGB. auf die einzelnen Grundstücke verteilt worden ist; stehen sie einer Teilung der Forderung und der sich damit vollziehenden Umwandlung der Gesamthypothek in Einzelhypotheken nicht entgegen, so können sie auch der sofortigen Bestellung von Einzelhypotheken für die — geteilte — Forderung nicht im Wege stehen.

Für die Verkehrshypothek, von der die Ausführungen des Kammergerichts ihren Ausgangspunkt nehmen, ist daher die in dem Beschlusse vertretene Meinung sicher unzutreffend. Fragen kann sich deshalb nur, ob die getroffene Entscheidung etwa mit Rücksicht auf die Eigenarten der Höchstbetragshypothek gerechtfertigt erscheint. Auch dies ist indessen zu verneinen. Abgesehen von der in § 1190 Abs. 2 vorgeschriebenen Einrechnung der Zinsen in den Höchstbetrag bestehen die Eigenarten der Höchstbetragshypothek darin, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück hafte soll, bestimmt wird, im übrigen aber die Feststellung der Forderung vorbehalten bleibt, sowie weiter darin, daß die Forderung nach den für die Uebertragung von Forderungen im allgemeinen geltenden Vorschriften abgetreten werden kann (§ 1190 Abs. 1, 4). Keine dieser Eigenarten übt einen Einfluß auf die Art der Hypothekenbestellung nach der in Frage stehenden Richtung aus. Eher ließe sich daran denken, einen Zweifel hierüber daraus abzuleiten, daß Höchstbetragshypotheken meist für Forderungen bestellt werden, die noch gar nicht bestehen, sondern mit deren Entstehung erst für die Zukunft gerechnet wird. Aber auch dieser Umstand kann keinen Unterschied begründen, wie denn auch eine Verteilung der Gesamthöchstbetragshypothek gemäß § 1132 Abs. 2 BGB. unbedenklich zulässig ist. Eine vorherige Feststellung der Forderung ist hierzu ebenso wenig nötig wie zur Abtretung. Dafür erlangt der Zessionar keinerlei Sicherheit dafür, daß eine Forderung wirklich besteht; das Bestehen der Forderung ist von ihm, wenn er die Hypothek geltend macht, nachzuweisen (vgl. hierzu RGJ. 24, 254; Dresd. Ann. 38, 36).

Die Entscheidung des Kammergerichts bedarf um so mehr der Nachprüfung, als das Bestehen einer Gesamthypothek zu äußerst verwickelten Verhältnissen führen kann, während dies bei der Bestellung von Einzelhypotheken für die verteilte Forderung ausgeschlossen ist. Veräußert so z. B. der Eigentümer eins der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke, so kommt es darauf an, ob der Erwerber die Schuld, für die die Hypothek bestellt ist, in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt oder nicht. Im ersteren Falle ist der Erwerber verpflichtet, den Gläubiger zu befriedigen; der Gläubiger, der die Schuldübernahme nicht genehmigt, bleibt aber berechtigt, sich an den Veräußerer zu halten. Befriedigt dieser den Gläubiger, so erwächst ihm ein Ersatzanspruch an den Erwerber und nach Höhe des Ersatzanspruchs geht auch die

Hypothek an dem anderen, veräußerten Grundstück auf ihn über. Umgekehrt verhält es sich, wenn der Erwerber die Schuld nicht mit übernommen hatte und der Veräußerer zur Beseitigung der Hypothek verpflichtet war. Hier erwirbt der Erwerber, wenn er den Gläubiger befriedigen muß, die Hypothek auch an den mit der Hypothek belasteten Grundstücken des Veräußerers (BGB. § 1173 Abs. 2). Vgl. ferner die noch verwickelteren Vorschriften, die nach § 1182 BGB. für den Fall getroffen sind, daß der Gläubiger bei der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung eines der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke ganz oder teilweise aus dem Versteigerungserlöse oder den Erträgen des Grundstücks befriedigt wird. Man denke weiter an die Erschwerung, die das Bestehen einer Gesamthypothek bei einer Zwangsversteigerung der mit der Hypothek belasteten Grundstücke nach § 64 ZPO. mit sich bringt. Ebenso erschwert die Bestellung von Gesamthypotheken die Grundbuchführung, zumal wenn die Grundstücke nicht zum Bezirke des gleichen Grundbuchamts gehören (GBO. § 49). Alle diese Schwierigkeiten fallen weg, wenn Einzelhypotheken für Teilbeträge der Forderung bestellt werden.

Die Bestellung einer Gesamthypothek ist sonach nur am Platze, wenn es sich um eine größere Anzahl geringwertiger Grundstücke oder um solche Grundstücke handelt, die in einem so engen wirtschaftlichen Zusammenhange stehen, daß eine getrennte Veräußerung nicht zu erwarten ist; sonst ist dringend die Bestellung von Einzelhypotheken anzuraten.

Bei der Bedeutung, die der Frage nach der Zulässigkeit dieser Art der Hypothekenbestellung beizumessen wäre, es sehr erwünscht, wenn sich dem Kammergericht oder einem anderen Oberlandesgerichte recht bald einmal Gelegenheit böte, zu der Frage erneut Stellung zu nehmen.

Im Anschluß hieran soll noch kurz darauf eingegangen werden, wie sich bei der Bestellung von Einzelhypotheken für Teilbeträge einer Forderung die Grundbucheintragungen gestalten. Auszugehen ist dabei von der Vorschrift des § 49 GBO., wonach bei der Belastung mehrerer Grundstücke mit einem Rechte auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung der übrigen Grundstücke von Amts wegen erkennbar zu machen ist. Hieraus ergibt sich, daß eine Hypothek als Einzelhypothek ausgewiesen ist, wenn sich bei ihr kein Mitbelastungsvermerk eingetragen befindet. Mithin wäre in dem Falle, der den Gegenstand der kammergerichtlichen Entscheidung bildet, einfach auf jedem Blatte der drei zu belastenden Grundstücke einzutragen gewesen: „Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 15 000 M wegen der Ansprüche der X-Bank usw.“; denn dadurch würde das Bestehen je einer Einzelhypothek von 15 000 M an den Grundstücken dargetan.

## Die Verjährungseinrede und die Gegeneinwände der Arglist und der ungerechtfertigten Bereicherung.

Von Oberamtsrichter Wilhelm Mayer in München.

Die Wichtigkeit dieser Einwendungen im Rechtsleben rechtfertigt die von der Schriftleitung angeregte Untersuchung der darüber bestehenden herrschenden Uebung und ihrer Haltbarkeit.

I. Die Zulässigkeit des Einwandes der Arglist wird wohl allgemein bejaht. Nur über seinen notwendigen Inhalt gehen, entsprechend der Verschiedenheit der Auffassungen über den Inhalt des Einwandes der Arglist überhaupt, die Anschauungen auseinander, nämlich darüber, ob die Arglist erst in der Geltendmachung der Verjährung zu liegen brauche (*exc. doli praesentis*), oder ob sie schon vorher begründet sein müsse (*exc. doli praeteriti*), und ob die Arglist wenigstens den Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 826 BGB. erfüllen müsse, oder ob sie nur einen Verstoß gegen Treu und Glauben zu enthalten brauche.

A. Die erste Meinungsverschiedenheit ist von der Rechtslehre überwiegend und von der Rechtsanwendung fast ausnahmslos dahin entschieden, daß erst die Geltendmachung der Verjährung Arglist zu sein braucht.

Diesen Standpunkt bringt auch das Reichsgericht wiederholt und insbesondere auch für die Verjährungseinrede zum Ausdruck. Schon in seiner Entsch. vom 24. März 1904 (RG. 35. 57 S. 372) läßt es den Einwand der Arglist zu, „wenn die Beklagte durch ihr Verhandeln über die Höhe des von ihr dem Grunde nach anerkannten Anspruchs mit dem Kläger diesen von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten haben sollte“ (a. a. O. S. 376). Das Verhandeln über die Höhe des Anspruchs verstößt noch nicht gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben, auch dann nicht, wenn es bezweckt, die eine Partei von der Klageerhebung abzuhalten, — das ist vielmehr einer der Hauptzwecke des Verhandeln. Erst die Berufung auf die Verjährung gegenüber der verspäteten Klage kann eine Arglist enthalten, also erst die Geltendmachung der Verjährungseinrede. Dasselbe gilt von der Entsch. vom 21. September 1907 (Blf. N. Bd. 73 S. 536). Die Hinderung des Gläubigers an der Klageerhebung ist solange nichts Arglistiges, als der Schuldner nicht dabei das Bewußtsein hat, den Gläubiger zu schädigen, selbst wenn er dabei das Ziel, und vorausgesetzt, daß er dabei nur das Ziel verfolgt, den Schaden, den ihm selbst eine derzeitige Klageerhebung bringen würde, von sich abzuwenden. Er mag sich auch dabei bewußt sein, daß die Unterlassung der Klageerhebung möglicherweise die Unterbrechung der Verjährung hintanhalt. Daß all dies noch keine Arglist ist, zeigt

sich sofort, wenn man sich als den weiteren Verlauf der Dinge in Übereinstimmung auch mit der ursprünglichen Absicht des Schuldners die spätere außergerichtliche Befriedigung des Gläubigers oder das Unterbleiben der Erhebung der Verjährungseinrede gegenüber der späteren Klage des Gläubigers denkt. Erst das Vorschützen der Verjährung gegen die spätere Klage macht die Arglist aus. Ganz deutlich sprechen es neuere Entscheidungen<sup>1)</sup> vom 10. Januar 1914 (Warneher, Jahrb. d. Entsch. 1915 Nr. 3 zu § 242 BGB.), vom 28. Mai 1914 (Warneher, Rechtspr. 1914 S. 393) und v. 9. November 1915 (Warneher, Jahrb. d. Entsch. 1916 Nr. 5 zu § 242 BGB. = RG. 3 S. 87 S. 281) aus: „Eine zur Einrede der Arglist Anlaß gebende Verletzung von Treu und Glauben, die auch in einem gewissen Verhalten im Rechtsstreit selbst gefunden werden kann, setzt immer ein früheres Verhalten dieser Partei voraus, mit dem ihr Auftreten im Rechtsstreit in einem Treu und Glauben verletzenden Widerspruch steht“ (Entsch. vom 10. Januar 1914). „Es reicht zur Begründung aus, daß die Partei im Rechtsstreit eine Handlung vornimmt, die mit einem früher von ihr betätigten Verhalten nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar ist. In diesem Sinn verstanden ist die Arglisteinrede auch zur Entkräftung der Verjährungseinrede geeignet“ (Entsch. vom 28. Mai 1914). „Die allgemeine Arglisteinrede (exc. doli generalis oder praesentis) . . . ist gegeben, wenn erst in der Geltendmachung eines Anspruchs Arglist oder ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu finden ist“ (Entsch. vom 9. November 1915). Die letzte Entscheidung betrifft zwar nicht ausdrücklich die Verjährungseinrede, aber eine noch stärker gefestigte Rechtsstellung desjenigen, dem der Einwand der Arglist entgegnet, nämlich den rechtskräftig festgestellten Anspruch. Für die Entsch. vom 10. Januar 1914 ist der tatsächliche Sachverhalt nicht ersichtlich, aber hier auch nicht ausschlaggebend.

Als Anhänger der Ansicht, daß der Einwand der Arglist sich auch erst auf die Geltendmachung von Ansprüchen stützen könne, hat sich außer den in der Zusammenstellung Jahrg. 1910 dieser Zeitschrift S. 106 u. f. aufgeführten Schriftstellern nun auch die neue (4.) Aufl. des Komm. von Plandl z. BGB. Bd. 2 § 242 Erl. 3, c, a, bb, S. 45 entschieden bekannt.

Der allgemeine Arglisteinwand wird meist, auch in den Entscheidungen des Reichsgerichts

(vgl. die oben angeführten vom 10. Januar 1914, 28. Mai 1914 und 9. November 1915) aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, mit mehr oder weniger offensichtlicher Zugrundelegung des § 242 BGB. abgeleitet. Die Beweisführung ist gegenüber dem insbesondere auch in der RG. vom 23. Dezember 1914 (DJZ. 1915 S. 422) betonten Umstand, daß diese Bestimmung nur von der Art und Weise der Bewirkung der Leistung spricht, nicht im einzelnen durchgeführt. Sie könnte vielleicht, trotz Plandl, BGB. § 242 a. a. O. S. 45, der die Anwendbarkeit des § 242 aus diesem Grund für unmöglich hält, folgendermaßen versucht werden.

Auszugehen ist von dem durch die Verjährung gewährten Recht des Schuldners, die Leistung zu verweigern (BGB. § 222 I), dem die Verpflichtung des Gläubigers entspricht, sich die Leistungsverweigerung gefallen zu lassen, sie zu dulden (BGB. § 241 S. 2). Diese Verpflichtung braucht er nur in der Weise zu erfüllen, wie Treu und Glauben es erfordern (BGB. § 242). Er braucht sie also nicht zu erfüllen auf eine Weise, welche der gegen Treu und Glauben verstoßenden Arglist zugute kommt, und darum, wenn sie sich nicht anders als auf solche Weise erfüllen läßt, überhaupt nicht zu erfüllen. Daß es gerade, wie § 242 verlangt, die Art und Weise der Erfüllung der Duldungspflicht ist, welche den Verstoß gegen Treu und Glauben enthält, nicht schon die Tatsache, daß sie überhaupt erfüllt wird, tritt besonders zutage bei Berücksichtigung der zwangsweisen — nicht zwangsvollstreckungsweisen, aber auch gegen den Willen des Gläubigers der verjährten Leistung erfolgenden — Durchsetzung des Duldens, die schon in der Verweigerung der Leistung gegenüber dem Begehren des Gläubigers der verjährten Leistung liegt. Erfüllt nämlich der Gläubiger seine Duldungspflicht in der Weise, daß er die verjährte Leistung gar nicht begehrt, so verstößt der Schuldner der verjährten Leistung nicht gegen Treu und Glauben, wenn er zu leisten sich weigert. Zwingt der Schuldner aber seinem Gläubiger die Erfüllung der Verpflichtung, die Verweigerung der verjährten Leistung zu dulden, dadurch auf, daß er sie trotz dessen Bestehens auf Erfüllung verweigert unter Umständen, welche eine Arglist enthalten, so verstößt die auf solche Weise herbeigeführte Erfüllung der Duldungspflicht gegen Treu und Glauben.

Eine andere Begründung entnimmt aus einer Reihe Einzelvorschriften des BGB. den diesen zugrunde liegenden Leitsatz, daß alle bürgerlich-rechtlichen Verpflichtungen und diese Verpflichtungen in allen ihren Beziehungen nach Treu und Glauben zu beurteilen sind, also nicht bloß die Art und Weise ihrer Erfüllung, sondern auch ihr Bestehen und ihre Geltendmachung. Einen Hauptanwendungsfall dieses Leitsatzes bildet die Einrede des entgegenstehenden überwiegenden Interesses. Die Geltendmachung der Verjährung, nicht schon ihr

<sup>1)</sup> Die hier besprochenen Entscheidungen schließen an die in der Uebersicht Jhrg. 1910 dieser Zeitschr. S. 107 u. f. mitgeteilten Entscheidungen an. Die vorher angeführten Entsch. vom 24. März 1904 und 21. Sept. 1907 kommen dort nicht vor. Die Rechtspr. d. RG. aus der anschließenden Zeit enthält hierüber nichts von Belang.



Eintreten, verstößt gegen Treu und Glauben insbesondere dann, wenn das Interesse des Gläubigers der verjährten Forderung an der Erlangung der Leistung schutzwürdiger ist als das Interesse des Schuldners an der Berücksichtigung seines Rechts, die verjährte Leistung zu verweigern.

B. Die zweite Meinungsverschiedenheit hat das RG. bisher auf der Seite der strenger. n, auf § 826 BGB. beharrenden Auffassung gefunden. Noch eine neuere Entscheidung vom 3. Februar 1915 (RG. 3S. 86 S. 192), die allerdings nicht die Verjährungseinrede, sondern die Nichtigkeit des Kaufs eines Vorbellgrundstücks betrifft, hält im Gegensatz zum Berufungsgericht (OBG. Königsberg) an der Erforderlichkeit der Voraussetzungen des § 826 fest. Dagegen beschränkt eine (die Verpflichtung zur Rechnungslegung betreffende) Entscheidung vom 12. Oktober 1915 (Warneyer, Jahrb. der Entsch. Jahrg. 1916 S. 27 § 242 Nr. 4) die Einrede ausdrücklich nicht mehr bloß auf Verstöße gegen die guten Sitten und auf Schikane (§ 226 BGB.), sondern erstreckt sie auf Verstöße gegen Treu und Glauben schlechthin, und die Entsch. vom 9. November 1915 (RG. 3S. 87 S. 281) wendet nunmehr übereinstimmend mit dem Berufungsgericht, dem OBG. Königsberg, den Einwand, den sie durch Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen von Treu und Glauben für ausreichend begründet erklärt, ausdrücklich auf die Verjährungseinrede an im bewußten Gegensatz zu der Entsch. des II. 3S. vom 26. Oktober 1906 (RG. 3S. 64 S. 220) und unter Berufung auf eine davon bereits abgewichene Entsch. deselben II. 3S. vom 2. Januar 1912 (RG. 3S. 78 S. 130), die als die „besonderen Umstände“, unter denen allein es möglich ist, gegen Verjährung Arglist einzuwenden, ein Verhalten des Schuldners angibt, das dem Gläubiger „begründeten Anlaß gegeben hat, während der Verjährungszeit von der gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs abzusehen“.

Dieser weiter gefaßte Rahmen des Arglisteinwandes mag auch gerade noch seine Anwendung in einem Fall wie dem folgenden ermöglichen: Ein Vermieter, der seinem Mieter weit über die Verjährungszeit hinaus die Unterlassung der Mietzinszahlung nachgesehen hatte, weil ihm dieser versprochen hatte, ihn im Testament zu bedenken, will, nachdem der Mieter ohne Verfügung von Todes wegen verstorben ist, die Erben auf die unbezahlt gebliebenen Mietzinsse verklagen, begegnet aber der Einrede der Verjährung. Kann der Vermieter nachweisen, daß der Mieter selbst, sei es schon bei Abgabe seines Versprechens, sei es später, fest entschlossen war, nie von Todes wegen zu verjüngen, so bringt er mit seinem Anspruch ohne weiteres durch. Nur ist es dann nicht der Einwand der allgemeinen Arglist, der ihm dazu verhilft, sondern die vom Mieter begangene arglistige Täuschung über dessen wirkliche, schon bei Abgabe

des Versprechens gehegte und seinem Versprechen zumiderlaufende Absicht, oder über seine nachträgliche, seinem Versprechen widerstrebende Befinnungsänderung. Daraus entspringt nicht erst nach § 826 BGB., sondern schon nach § 823 (Abs. 1, wenn man unter dem „sonstigen Recht“ auch Forderungsrechte versteht, außerdem Abs. 2 mit § 263 StGB.) eine Schadensersatzpflicht des Mieters, die auf seine Erben übergeht (BGB. § 1922 I). Nicht die exc. doli generalis und praesentis, sondern ein dolus specialis und praeteritus liegt dann vor. Wie aber, wenn sich ein betrügerisches Verhalten des Mieters nicht feststellen läßt? Dann könnte der Mieter selbst gar nicht in die Lage eines Arglistigen kommen, wenn er die Zahlung der Mietzinsse verweigerte. Denn er könnte gegenüber der Klage auf die Mietzinsse immer auf seine noch bevorstehende Testamentserrichtung verweisen, die ihm bis zu seinem Tode möglich sei. Aber wie er selbst Treu und Glauben verletzen würde, wenn er dem Begehren des Vermieters gegenüber durch einen jetzt einen jetzt erst gefaßten unabänderlichen Entschluß, kein Testament zu errichten, das Feststehen des Unterbleibens der Testamentserrichtung herbeiführen und doch gleichzeitig die Verjährung der Mietzinsforderung geltend machen würde, so würde auch seine Erben derselbe Vorwurf treffen, wenn sie neben der jetzt ebenfalls unabänderlich feststehenden Tatsache, daß die Testamentserrichtung unterlassen wurde, die Verjährungseinrede bringen würden, — auch ohne daß man deshalb eine Fortsetzung der rechtlichen Persönlichkeit des Erblassers durch die Erben annehmen müßte. Hat sich der Erblasser die Berufung auf Verjährung beim Feststehen des Ausbleibens einer Bedenkung des Vermieters als Arglist anrechnen zu lassen, so werden ihr gleiches Verhalten sich auch die Erben so anrechnen lassen müssen.

Eine nähere Begründung geben die oberstgerichtlichen Entscheidungen weder für die Ansicht, daß sich der allgemeine Arglisteinwand nur auf einen Verstoß gegen die guten Sitten stützen könne, noch für die andere Ansicht, daß dafür ein Verstoß gegen Treu und Glauben genüge. Läßt man die Ableitung des Einwands aus § 242 BGB. oben bei A a. E. gelten, so ergibt sie zugleich das Ausreichen eines bloßen Verstoßes gegen Treu und Glauben zur Bekämpfung der Verjährungseinrede. Einen besonders schweren Verstoß in der Eigenschaft einer unerlaubten Handlung zu verlangen, läßt sich auch nicht mit der erhöhten Wichtigkeit der Verjährung begründen, die in der Tat erweisbar ist nicht bloß aus ihrer das öffentliche Recht streifenden Wirkung, Beweisschwierigkeiten und Rechtsstreitigkeiten abzuschneiden, sondern auch aus der ausdrücklichen Bestimmung des BGB. über die Nichtigkeit rechtsgeschäftlicher Erschwerungen der Verjährung. Hiernach sind aber doch nur Rechtsgeschäfte nichtig, die noch vor Vollendung der Verjährung deren Eintritt aus-



schließt oder hinausschieben sollen, — das liegt in dem Ausdruck „erschweren“, § 225 S. 1, — nicht auch nach dem Grundsatz der schuldrechtlichen Vertragsfreiheit (vgl. §§ 241, 305) solche, welche das Recht des Schuldners aus der vollendeten Verjährung, die Leistung zu verweigern, einschränken oder aufheben. Hält aber das Gesetz die Verjährung nicht für wichtig genug, um Vertragsabreden gegen die Wirksamkeit der eingetretenen Verjährung wenigstens dann auszuschließen, wenn sie nicht der Förderung von Treu und Glauben dienen, so gibt es keinen Grund, sie für so wichtig zu halten, daß einseitige Einwendungen gegen sie unzulässig wären, die dem Schutz von Treu und Glauben, wenn auch nicht erst gegenüber einer unerlaubten Handlung, dienen. Daß die Verjährung dort nur mit Willen des Schuldners, hier auch gegen seinen Willen ihre Wirksamkeit einbüßt, ist hier bedeutungslos, wo es sich um Folgerungen aus der außerhalb des Parteiwillens liegenden Wichtigkeit einer Rechtsseinrichtung handelt.

Der Verstoß gegen Treu und Glauben erfordert eine bestimmte Person als Gegner, an deren Rechtskreis der Verstoß begangen wird. Er bewegt sich hauptsächlich auf dem Boden des bürgerlichen Rechts, ist aber darauf nicht beschränkt. Er kann auch im öffentlichen Recht und hier wieder insbesondere auf dem Gebiet des öffentlichen Vermögensrechts, z. B. im Recht der öffentlichen Abgaben, vorkommen. Aber immer steht dabei eine bestimmte Person gegenüber, sei es eine Person des bürgerlichen Rechts, sei es eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, nie bloß die Allgemeinheit als solche. Wo nur gegen diese verstoßen wird, insbesondere gegen Pflichten, die zwar die allgemeine sittliche Anerkennung, aber noch nicht die Verfestigung zu Rechtspflichten, sei es gegenüber einem einzelnen, insbesondere auch gegenüber dem Staat, durch Gewährung bestimmter Rechte, sei es gegenüber der Allgemeinheit durch Straffestellungen, erlangt haben, da reicht die Grundlage von Treu und Glauben nicht mehr aus, um Verstößen zu begegnen. Geht der Verstoß, wie wohl immer, gegen die guten Sitten, so bietet der von Krücmann aufgestellte Gesichtspunkt der Unwürdigkeit (vgl. Arch. f. bürg. Recht 40, 41 ff.) eine Waffe. Eine ausgeprägte Anwendung dieses Gesichtspunktes läßt sich in der bisherigen veröffentlichten Rechtsprechung ja wohl kaum nachweisen, aber auch nicht seine Ablehnung. Unwürdigkeit ist mehr als bloße Unbilligkeit, die dem Reichsgericht zum allgemeinen Arglistseinwand nicht genügt (vgl. die oben angeführte Entsch. vom 3. Februar 1915, RG. 35. 86 S. 192). Wenn diese Entscheidung der bloßen Unbilligkeit ein gegen Recht und Anstandsgefühl verstößendes Verhalten gegenüberstellt, das ihr für diesen Einwand genügen würde, so kommt sie damit dem Gesichtspunkt der Unwürdigkeit schon sehr nahe.

II. Die Berufung auf ungerechtfertigte Be-

reicherung ist im allgemeinen gegenüber der Verjährung nicht begründet. Der Schuldner, dessen Leistung verjährt ist, hat den Verbleib der geschuldeten Leistung in seinem Vermögen oder ihre sonstige Ersparung zwar auf Kosten des Gläubigers, aber nicht ohne rechtlichen Grund erlangt, sondern auf Grund eines ihm ausdrücklich verliehenen Rechts, nämlich des Rechts, die Leistung zu verweigern (BGB. § 222 I). Daß er wirtschaftlich nichts für den Erwerb dieses Rechts aufgewendet hat und auch keine Schenkung vom Gläubiger damit empfangen sollte, ist gleichgültig, da das Gesetz ausdrücklich den Mangel eines Rechtsgrundes für die ungerechtfertigte Bereicherung verlangt, nicht bloß den Mangel einer wirtschaftlichen Rechtfertigung. Anders aber, wenn gegen die Verjährungseinrede der Einwand des Verstoßes gegen Treu und Glauben zugelassen wird. Soweit dieser eingreift, besteht entweder das Recht, die Leistung zu verweigern, überhaupt nicht, nämlich wenn die Arglist schon vor der Geltendmachung dieses Rechts vorgekommen ist, also während des Heranreifens der Verjährung, oder seine Geltendmachung ist unzulässig, die trotzdem tatsächlich erfolgte Geltendmachung also wirkungslos und damit das Leistungsverweigerungsrecht nach einer Seite seiner Beziehungen, und zwar gerade nach einer seiner wichtigsten, unwirksam. Im ersteren Fall würde die geschuldete Leistung, die zu verweigern kein Recht besteht, in der Tat ohne rechtlichen Grund dem Schuldner erspart bleiben, im letzteren Fall würde sich das gleiche ergeben: Der Schuldner braucht die Leistung nur dann nicht zu bewirken, wenn er die Verjährung geltend gemacht. Denn die Verjährung gewährt nur ein Gegenrecht (BGB. § 222 I), darf also nicht von Amts wegen berücksichtigt werden. Ist aber die Geltendmachung rechtlich wirkungslos, so fällt die Voraussetzung für das Unterlassendürfen weg, die Unterlassung der Leistung ist ohne rechtlichen Grund. Oder anders ausgedrückt mit schärferer Betonung dessen, was der Schuldner ohne rechtlichen Grund erlangen würde: Die Geltendmachung wird vom Recht nicht anerkannt, ist also ohne rechtlichen Grund. Damit ist auch die sonst mit der Geltendmachung verbundene Rechtsstellung ohne rechtlichen Grund, die darin besteht, daß der Schuldner die Leistung nicht zu bewirken braucht. Hat der Verstoß gegen Treu und Glauben die Form einer unerlaubten Handlung angenommen, so gilt all dies erst recht.

In dem Beispiel der Klage des Vermieters gegen die Erben des Mieters oben bei IB läßt sich ein Anspruch des Vermieters auch aus einem anderen Grund als Verjährung auf ungerechtfertigte Bereicherung stützen. Der Vermieter gewährte dem Mieter die Vergünstigung nur in der von diesem vereinbarungsmäßig bekräftigten Erwartung einer letztwilligen Zuwendung. Der Vertrag war also ein gegenseitiger. Das Versprechen

der für die Vergünstigung zu gewährenden Gegenleistung war jedoch nichtig (BGB. § 2302) und damit war es der ganze Vertrag (BGB. § 139). Die gewährte Vergünstigung war dann ohne rechtlichen Grund. Dasselbe ergibt sich auch unabhängig von der Nichtigkeit daraus, daß der mit der Gewährung der Vergünstigung bezweckte Erfolg, die lehtwillige Zuwendung, ausgeblieben ist (BGB. § 812 S. 2). Der Mieter oder dessen Erben haben darum die Vergünstigung dem Vermieter zurückzugewähren. Bestand die Vergünstigung in dem Erlaß der Mietzinsforderung, so ist diese durch Vertrag (BGB. § 305) wieder zu begründen und zwar genau mit den Eigenschaften, die sie zur Zeit des Erlasses hatte, somit als eine unverjährte Mietzinsforderung. Denn nur wenn diese Eigenschaft betont wird, hatte der Erlaß Wert und Zweck. Bestand die Vergünstigung in dem Versprechen, die Mietzinsforderung nicht geltend zu machen, so haben die Erben ihre Forderung gegen den Vermieter aus diesem Versprechen auf Unterlassung der Geltendmachung ihm auf solche Weise zu erlassen (BGB. § 397), daß der Vermieter wieder in der Lage ist, die Mietzinsforderung geradefo geltend zu machen, wie er es zur Zeit seines Unterlassungsverprechens gekonnt hätte, also als unverjährte Forderung.

Erkennt man den Gesichtspunkt der Unwürdigkeit als allgemein verwertbaren Grundsatz an, so würde die Unwürdigkeit auch das Tatbestandsmerkmal des Mangels des Rechtsgrundes bei der ungerechtfertigten Bereicherung ausfüllen. Denn wenn das Recht eines Vorteils für unwürdig hält, der hat ihn ohne rechtlichen Grund.

Ob der Gläubiger sich auf ungerechtfertigte Bereicherung oder einfach auf Arglist oder Unwürdigkeit berufen will, ist für ihn gleichwertig. Der Erfolg ist beidemale der gleiche. Bereichert ist der Schuldner insofern, als er die Leistung behalten, unterlassen darf. Die „Herausgabe“, die hier so wenig wie bei der Anerkennung oder Eingehung einer Verbindlichkeit (BGB. § 812 II, 821 „Befreiung von der Verbindlichkeit“) oder wie die „Uebergabe“ bei Grundstücken (BGB. § 446 II) im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs zu verstehen ist, in welchem sie unmöglich wäre, besteht in dem Abstehen von dem Behaltendürfen, von dem Unterlassendürfen, d. i. also in dem Bewirken der Leistung. Das Gleiche muß der Schuldner, wenn der Gläubiger unmittelbar Arglist oder Unwürdigkeit als selbständigen Einwand entgegenhält. Der Nachteil, dem die Berufung auf Arglist in der schwereren Form der unerlaubten Handlung im Vergleich zur Berufung auf ungerechtfertigte Bereicherung mit Rücksicht auf die raschere Verjährung ausgesetzt sein könnte (BGB. § 852 I), ist durch Abs. II dieses Paragraphen behoben, und wäre auch davon abgesehen dadurch vermeidbar, daß der Gläubiger die unerlaubte Handlung nur als Verstoß gegen Treu und Glauben als das

Weniger geltend macht. Die Geltendmachung der ungerechtfertigten Bereicherung kann für den Gläubiger nur insoweit ungünstiger sein, als es sich fragt, ob der Schuldner auch jetzt noch bereichert ist. Er ist es nicht, wenn er gerade mit Rücksicht auf die Ersparung der verjährten Leistung eine Ausgabe gemacht hat, die er sonst nicht gemacht hätte und die ihm keinen jetzt noch vorhandenen Vermögenswert eingebracht hat.

## Vorstandsänderungen der Genossenschaft.

Von Amtsrichter Dr. Wilhelm Kriener in Landsbut.

A. Der Vorstand der Genossenschaft muß aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen; durch das Statut kann aber eine höhere Mitgliederzahl bestimmt werden (§ 24 Abs. 2 G. G.).

Nach den bayerischen Statuten besteht der Vorstand häufig aus fünf Mitgliedern: dem Vorsteher, dem Stellvertreter des Vorstehers und drei Beisitzer.

Dabei werden die Vorstandsmitglieder in der ordentlichen Generalversammlung aus der Zahl der Genossen auf die Dauer von vier Jahren gewählt. Alle zwei Jahre scheiden zwei oder drei aus. Die zuerst Ausscheidenden werden durch das Los bestimmt. Wiederwahl ist zulässig.

Als Beendigungsgründe kommen, abgesehen vom Zeitablauf, noch Tod und Kündigung in Betracht.

Angenommen, A ist Vorsteher, B ist Stellvertreter des Vorstehers, C, D und E sind Beisitzer, so sind folgende Änderungen des Vorstandes — im Gegensatz zur Wiederwahl — möglich.

### I.

Änderung durch Personenwechsel: Ein Vorstandsmitglied scheidet aus, ein Genosse wird als Vorstandsmitglied neu bestellt.

1. Vorsteher A scheidet aus, ein Genosse wird als Vorsteher neu bestellt.
2. Stellvertreter des Vorstehers B scheidet aus, ein Genosse wird als Stellvertreter des Vorstehers neu bestellt.
3. Ein Beisitzer scheidet aus, ein Genosse wird als Beisitzer neu bestellt.

### II.

Änderung ohne Personenwechsel durch Wechsel der Amtseigenschaft.

1. Vorsteher A wird Stellvertreter des Vorstehers, Stellvertreter des Vorstehers B wird Vorsteher.
2. Vorsteher A wird Beisitzer, ein Beisitzer wird Vorsteher.
3. Stellvertreter des Vorstehers B wird Beisitzer, ein Beisitzer wird Stellvertreter des Vorstehers.

### III.

Änderung durch Personenwechsel und einfachen Wechsel der Amtseigenschaft: Ein Vorstandsmitglied

scheidet aus, in dessen Stelle rückt ein bisheriges Vorstandsmitglied ein, an dessen Stelle wird ein Genosse neu bestellt.

Es kommen besonders folgende Fälle in Frage:

1. Vorsteher A scheidet aus, in dessen Stelle rückt entweder der bisherige Stellvertreter des Vorstehers B, oder einer der Beisitzer ein,

an dessen Stelle wird ein Genosse neu bestellt.

2. Stellvertreter des Vorstehers B scheidet aus, in dessen Stelle rückt entweder der bisherige Vorsteher (selten), oder, häufiger, einer der Beisitzer ein, an dessen Stelle wird ein Genosse neu bestellt.

3. Ein Beisitzer scheidet aus, in dessen Stelle rückt der Vorsteher A, oder der Stellvertreter des Vorstehers B ein,

an dessen Stelle wird ein Genosse neu bestellt.

#### IV.

Änderung durch Personenwechsel und mehrfachen Wechsel in der Amtseigenschaft: Ein Vorstandsmitglied scheidet aus, in dessen Stelle rückt ein bisheriges Vorstandsmitglied ein, in dessen Stelle rückt ein anderes bisheriges Vorstandsmitglied ein, an dessen Stelle wird ein Genosse neu bestellt. Besonders häufig ist hier folgender Fall:

Vorsteher A scheidet aus, in dessen Stelle rückt der bisherige Stellvertreter des Vorstehers B ein,

in dessen Stelle rückt ein Beisitzer ein, an dessen Stelle wird ein Genosse neu bestellt.

#### V.

Da oft mehrere Vorstandsmitglieder gleichzeitig ausscheiden und für diese neue bestellt werden, so führen diese Vorstandsänderungen häufig zu recht verwickelten Ergebnissen.

B. Nach § 10 GG. sind die Mitglieder des Vorstandes in das Genossenschaftsregister einzutragen. Nach § 28 GG. ist jede Änderung des Vorstandes durch den Vorstand beim Registergericht anzumelden und durch dieses in das Genossenschaftsregister einzutragen; das Gericht hat des weiteren diese Eintragungen nach § 156 GG., § 10 HGB. in bestimmten Blättern bekannt zu machen.

Es entsteht nun die Frage: Sind alle unter A genannten Änderungen solche i. S. des § 28 GG., sind sie alle daher anzumelden, im Genossenschaftsregister einzutragen und zu veröffentlichen?

Zur Lösung dieser Frage ist von Folgendem auszugehen.

Das Rechtsverhältnis der Vorstandsmitglieder beruht auf Vertrag, entweder auf Dienstvertrag oder auf Auftrag. Dieses Rechtsverhältnis löst eine doppelte Wirkung aus:

1. Das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung; dies ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich aber aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes; unter Geschäftsführung

finden nach § 116 Abs. 1 HGB. diejenigen Handlungen verstanden, die der gewöhnliche Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt.

2. Die Vorstandsmitglieder sind Stellvertreter der Genossenschaft; dies ist in § 24 Abs. 1 GG. ausdrücklich bestimmt; den Umfang dieses Rechtes umschreibt § 126 Abs. 1 HGB. Diese Vertretungsmacht nach § 164 BGB. steht dem Vorstand kraft seines Amtes ohne weiteres zu, ähnlich wie der Vereinsvorstand nach § 26 Abs. 2 BGB. die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Vereins hat.

Die Verteilung der Geschäfte unter den Vorstandsmitgliedern ist nun eine innere Angelegenheit der Genossenschaft. Es kann bestimmt werden, daß gewisse Geschäfte von allen Vorstandsmitgliedern gemeinsam vorgenommen werden müssen, zu anderen Geschäften kann ein einzelnes Vorstandsmitglied bestellt werden. Dem einen Mitglied kann ein mehr, dem andern ein weniger wichtiger Wirkungskreis zugewiesen werden, eine Beschränkung der einzelnen Mitglieder in der Geschäftsführung ist zulässig. Diese ungleiche Geschäftsverteilung kommt nun bei den mehreren, etwa fünf, Vorstandsmitgliedern dadurch zum Ausdruck, daß das eine zum Vorsteher, ein zweites zum Stellvertreter des Vorstehers, und die drei andern zu Beisitzern bestellt werden.

Diese verschiedenen Amtseigenschaften haben aber rechtliche Wirkung nur für die Stellung der einzelnen Vorstandsmitglieder nach innen, zur Genossenschaft selbst, keineswegs aber für die auch nach außen wirkende Vertretungsmacht der einzelnen Vorstandsmitglieder.

Nach § 25 Satz 2 GG. kann, wenn nichts Besonderes bestimmt ist, die dem Vorstand nach § 24 GG. zustehende Vertretungsmacht nur von allen Vorstandsmitgliedern zusammen ausgeübt werden; hier sind alle Stimmen gleichwertig, die des Vorstehers ist gleich der eines Beisitzers.

Nach § 24 Satz 3 GG. kann durch Statut bestimmt werden, daß zur Vertretung eine geringere Anzahl von Vorstandsmitgliedern genügt. Auf Grund dieser Vorschrift wird in den meisten Statuten jener Genossenschaften, die fünf Vorstandsmitglieder haben, bestimmt: „Die Zeichnung des Vorstands geschieht rechtsverbindlich in der Weise, daß mindestens drei Vorstandsmitglieder zu der Firma des Vereins ihre Namensunterschrift hinzufügen.“

Auch hier hat die Geschäftsverteilung und die durch diese veranlaßte Verschiedenheit in der Amtseigenschaft keinerlei Einfluß auf die dem einzelnen Vorstandsmitgliede zustehende Vertretungsmacht; die eine Stimme gilt soviel wie die andere; es ist daher für das Verhältnis nach außen vollkommen gleichgültig, ob im einzelnen Fall der Vorsteher, dessen Stellvertreter und ein Beisitzer, oder ob die drei Beisitzer die Genossenschaft vertreten.

Das Genossenschaftsregister hat nun nicht den Zweck, die inneren Rechtsverhältnisse der Vorstandsmitglieder kundzutun, sondern nur die Aufgabe,

die Rechtsverhältnisse der Vorstandsmitglieder nach außen, für den Rechtsverkehr, kundzugeben. Die Amtseigenschaften, die hier nur für das Rechtsverhältnis nach innen, für die Verteilung der Geschäfte unter den einzelnen Vorstandsmitgliedern, Bedeutung haben, sind daher in das Genossenschaftsregister ebensowenig einzutragen, als etwa im Grundbuch, das nur die dinglichen Rechte erheben lassen soll, Raum für die Eintragung von rein persönlichen Rechten, z. B. einem Mietverhältnis, ist. Im Gegenteil, durch die Eintragung der einzelnen Amtseigenschaften im Genossenschaftsregister könnte gerade die irrige Meinung erweckt werden, als ob diese für die Vertretungsmacht der einzelnen Vorstandsmitglieder von Bedeutung sein könnten; um so mehr sind solche irreführenden Eintragungen zu unterlassen.

In diesem Sinne spricht sich auch Parisius-Grüger, 1915, zu § 28 Anm. 1, § 10 Anm. 18 am Ende und § 11 Anm. 5 am Ende aus.

Das Ergebnis ist also folgendes: Die Amtseigenschaften sind hier von rechtlicher Bedeutung nur für das Verhältnis nach innen, zur Geschäftsführung, dagegen von keiner rechtlichen Bedeutung nach außen, zur Vertretungsmacht. Die Eintragung der Vorstandsmitglieder in das Genossenschaftsregister hat nur den Zweck, deren Vertretungsmacht ersichtlich zu machen. Im Genossenschaftsregister sind daher die Vorstandsmitglieder nur nach Familiennamen, Vornamen, Beruf und Wohnort (s. § 18 Abs. 1 der Bekanntmachung des Reichskanzlers über die Führung des Genossenschaftsregisters vom 1. Juli 1899), nicht aber auch nach ihren Amtseigenschaften innerhalb der Genossenschaft einzutragen.

Hieraus ergibt sich aber eine bedeutende Vereinfachung in der Führung des Genossenschaftsregisters.

Werden bei Gründung der Genossenschaft die Mitglieder des Vorstands nach § 10 GG. in das Genossenschaftsregister eingetragen, so unterbleibt die Eintragung der Amtseigenschaften.

Bei den später erfolgenden Änderungen durch Personenwechsel nach A, I oben ist in allen drei Fällen gleichmäßig einzutragen und zu veröffentlichen:

X ist aus dem Vorstand ausgeschieden, neu bestelltes Vorstandsmitglied ist Y.

Bei den Änderungen unter A, II ohne Personenwechsel, nur durch Wechsel in der Amtseigenschaft, liegt überhaupt keine Änderung nach § 28 GG. vor, eine trotzdem erfolgte Anmeldung durch den Genossenschaftsvorstand bleibt unberücksichtigt.

Bei den Änderungen unter A, III liegt nur in der Richtung auf den Personenwechsel, nicht aber in der Richtung auf den Wechsel im Amt eine Änderung nach § 28 GG. vor; in allen drei Fällen ist daher gleichmäßig einzutragen und zu veröffentlichen:

X ist aus dem Vorstand ausgeschieden, neu bestelltes Vorstandsmitglied ist Y.

Ganz das gleiche gilt für die Fälle unter A, IV.

In vielen Registern wird bei der eben erörterten Rechtslage die Amtseigenschaft bei Gründung der Genossenschaft trotzdem eingetragen; später werden dann die sämtlichen unter A genannten Vorstandsänderungen auf spätere Anmeldungen hin eingetragen; es ist nicht nur zulässig, sondern auch zweckmäßig, die eingetragenen Amtseigenschaften von Amts wegen zu löschen und in Zukunft nur mehr die Personenänderungen einzutragen. Dabei kann der Vorstand veranlaßt werden, jeweils ein Vorstandsmitglied zu benennen, an welches die Mitteilungen des Registergerichtes zu richten sind.

C. Bisher war von einer Beschränkung der Vertretungsbefugnis der einzelnen Vorstandsmitglieder nicht die Rede; denn die Bestimmung, daß zur Vertretung der Genossenschaft nicht alle Vorstandsmitglieder mitzuwirken haben, daß vielmehr die Willenserklärung einer bestimmten Zahl von beliebigen Vorstandsmitgliedern genügt, enthält eine solche Beschränkung selbstredend nicht.

Es sind aber drei Arten von Beschränkungen einzelner Vorstandsmitglieder in der Vertretungsbefugnis denkbar:

1. Einzelne Vorstandsmitglieder werden überhaupt von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen.

2. Von den vorhandenen fünf Vorstandsmitgliedern genügen drei zur rechtsgeschäftlichen Erklärung; die Erklärung ist aber nur dann gültig, wenn ein namentlich bestimmtes Vorstandsmitglied bei der Vertretung mitwirkt.

3. Von den vorhandenen fünf Mitgliedern genügen drei zur Vertretung; die Erklärung ist aber nur dann gültig, wenn ein Mitglied in gehobener Amtseigenschaft, also der Vorsteher oder der Stellvertreter des Vorstehers, mitwirkt.

Ob die erste Beschränkung zulässig ist, soll hier nicht näher untersucht werden; sie dürfte wohl unzulässig sein.

Bei den beiden anderen Beschränkungen handelt es sich gleichmäßig darum, daß sich ein bestimmtes Vorstandsmitglied beteiligen muß; nur ist im zweiten Fall die aus einem inneren Verhältnis, der Geschäftsführung, entstandene Amtseigenschaft dazu verwertet, auch für die nach außen wirkende Vertretung als Bedingung und Merkmal zu dienen.

Eine Reihe von Genossenschaften haben nun in das Statut folgende Bestimmung aufgenommen:

„Rechtsverbindliche Willenserklärungen und Zeichnungen für den Verein erfolgen durch den Vorsteher oder dessen Stellvertreter und zwei weitere Mitglieder.“

Parisius-Grüger erachtet zu § 25 Anm. 7 eine derartige Vorschrift im Hinblick auf § 27 II GG. für unzulässig.

Dagegen erklärt das Reichsgericht in einem Beschlusse vom 12. Juni 1914 (RG. 85, S. 138, RZM. 14 S. 32):

„Der § 27 GG. handelt nur von Beschränkungen, die dem Vorstand als solchem und

in seiner Gesamtheit durch die Satzung oder die Generalversammlung gesetzt sind. Die Satzung kann nicht mit Wirksamkeit gegen Dritte bestimmen, daß Rechtsgeschäfte des Vorstandes unter gewissen Voraussetzungen nicht oder nur bei Hinzutritt anderer Organe, wie etwa des Aufsichtsrates, als Handlungen der Genossenschaft gelten sollen. Dagegen bestimmt dieser Paragraph nicht darüber, ob alle oder wie viele und welche Mitglieder des Vorstandes mitwirken müssen, damit ein Rechtsgeschäft als vom Vorstand namens der Genossenschaft vorgenommen gilt. Der § 27 steht also der hier fraglichen Vorschrift der Satzung und ihrer Wirksamkeit gegenüber Dritten nicht entgegen.

Ebenso wenig steht irgendeine andere Vorschrift des Gesetzes dem im Wege. Es ist nirgends geboten, daß alle Mitglieder des Vorstandes in gleicher Weise an der Ausübung der Vertretungsmacht beteiligt sein müssen. Die einschlagende Vorschrift ist der § 25. Laut dieses Paragraphen bestimmt das Statut über die „Form“, in der der Vorstand seine Willenserklärungen kundzugeben hat. Daß unter dem vielleicht nicht ganz deutlichen und treffenden Ausdruck „Form“ die Art der für die Erklärungen des Vorstandes erforderlichen Mitwirkung seiner einzelnen Mitglieder verstanden ist, ergibt ganz klar der Zusammenhang mit dem nächsten Satz; denn in diesem wird bestimmt, daß, wenn „darüber“ — nämlich über die Form — im Statute nichts bestimmt ist, sämtliche Mitglieder mitwirken müssen. Die Bestimmung darüber, wie viele Mitglieder und in welcher Weise sie zusammenwirken müssen, damit eine Erklärung des Vorstandes für die Genossenschaft zustandekommt, ist also in erster Linie dem Statut überlassen, mit der alleinigen im dritten Satz enthaltenen Einschränkung, daß nicht weniger als zwei Mitglieder hierfür bestimmt werden dürfen. Der statutarischen Anordnung, daß bei Willenserklärungen des Vorstandes die Inhaber bestimmter Ämter jedenfalls und von den übrigen Mitgliedern eine gewisse Zahl mitzuwirken haben, steht also eine gesetzliche Schranke nicht entgegen. Insbesondere ist die Rechtswirksamkeit solcher Vorschriften gegen Dritte nicht eingeschränkt. Daß im Gegenteil ihre Wirksamkeit nach außen bedacht und beachtlich war, ist daraus zu entnehmen, daß sie laut § 12 Abs. 4 GG. und dem sich hieran anschließenden § 15 der Bekanntmachung, betr. Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldung zu diesem Register vom 1. Juli 1899, in das Register einzutragen und zu veröffentlichen sind. Denn der Ausdruck „Form der Erklärungen des Vorstandes“ ist im § 12 des Gesetzes augenscheinlich in demselben Sinn verwandt, der ihm nach § 25 zukommt.“

Ein Beschluß des Kammergerichts Berlin vom 1. November 1912 (RZM. Bd. 12 S. 138) hatte die Frage offen gelassen, ob der erwähnten Statutenvorschrift im Hinblick auf § 27 Abs. 2 GG. Rechts-

wirkung auch gegen dritte Personen beizulegen sei; aber selbst wenn dies der Fall wäre, wird des weiteren ausgeführt, sei die Eintragung der Amtseigenschaften im Genossenschaftsregister doch nicht geboten, weil die Eintragung im Gesetze nicht ausdrücklich verlangt sei. Würden daher dritte Personen ein rechtliches Interesse daran haben, zu wissen, wer „Vorsteher“ der Genossenschaft oder „Stellvertreter des Vorstehers“ sei, so müßten sie, da das Genossenschaftsregister hierüber keine Auskunft gibt, die Registerakten einsehen.

Dem gegenüber führt der vorgenannte Reichsgerichtsbeschluß vom 12. Juni 1914, nachdem er die Streitfrage der Zulässigkeit der Beschränkung der Vertretungsmacht von einzelnen Vorstandsmitgliedern im bejahenden Sinne entschieden hat, u. A. folgendes aus:

„Zweck der gesamten Vorschriften über die Registerführung ist es offenbar, daß ein Dritter, der zu der Genossenschaft in Rechtsbeziehungen tritt, aus dem Register und den Veröffentlichungen sich über die verfassungsmäßige Vertretung der Genossenschaft unterrichten kann. Der veröffentlichte Registerinhalt soll also die Grundlage des Verkehrs zwischen der Genossenschaft und Dritten bilden. Er würde aber eine Lücke haben, wenn die Satzung zu Erklärungen des Vorstandes die Mitwirkung des Inhabers eines bestimmten Amtes fordert und wenn dann der Inhaber des Amtes nicht in dem Register und in den Bekanntmachungen bezeichnet wird. Der Dritte würde dann durch den veröffentlichten Inhalt des Registers nicht in den Stand gesetzt sein, zu beurteilen, ob eine namens der Genossenschaft abgegebene Erklärung auf Grund des Statuts für sie verbindlich ist. Es ist daher nicht nur für die Interessenten erwünscht, sondern es ist eine logisch notwendige Folge der übrigen Vorschriften des Gesetzes, daß auch die Verteilung der Ämter im Vorstande soweit in das Register eingetragen und veröffentlicht werden muß, als dies nötig ist, um Dritten ein Urteil zu ermöglichen, ob eine von Mitgliedern des Vorstandes abgegebene Erklärung gemäß den Statuten die Genossenschaft bindet.“

Ist es hiernach bei den gemäß §§ 10 und 12 GG. erfolgenden ersten Eintragungen und Veröffentlichungen geboten, daß die Mitglieder des Vorstandes, die kraft der Satzung und ihres Amtes bei Erklärungen des Vorstandes mitzuwirken haben, als solche bezeichnet werden, so folgt ohne weiteres, daß auch die Aenderungen in der Inhaberschaft solcher Ämter unter die Vorschrift des § 28 fallen, also einzutragen und zu veröffentlichen sind.“

Das Reichsgericht hat also und zwar auf Grund des § 28 Abs. 2 FGG. dahin entschieden:

1. Der statutarischen Bestimmung: „Rechtsverbindliche Willenserklärungen und Zeichnungen für den Verein erfolgen durch den Vorsteher oder dessen Stellvertreter und zwei weitere Mitglieder“ kommt Rechtswirkung gegen Dritte zu.

2. Diese Bestimmung ist nach §§ 10 und 12 Abs. 4 GG. im Genossenschaftsregister einzutragen und zu veröffentlichen; die gehobenen Amtseigenschaften: „Vorsteher“ und „Stellvertreter des Vorstehers“ sind hier bei Gründung der Genossenschaft im Genossenschaftsregister einzutragen und zu veröffentlichen, spätere Änderungen in diesen Amtseigenschaften bilden Änderungen i. S. des § 28 GG. Hier sind also nicht nur Änderungen durch Personenwechsel, sondern auch Änderungen in der Amtseigenschaft anzumelden, im Genossenschaftsregister einzutragen und zu veröffentlichen. Die Pflicht zur Anmeldung, Eintragung und Veröffentlichung erstreckt sich daher hier auf alle oben unter A, I mit IV bezeichneten Vorstandsänderungen.

D. Nach § 35 GG. können außer ordentlichen auch „stellvertretende Vorstandsmitglieder“ bestellt werden. Es sind zwei Arten von solchen Stellvertretern zu unterscheiden:

1. Dauernde Stellvertreter; durch Statut werden ganz allgemein für alle möglichen künftigen Behinderungsfälle Stellvertreter vorgesehen und gleichzeitig mit den ordentlichen Vorstandsmitgliedern bestellt; diese Art von Stellvertretern ist bei den Genossenschaften nicht üblich.

2. Vorübergehende Stellvertreter. Vorerst sind solche nicht vorhanden; erst später und im einzelnen Fall wird ein „stellvertretendes Vorstandsmitglied“ bestellt

a) für ein bestimmtes ordentliches Mitglied,  
b) für einen bestimmten, bei diesem Mitglied bestehenden Behinderungsfall, mag dieser bereits vorliegen, oder mag dieser bestimmt zu erwarten sein: Krankheit, Einberufung zu den Fahnen, Reise, Amtsenthebung nach § 40 GG.,

c) für einen im voraus bestimmten Zeitraum.

Hier soll nur diese zweite Art der Stellvertretung betrachtet werden.

Für diese Stellvertreter gelten nach § 35 GG. die gleichen Bestimmungen wie für die ordentlichen Vorstandsmitglieder. Sie sind also vor allem anzumelden, im Genossenschaftsregister einzutragen und zu veröffentlichen, und nach Beendigung ihres Amtes zu löschen; die vertretenen ordentlichen Vorstandsmitglieder bleiben selbstredend daneben unverändert eingetragen.

Für die Art der Bestellung ist an sich § 24 Abs. 2 GG. maßgebend; nach § 37 Abs. 2 GG. ist aber daneben der Aufsichtsrat berechtigt, einzelne seiner Mitglieder zu solchen vorübergehenden Stellvertretern zu bestellen.

#### I.

Gilt für die ordentlichen Vorstandsmitglieder das oben unter B Gesagte, haben also die Vorstandsmitglieder zwar verschiedene Amtseigenschaften, sind aber diese für ihre Vertretungsmacht bedeutungslos, weil eine Beschränkung dieser Vertretungsmacht bei den einzelnen Vorstandsmitgliedern im

Statut nicht vorgesehen ist, so ist die Sachlage einfach.

Dritten gegenüber gilt dann das stellvertretende Vorstandsmitglied stets als vertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied (vgl. RG. Bd. 24 S. 84; Parisius-Erträge, §§ 35 und 37, Anmerkungen).

Der Dritte, der mit der Genossenschaft durch Vermittlung des stellvertretenden Vorstandsmitgliedes ein Rechtsgeschäft abschließt, hat nicht zu prüfen, ob im Einzelfall der Stellvertreter gerade für das von ihm vertretene ordentliche Vorstandsmitglied handelt, und ob bei diesem der Behinderungsfall noch vorliegt. Auch die Zeit der Amtsbauer darf nicht eingetragen werden (vgl. Parisius-Erträge, § 27 Anm. 12; Staub, Kommentar z. HGB., 1912, § 248 Anm. 4).

Der Stellvertreter ist eben vollberechtigtes Vorstandsmitglied; die Eintragung „stellvertretendes Vorstandsmitglied“ erfolgt nur zu dem Zweck, damit nicht der Anschein erweckt wird, als habe die Genossenschaft mehr ordentliche Mitglieder, als statutengemäß vorgesehen sind.

Im Register ist also nur einzutragen, und es ist nur zu veröffentlichen:

M ist stellvertretendes Vorstandsmitglied.

#### II.

Ganz anders aber ist die Sachlage bei dem oben unter C gegebenen Tatbestand.

Soweit ein Stellvertreter für einen Beisitzer bestellt wird, gilt zwar das eben Gesagte.

Wird aber ein Stellvertreter X für den Vorsteher A bestellt, so muß aus dem Genossenschaftsregister zu ersehen sein, daß X als Vertreter gerade für A und nicht für ein anderes ordentliches Vorstandsmitglied bestellt ist. Denn nur dann ist es dem Dritten für den Fall, daß außer X noch zwei Beisitzer bei der Vertretung mitwirken, möglich, zu prüfen, ob X als Vorstandsmitglied in gehobener Amtstellung anzusehen ist, und ob daher der Vertrag für die Genossenschaft bindend ist.

Ganz dasselbe gilt, wenn etwa Y als Ersatzmann für den „Stellvertreter des Vorstehers“ bestellt wird.

Im ersten Fall kann auch nicht eingewendet werden, daß ja schon das ordentliche Vorstandsmitglied B als Stellvertreter des A vorhanden ist; denn daraus folgt noch nicht, daß nunmehr B den A im Behinderungsfalle vertreten muß; vielmehr kann dann A sowohl von dem ordentlichen Vorstandsmitglied B als auch von dem im Sinne des § 35 GG. stellvertretenden Vorstandsmitglied X vertreten werden; davon aber ganz abgesehen ist der Fall nicht selten, daß nicht nur A, sondern auch B zeitlich behindert sind, und für beide stellvertretende Vorstandsmitglieder bestellt werden mußten.

Daß übrigens bei längerer Behinderung von ordentlichen Vorstandsmitgliedern Stellvertreter hierfür nach § 35 GG. bestellt werden müssen, folgt aus § 157 Abs. 2 GG.; die Anmeldungen zum



Register sind durch **s ä m t l i c h e** Vorstandsmitglieder zu bewirken; es müssen also immer fünf Vorstandsmitglieder bestellt sein, mögen sie ordentliche oder stellvertretende Vorstandsmitglieder sein.

Wird also ein Stellvertreter für den Vorsteher bestellt, so hat die Anmeldung, Eintragung und Veröffentlichung zu lauten: „X ist stellvertretendes Vorstandsmitglied für den Vorsteher A“.

Wird ein Stellvertreter für den Stellvertreter des Vorstehers bestellt, so hat die Anmeldung, Eintragung und Veröffentlichung zu lauten: „Y ist stellvertretendes Vorstandsmitglied für den Stellvertreter des Vorstehers B“.

Und wird, was in diesem Kriege gar nicht selten ist, zuerst der „Stellvertreter des Vorstehers“ zur Fahne einberufen, dann später auch das für diesen bestellte „stellvertretende Vorstandsmitglied für den Stellvertreter des Vorstehers“, so ist die Genossenschaft, wenn nunmehr auch für diesen ein Ersatzmann bestellt werden muß, im glücklichen Besitz eines „stellvertretenden Vorstandsmitgliedes für das stellvertretende Vorstandsmitglied für den Stellvertreter des Vorstehers“.

Jede solche und ähnliche Vorstandsänderungen sind anzumelden, einzutragen und zu veröffentlichen.

E. Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist folgendes:

### I.

Ist in den Statuten bestimmt:

„Die Zeichnung des Vorstands erfolgt rechtsverbindlich in der Weise, daß mindestens drei Vorstandsmitglieder zu der Firma des Vereins ihre Namensunterschrift hinzufügen“, so ist die Rechtslage höchst einfach.

Als Vorstandsänderungen im Sinne des § 28 GG. kommen nur Änderungen durch Personenwechsel in Frage. Die Amtseigenschaften der einzelnen Vorstandsmitglieder sind für deren Vertretungsbefugnis ohne Belang, sie brauchen daher im Genossenschaftsregister nicht eingetragen zu werden. Werden Stellvertreter im Sinne des § 35 GG. bestellt, so ist die Angabe, für wen sie die Vertretung ausüben sollen, nicht nötig.

Es kommen nur vier Arten von Vorstandsänderungen in Frage: Ausscheiden und Neubestellung von (ordentlichen) Vorstandsmitgliedern, und Ausscheiden und Neubestellung von stellvertretenden Vorstandsmitgliedern; s. oben B und D I.

Die Anmeldungen durch den Genossenschaftsvorstand werden auch in den häufigen Fällen, daß gleichzeitig mehrere Mitglieder ausscheiden oder bestellt werden, meistens glatt erledigt.

### II.

Wesentlich anders sind die Verhältnisse dann, wenn in den Statuten bestimmt ist:

„Rechtsverbindliche Willenserklärungen und Zeichnungen für den Verein erfolgen durch den Vorsteher oder dessen Stellvertreter und zwei weitere Mitglieder.“

Was für sonderbare Gebilde dann im Falle der Stellvertretung nach § 35 GG. entstehen, wurde schon oben unter D am Ende gezeigt. Im übrigen ist zu sagen:

Als Änderungen im Sinne des § 28 GG. kommen hier nicht nur die Änderungen durch Personenwechsel, sondern auch die Änderungen durch Wechsel der Amtseigenschaft in Frage.

Dadurch ergeben sich nicht nur viel zahlreichere Änderungen, die alle angemeldet, eingetragen und veröffentlicht werden müssen, sondern es werden vor allem die einzelnen Fälle, besonders bei Häufung von Personen- und Amtswechsel, viel schwieriger und verwickelter.

Dementsprechend mangelhaft sind auch regelmäßig die vom Genossenschaftsvorstand an das Registergericht zu richtenden **Anmeldungen** der Vorstandsänderungen; die Genossenschaften, und damit auch die Mitglieder des Vorstandes, setzen sich, wenigstens in Bayern, zum größten Teile aus dauerlichen Kreisen zusammen, die, wie dies ja selbstverständlich ist, im amtlichen Verkehr eine allzugroße Gewandtheit nicht besitzen; bieten daher schon die Anmeldungen unter C ganz bedeutende Schwierigkeiten, so ist das noch viel mehr bei jenen unter D, II der Fall. Die Beihilfe der Gerichte wird dabei noch dadurch erschwert, daß im Genossenschaftswesen die Rechtshilfe von Nichtregistergerichten nach §§ 147, 128 FGG. ausgeschlossen ist; da nun die Genossenschaften vom Sitze des Registergerichtes meist zu weit entfernt sind, als daß die Vorstandsmitglieder vorgeladen werden könnten, so ist dieses auf den umständlichen schriftlichen Verkehr mit dem Genossenschaftsvorstand beschränkt. Die Folge ist, daß oft erst nach langem Hin- und Herschreiben das Registergericht feststellen kann, was für Änderungen eigentlich von der Genossenschaft gewollt sind, und daß dann erst das Gericht in der Lage ist, der Genossenschaft einen Entwurf zur Anmeldung der beabsichtigten Vorstandsänderung zuzusenden. Haben sich diese Unzulänglichkeiten, von denen wohl jeder Registerrichter ein Lied singen kann, schon in Friedenszeiten in hohem Maße gezeigt, so sind sie während des Krieges mit dem durch die Einberufungen veranlaßten häufigen Personenwechsel und zahlreichen Stellvertretungen aufs höchste gesteigert.

Aber auch das Genossenschaftsregister wird durch die allzu häufigen **Eintragungen** der Vorstandsänderungen, besonders durch die Eintragungen der Amtseigenschaften, unübersichtlich; es bedarf oft eines langen Studiums des Genossenschaftsregisters, um aus den zahlreichen Eintragungen festzustellen, wer nunmehr Vorsteher, wer Stellvertreter des Vorstehers, wer die Beisitzer und wer die dazu gehörigen stellvertretenden Vorstandsmitglieder sind.

Und endlich erwächst besonders den kleineren Genossenschaften durch die von ihnen zu tragenden Kosten der zahlreichen **Veröffentlichungen** — meistens in drei Blättern — eine erhebliche Belastung.



Ein besonderer Vorteil, der der Genossenschaft aus der Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder erwachsen soll, kann auch wohl nicht gefunden werden. Dazu kommt noch, daß in sehr vielen Fällen die so geregelte Art der Vertretung gar nicht ausgeübt wird, wenn die vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder einem einzigen Vorstandsmitglied die Vertretungsmacht weiter übertragen und nunmehr dieser allein die Genossenschaft zu vertreten berechtigt ist (vgl. Parisius-Grüger zu § 25 Anm. 9).

### III.

Es fragt sich daher, wie diesen Uebelständen, auch zu Nutzen der jetzt so viel begehrten Geschäftsvereinfachung der Behörden, abgeholfen werden kann.

Die Lösung ist sehr einfach.

Soweit neu zu gründende Genossenschaften in ihren entworfenen Statuten die oben unter E, II genannte Fassung gewählt haben, ist ihnen nahe zu legen, sie durch die unter E, I genannte Fassung zu ersetzen.

Alten Genossenschaften dagegen, die in ihre Statuten die beschränkte Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder schon aufgenommen haben, ist zu raten, diese Bestimmung im Wege der Statutenänderung nach § 16 GG. entsprechend abzuändern.

Bei Darlegung der oben angeführten Gründe werden die Genossenschaften wohl sämtlich hierzu bereit sein.

Dann sind bei allen Genossenschaften einfache und klare Rechtsverhältnisse in der Richtung auf Vertretungsbefugnis und Vorstandsänderung gegeben, wie sie oben unter B und D, I dargelegt worden sind.

## Kleine Mitteilungen.

**Fürsorgeerziehung und Hilfsdienstgesetz vom 5. Dezember 1916.** Bekanntlich darf die Fürsorgeerziehung nur dann angeordnet werden, wenn gerade diese Art des Einschreitens notwendig ist und alle anderen Mittel versagen (Marshall FGG. S. 7). Es besteht aber noch ein anderer Grund, die Fürsorgeerziehung nur als letztes, äußerstes Hilfsmittel anzuwenden, nämlich die gegenwärtige Ueberfüllung der Fürsorgeerziehungsanstalten. Soweit es sich um Minderjährige handelt, welche das 17. Lebensjahr vollendet haben, gibt das Hilfsdienstgesetz einen sehr naheliegenden und willkommenen Notbehelf an die Hand. Anlässlich eines guten Erfolges in einem verzweifelten Falle möchte ich die Herrn Vormundschaftsrichter auf die Möglichkeit aufmerksam machen, vor Anordnung der Fürsorgeerziehung sich mit dem örtlich zuständigen Einberufungsausschuß ins Benehmen zu setzen (unter Angabe der persönlichen Verhältnisse des Mündels).

Oberamtsrichter **S a b e r s t u m p f** in München.

**Die Lohnpfändungs-Gesetzgebung vom 13. Dezember 1917.** Die neuen Lohnpfändungsvorschriften geben zu mancherlei Fragen Anlaß. Soweit sich diese Fragen auf dem Gebiete der Rechtsauslegung bewegen, hat zu ihnen überwiegend schon die Begründung zum Entwurf der Bekanntmachung vom 13. Dezember 1917 Stellung genommen, und zwar in einer Weise, der man vom Standpunkte der Rechtsauslegung wohl zustimmen kann. So spricht die Begründung aus, daß bei Bemessung des pfändbaren Lohnanteiles nur die gegenüber dem jetzigen Ehegatten, nicht die gegenüber dem geschiedenen bestehende Unterhaltspflicht zu berücksichtigen ist, was sich bei der Verschiedenheit des Wortlautes des § 1 der Bef. von dem des § 4 Nr. 3 und des § 4 a BeschlG. zweifellos rechtfertigen läßt. Andererseits ist nach der Begründung trotz des Wortlautes des § 1 der Bef., der nur von ehelichen Abstammlingen spricht, auch die der unehelichen Mutter gegen ihr uneheliches Kind obliegende Unterhaltspflicht mit in Rechnung zu stellen; mit Recht, da gem. § 1705 BGB. das uneheliche Kind im Verhältnis zur Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat.

Im Gegensatz zu diesen Rechtsfragen befaßt sich die Begründung nicht mit einer Reihe von Fragen, die erst bei der Anwendung der neuen Vorschriften auftauchen. Die mehr formale Natur dieser Fragen darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß ihre richtige und zweckmäßige Lösung von ziemlicher Wichtigkeit ist; sie seien deshalb nachstehend kurz besprochen.

1. Soll der Pfändungsbeschuß ziffermäßig ersehen lassen, welcher Lohnanteil gepfändet ist? Die Frage ist nicht ganz müßig. In der Regel wird der Richter beim Einlaufen eines Lohnpfändungsantrags die Familienverhältnisse des Schuldners nicht kennen; er wird also ohne vorherige Erhebungen in der Regel nicht wissen, welchen ziffermäßigen Betrag er zu pfänden, welchen er freizulassen hat; außerdem ist der ziffermäßige Betrag, der im Beschuß etwa genannt wird, gem. § 2 der Bef. selbsttätigen Veränderungen unterworfen; er wird also häufig, auch wenn er anfangs richtig war, nachträglich von selber unrichtig werden. Auf Grund dieser Erwägungen könnte man sehr wohl auf den Gedanken kommen, im Pfändungsbeschuß einfach zu sagen: „Die Lohnforderung wird in gesetzlich zulässiger Höhe gepfändet“; bei dieser Fassung, die gesetzlich zweifellos zulässig ist, bliebe es den Beteiligten überlassen, sich auf Grund der von ihnen leicht zu ermittelnden Familienverhältnisse des Schuldners den jeweils zulässigen und gerichtlich vorgeschriebenen Lohnabzug selbst zu berechnen; die Fassung hätte den Vorzug, daß der Beschuß mit den tatsächlichen Verhältnissen stets übereinstimmt; dem Einwand, daß die Beteiligten die „gesetzlich zulässige Höhe“ der Pfändung nicht kennen, ließe sich dadurch begegnen, daß bei der Zustellung des Pfändungsbeschlusses ein Abdruck der gesetzlichen Bestimmungen mit übergeben würde, in den sich vielleicht erläuternde Beispiele mit aufnehmen ließen. Trotzdem dürfte das Verfahren angesichts der unserer Bevölkerung in Rechtsfragen eigenen Bequemlichkeit und der häufig vorhandenen Unbeholfenheit der Beteiligten nicht zu empfehlen sein. Man wird vielmehr zweckmäßig entsprechend der bisherigen Uebung den gepfändeten Lohnanteil im Pfändungsbeschuß genau bezeichnen, wobei aber natürlich auch Absatz 2 des § 1 der Bef. zu berücksichtigen wäre. Nach dem Auspruch der Pfändung wäre demgemäß zu sagen:

Die Pfändung wird beschränkt auf  $\frac{1}{10}$  ( $\frac{1}{10}$ ,  $\frac{1}{10}$ ,  $\frac{1}{10}$ ,  $\frac{1}{10}$ ) des monatlich 166 M 67 Pf. = wöchentlich 38 M 46 Pf. übersteigenden Betrags mit der Maßgabe, daß höchstens monatlich 208 M 33 Pf. (300 M) = wöchentlich 48 M 8 Pf. (69 M 23 Pf.) pfandfrei zu bleiben haben.

2. Wieviel Zehntel des monatlich 166 M 67 Pf. übersteigenden Betrags soll man der Pfändung unterwerfen? Auch diese Frage ist nicht müßig; das Gesetz beantwortet sie nur in rechtlicher, nicht in tatsächlicher Hinsicht. Wie schon erwähnt, wird der Richter bei Einlauf des Pfändungsantrags die Familienverhältnisse des Schuldners in der Regel nicht kennen. Soll er nun erst Erhebungen in dieser Hinsicht pflegen? Oder soll er vielleicht stets zunächst  $\frac{1}{10}$  pfänden und das weitere den Erinnerungen des Schuldners überlassen? Hier wird sich eine bestimmte Regel wohl kaum aufstellen lassen; jedoch das eine wird wohl unter allen Umständen zu gelten haben, daß der Richter ohne (zum mindesten stillschweigendes) Einverständnis des Gläubigers nicht erst zeitraubende Ermittlungen veranstalten darf, weil dadurch das Recht des Gläubigers vereitelt werden könnte. Andererseits wird es sich durchaus empfehlen, solche Erhebungen zu pflegen, die sich nach Lage der Sache ohne Verzögerung machen lassen, wie dies besonders an kleinen Plätzen, seltener in größeren Städten möglich sein wird. Im übrigen aber wird der Richter nach Lage der Akten zu entscheiden haben; nicht selten gewähren die vom Gläubiger gemachten Vorlagen gewisse Anhaltspunkte, die man berücksichtigen kann: sind beispielsweise Eheleute verurteilt, so weiß man, daß der Schuldner verheiratet ist; ist die Zustellung des Vollstreckungstitels zu Händen der Ehefrau erfolgt, so gilt das gleiche; erwähnt der Gerichtsvollzieher in einem etwa mit vorgelegten Pfändungsprotokoll, daß für 5 Familienmitglieder Betten oder Verhältnisse freizulassen waren, so kann man in der Regel annehmen, daß der Schuldner verheiratet ist und 3 eheliche Kinder unter 16 Jahren zu versorgen hat. Diese und ähnliche Anhaltspunkte wird man bei der Bemessung der pfändbaren Zehntel zweckmäßig berücksichtigen; fehlen Anhaltspunkte ganz, dann allerdings wird man nicht gut umhin können, zunächst einmal  $\frac{1}{10}$  der Pfändung zu unterwerfen und es dann auf Einwendungen oder einen Berichtigungsantrag des Schuldners ankommen zu lassen.

3. Bei alledem wird es zweckmäßig sein, im Beschluß zum Ausdruck zu bringen, welche Annahme (denn in der Regel wird es sich nur um eine solche handeln) der Bemessung des pfändbaren Lohnanteils zugrunde gelegt wurde. Man kann dies im Anschluß an die Pfändung und Ueberweisung tun mit den Worten:

Der Bemessung des pfandfrei bleibenden Lohnanteils wurde die Annahme zugrunde gelegt, daß der Schuldner ledig ist (oder: weder einem Ehegatten noch ehelichen Abkömmlingen unter 16 Jahren oder: seinem Ehegatten, aber keinen ehelichen Abkömmlingen unter 16 Jahren oder: seinem Ehegatten und 3 ehelichen Abkömmlingen unter 16 Jahren Unterhalt zu gewähren hat).

Und dann wird man wohl zweckmäßig hinzufügen:

Ist diese Annahme unrichtig, so erweitert oder beschränkt sich die Pfändung in der gesetzlichen Weise nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse.

Gegen die Zulässigkeit eines solchen Zusatzes dürfte nichts zu erinnern sein; denn er ist geboren

aus dem Geiste des § 2 der Vel. Ueber seine Nützlichkeit kann wohl kaum ein Zweifel bestehen: denn erstlich beseitigt er die Gefahr einer ungerechten Behandlung, die trotz der Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen bei der Gesetzeskenntnis vieler Leute sonst sicher nicht ausgeschlossen wäre; zweitens verhindert er, daß sich die Beteiligten, die in der Regel annehmen, daß das Gericht die Verhältnisse des Schuldners genau kennt, unnötig aufregen und den Richter schelten; drittens macht er Einwendungen gegen den Pfändungsbeschuß überflüssig und wirkt hiemit kostensparend; viertens wird er den Beteiligten und dem Gericht mancherlei Laufereien und Umstände ersparen; denn wenn auch nicht daran zu zweifeln ist, daß die Beteiligten häufig die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse in einem Berichtigungsbeschuß verlangen, so wird dies doch nicht immer geschehen.

4. Im Zusammenhang mit dem soeben Ausgeführten taucht auch die Frage auf, wie es mit § 2 der Vel. zu halten ist. § 2 sieht eine selbsttätige Erweiterung oder Beschränkung der Pfändung vor, wenn sich die Familienverhältnisse des Schuldners ändern. Die Gesetzgebung beschreitet damit einen vollständig neuen Weg; wer neuzeitlich denkt, wird es aufrichtig begrüßen, ihr auf diesem Weg zu begegnen; und man wird hoffen dürfen, daß die Lohnpfändungsgesetzgebung der Zukunft vielleicht noch weitere ähnlich fortschrittliche Bestimmungen aufweisen wird, wie z. B. die von mir in DRZ. 1914 S. 703 und S. 697 § 9 vorgeschlagene selbsttätige Fortwirkung der Pfändung bei Wechsel des Arbeitgebers. Die gesetzgeberische Neuerung bringt es aber mit sich, daß sich auch die Vollstreckungsgerichte in irgendeiner Weise damit abfinden müssen. Es dürfte nun in dieser Hinsicht kaum genügen, wenn man den § 2 einfach im Gesetz stehen ließe und in den Pfändungsbeschlüssen in keiner Weise auf ihn Bezug nehmen würde. Vor allem wäre dies nicht zweckmäßig, da ja die meisten Beteiligten trotz der in der Presse erschienenen Mitteilungen von der neuen Bestimmung keine Kenntnis haben dürften und es wohl nötig erscheint, sie zur etwa nötigen Wahrung ihrer Rechte ausdrücklich darauf hinzuweisen; überhaupt gelten hier die am Schluß von Biff. 3 genannten Erwägungen entsprechend.

Ein ausdrücklicher Hinweis auf § 2 der Vel. dürfte aber vielleicht sogar notwendig sein. Denn wenn es auch nicht allzu häufig vorkommt, so gibt es doch immerhin Fälle, in denen der Gläubiger überhaupt nicht oder nicht unter allen Umständen bis zur gesetzlich zulässigen Grenze, sondern beispielsweise nur wöchentlich einen bestimmten Betrag pfänden will. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß in Fällen dieser Art der § 2 der Vel. nicht gilt, soweit seine Wirkung eine den Gläubiger wider dessen Willen begünstigende ist. Hieraus dürfte sich die Folgerung ergeben, daß Pfändungsbeschlüsse, für die § 2 unbeschränkt gilt, sich von denen, in denen er nicht unbeschränkt gilt, in irgendeiner Weise unterscheiden sollen. Die Unterscheidung läßt sich dadurch schaffen, daß man den Wortlaut des § 2 je nachdem in der einen oder anderen Form in den Pfändungsbeschuß aufnimmt. Zweckmäßig wird man hierbei die Ver-

<sup>1)</sup> Ein bloßer Berichtigungsbeschuß, wie er dem § 2 Satz 2 der Vel. entsprechen würde, dürfte gebührenfrei sein.

stimmung des § 2 mit dem in Ziff. 3 dieser Abhandlung vorgeschlagenen Zusatz zu einem einheitlichen Ganzen zusammenfassen, so daß sich der Vorschlag ergibt, im Anschluß an die Pfändung und Ueberweisung folgenden Zusatz zu machen:

a) im Regelfall, d. h. wenn der Gläubiger Pfändung in gesetzlich zulässiger Höhe beabsichtigt:

Der Bemessung des pfandfrei bleibenden Lohnanteils wurde die Annahme zugrunde gelegt, daß . . . (wie Ziff. 3) . . . Ist diese Annahme unrichtig oder ändern sich diese Verhältnisse, so erweitert oder beschränkt sich die Pfändung in der gesetzlichen Weise nach Maßgabe der tatsächlichen Verhältnisse oder der eingetretenen Aenderung von dem deren Eintritt nächstfolgenden Zeitpunkt ab, an welchem der Lohn fällig wird. Diese Wirkung tritt kraft Gesetzes ein; jedoch können der Gläubiger und der Schuldner, \*) wenn sie dies zu ihrer Sicherheit für nötig halten, entsprechende Berichtigung des Pfändungsbeschlusses beantragen.

b) Wenn der Gläubiger ausnahmsweise nur Pfändung auf einen bestimmten Betrag beabsichtigt:

Der Bemessung des pfandfrei bleibenden Lohnanteils wurde die Annahme zugrunde gelegt, daß . . . (wie Ziff. 3) . . . und daß der Schuldner monatlich mindestens . . . M . . . Pf. = wöchentlich mindestens . . . M . . . Pf. \*) verdient. Ist diese Annahme zuungunsten des Schuldners unrichtig oder ändern sich diese Verhältnisse zuungunsten des Schuldners, so beschränkt sich die Pfändung usw. wie oben.

5. Der Berichtigungsbeschuß des § 2 Satz 2 der Vel. hat nur feststellende Wirkung; seine Erwirkung ist also kein Einwendungsverfahren und deshalb dessen Gebühren nicht unterworfen; entsprechend dem vorstehend Gesagten dürfte seine Fassung so zu wählen sein, daß er etwa lautet:

I. Der Schuldner hat weder einem Ehegatten noch ehelichen Abkömmlingen unter 16 Jahren (oder: seinem Ehegatten, aber keinen ehelichen Abkömmlingen unter 16 Jahren oder: seinem Ehegatten und 3 ehelichen Abkömmlingen unter 16 Jahren) Unterhalt zu gewähren.

II. Gemäß Bekanntmachung vom 13. Dezember 1917 wird die mit Beschluß vom . . . angeordnete Lohnpfändung beschränkt (erweitert) auf  $\frac{1}{10}$  ( $\frac{2}{10}$ ,  $\frac{3}{10}$ ,  $\frac{4}{10}$ ) des monatlich 166 M 67 Pf. = wöchentlich 38 M 46 Pf. übersteigenden Betrages mit der Maßgabe, daß höchstens monatlich 208 M 33 Pf. (300 M) = wöchentlich 48 M 08 Pf. (69 M 23 Pf.) pfandfrei zu bleiben haben.

III. Aendern sich die in Ziff. I genannten Verhältnisse, so erweitert oder beschränkt sich die Pfändung in der gesetzlichen Weise nach Maßgabe der eingetretenen Aenderung von dem auf deren Eintritt nächstfolgenden Zeitpunkt ab, an welchem der Lohn fällig wird. \*)

\*) Der Drittschuldner hat auf Berichtigung keinen Rechtsanspruch; jedoch ist es, wenn Einverständnis des Schuldners mit dem Borgehenden des Drittschuldners anzunehmen ist, wohl zulässig und zweckmäßig, die Berichtigung auch auf Antrag des Drittschuldners auszusprechen.

\*) Die hier einzuführenden Zahlen berechnen sich, wenn der Gläubiger beispielsweise monatlich 30 M pfänden will, wie folgt:

a) bei einem ledigen Schuldner: auf monatlich 166 M 67 Pf. +  $\frac{1}{10}$  × 30 M = 200 M,

b) bei einem Schuldner, der für Ehefrau und 2 Kinder zu sorgen hat: auf monatlich 166 M 67 Pf. +  $\frac{1}{10}$  × 30 M = 216 M 67 Pf.

\*) Hat der Gläubiger ausnahmsweise nur Pfändung auf einen bestimmten Betrag beabsichtigt, so

Diese Wirkung tritt kraft Gesetzes ein; jedoch können der Gläubiger und der Schuldner, wenn sie dies zur ihrer Sicherheit für nötig halten, entsprechende Berichtigung des Pfändungsbeschlusses beantragen.

Amtsrichter Dietrich in München.

**Hauptverhandlung im Hause des Angeklagten.** Jemand war im Privatklageverfahren öffentlicher Beleidigung angeklagt. Er hatte einen andern durch das Fenster seiner Wohnung in Gegenwart zahlreicher Personen beschimpft. Als Termin zur Hauptverhandlung anberaumt worden war, teilte er dem Gericht mit, daß er, wie ein anliegendes Zeugnis und eine amtliche Bescheinigung beweise, seit Jahren gelähmt sei und im Bette liege, und daß jedes Verlassen des Bettes für ihn eine Lebensgefahr bedeute.

Ohne ihn zu verhandeln war gemäß § 229 StPD. nicht angängig. Einen Anwalt hatte und nahm er nicht. § 427 StPD. kam also nicht in Betracht. Eine kommissarische Vernehmung konnte nicht erfolgen, weil dazu der Angeklagte vom Erscheinen in der Hauptverhandlung hätte entbunden werden müssen. Eine solche Befreiung konnte aber nicht angeordnet werden, weil Veröffentlichungsbefugnis im Urteil ausgesprochen werden mußte, da es sich um eine öffentliche Beleidigung handelte. In einem solchen Falle kommt eine Entbindung vom Erscheinen nicht in Frage, da nicht bloß „eine Verurteilung zu Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, Geldstrafe oder Einziehung“ zu erfolgen hat, in andern Fällen aber eine Befreiung vom Erscheinen gemäß § 232 StPD. unzulässig ist. \*)

Es tauchte also die Frage auf, ob das Gericht in der Wohnung des Angeklagten, in einem Dorfe seines Bezirks, tagen dürfe.

Eine Hauptverhandlung an solcher Stelle ist für zulässig zu erachten. Zunächst ist es von der Rechtsprechung anerkannt, \*) daß die Gerichte, falls es die Notwendigkeit erfordert, außerhalb ihres Gerichtssitzes, d. h. des Ortes, wo sie eingerichtet sind, Hauptverhandlung abhalten müssen. Wenn gemäß § 98 StGB. die Strafkammer bestimmen kann, daß das bei ihr gebildete Schwurgericht einzelne Sitzungen außerhalb seines Sitzes abhalten kann, so ist dieser Bestimmung entsprechend dies auch andern Gerichten zu gestatten. Der gesetzliche Grund, daß geschäftliche Rücksichten eine auswärtige Verhandlung notwendig, Unzuträglichkeiten die Verhandlung am Gerichtsorte unmöglich machen können, \*) trifft auch für die anderen Gerichte, nicht bloß für das Schwurgericht zu. Kann das Landgericht nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung eine auswärtige Verhandlung seinem Schwurgericht gestatten, so muß es sie mangels einer entgegengesetzten Gesetzesbestimmung erst recht selbst erlauben können; ebenso müssen es andere Strafgerichte zu tun vermögen.

Die weitere Frage, ob das Gericht nicht bloß an der Gerichtsstelle, d. h. in seinem Gebäude, Hauptverhandlung abhalten kann, sondern auch in einer andern Räumlichkeit, ist ebenfalls zu bejahen. Eine

wäre hier einzuschalten: „jedoch höchstens auf den Betrag von monatlich . . . M . . . Pf. = wöchentlich . . . M . . . Pf.“

\*) RRGSt. 29 S. 44, 35 S. 17.

\*) RRGSt. 39 S. 349, 22 S. 396, 11 S. 352.

\*) Mot. zur StPD. S. 57.

ausdrückliche gesetzliche Anordnung, daß die Verhandlungen an der Gerichtsstelle erfolgen, wie sie die Zivilprozessordnung in § 219 ZPO. enthält, ist in der StPO. nicht zu finden. Ein gesetzlicher Hinderungsgrund gegen eine außerhalb der Gerichtsstelle vorzunehmende Hauptverhandlung liegt also nicht vor. Wenn es anerkanntes Recht ist,<sup>4)</sup> daß das Gericht ebenso wie es kommissarische Zeugenvernehmung und Augenschein anordnen, solche Beweisaufnahmen auch selbst außerhalb des Gerichtsgebäudes vornehmen kann, muß man, wenn die Praxis es erfordert, es für erlaubt halten, daß das Gericht die ganze Hauptverhandlung außerhalb der Gerichtsstelle abhält. Nur den Angeklagten in einem solchen Falle wie dem beschriebenen außerhalb der Gerichtsstelle zu vernehmen, wäre prozessual unzulässig. Denn der Angeklagte hat, wenn er sein Fernbleiben nicht schuldhaft verursacht, das gesetzliche Recht, wie sich aus § 230 StPO. ergibt, der ganzen Verhandlung beizuwohnen.<sup>5)</sup> Kann der Angeklagte also nicht in das Gericht kommen, so muß das Gericht in seine Wohnung gehen. Hier werden bei einer Hauptverhandlung alle Grundsätze des Strafverfahrens, insbesondere der Grundsatz der Öffentlichkeit genau zu beachten sein.

Gerichtsassessor Dr. Jadesohn in Samter.

**Pfändbarkeit von Kriegsteuerungsbeihilfen?** Die Frage, ob die vom Reich, den Bundesstaaten und Städten ihren Beamten, Lehrern und Arbeitern gewährten, laufenden Kriegsteuerungsbeihilfen der Pfändung im Rahmen des § 850 Abs. 1 Nr. 8 ZPO. unterworfen sind, ist gegenwärtig naturgemäß sehr wichtig und hat auch bereits zu Entscheidungen höherer Gerichte geführt. R. W. sind bisher zwei solche Entscheidungen veröffentlicht worden: Das OLG. Köln hat mit Beschluß vom 23. März 1917 die den Arbeitern der Stadt Köln bewilligten Steuerungszulagen unter ausdrücklicher Betonung der besonderen Verhältnisse, der von der Steuerung in ganz außerordentlichem Maße heimgegriffenen Stadt Köln, für unpfändbar erklärt (vgl. JZ. 1917 S. 556). Zu dem entgegengesetzten Ergebnis ist das OLG. Königsberg gelangt: Die den Beamten der Stadt Königsberg für die Dauer des Krieges gewährte „Familienzulage“ sei als ein Teil des Dienst-einkommens nach Maßgabe des § 850 Abs. 1 Nr. 8 ZPO. pfändbar. (Beschluß vom 8. August 1917; JZ. 1917, S. 971.)

Daß de lege ferenda die Unpfändbarkeit der Kriegsteuerungsbeihilfen dringend wünschenswert und sachgemäß wäre, kann wohl einem ernstlichen Zweifel überhaupt nicht unterliegen. Aber auch de lege lata wird man zu diesem erwünschten Ergebnis auf Grund des § 850 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. gelangen können, ohne dem Gesetz Gewalt antun zu müssen. Die Gewährung dieser Beihilfen ist der Erkenntnis entspringend, daß die Beamten mit ihrem bisherigen Gehalt bei der jetzigen Entwertung des Geldes unmöglich mehr auskommen können. Um die Beamten vor der sich immer bedrohlicher gestaltenden Notlage zu schützen, griff der Staat (Stadt usw.) mit diesen Beihilfen ein; ihre Gewährung stellt also eine Tat der sozialen Fürsorge dar. Die Beihilfe beruht aber auch auf der Freigebigkeit des Staates,

denn er gewährt sie freiwillig, es besteht für ihn keine gesetzliche Verpflichtung hierzu und der Beamte hat nicht etwa einen rechtlichen Anspruch auf die Steuerungsbeihilfe, wie er einen Anspruch auf seinen Gehalt hat; ihre Gewährung ist nicht im Wege der Aenderung der Gehaltsordnung erfolgt, sie kann jederzeit vom Staate widerrufen werden. Es ist daher auch nicht richtig, daß sie einen Teil des Gehalts darstellt. Aus diesen Gründen ergibt sich die unmittelbare Anwendung des § 850 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.; denn daß ein Beamter, falls er nicht etwa ein erhebliches eigenes Vermögen besitzt, der Beihilfe zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts bedarf, geht wohl aus der Tatsache ihrer Gewährung zur Genüge hervor und wird in der Regel eines weiteren Beweises nicht bedürfen.

Daß nach herrschender Meinung (Stein, Dem. II, 3 zu § 850) die Anwendung des § 850 Abs. 1 Nr. 3 die Unentgeltlichkeit des Erwerbs voraussetzt, steht dieser Ansicht nicht entgegen. Die Kriegsteuerungsbeihilfe ist kein Entgelt für die Dienstleistung des Beamten, vielmehr bildet die letztere nur die Veranlassung zu ihrer Gewährung. Entgelt für die Dienste des Beamten ist sein — fester — Gehalt; daß aber die Beihilfe keinen Teil des Gehalts bildet, ist bereits oben ausgeführt. Eine Gehaltszulage mag dann ein Teil des Entgelts für die geleisteten Dienste sein, wenn sie einem Mehraufwand von Diensten oder einer höheren Bewertung der Dienste gerecht werden will. Allein hierum handelt es sich hier nicht; die Kriegsteuerungsbeihilfe verfolgt vielmehr ausschließlich die oben bezeichneten Zwecke. Zudem wäre, selbst wenn man die Unentgeltlichkeit der Beihilfe und damit die unmittelbare Anwendung des § 850 Abs. 1 Nr. 3 verneinen wollte, mindestens die sinngemäße Anwendung dieser Vorschrift ein soziales Bedürfnis; unmöglich kann die Kriegsteuerungsbeihilfe dazu bestimmt sein, zur Tilgung von vielleicht bereits lange vor dem Kriege entstandenen Schulden zu dienen.

Aus solchen Erwägungen heraus hat neuerdings das OLG. Würzburg in einer Beschwerdefache erklärt, daß bei Berechnung des pfändbaren Einkommens des Schuldners (eines Volksschullehrers) die Kriegsteuerungsbeihilfe außer Betracht zu bleiben hat. Auf die erhobene weitere Beschwerde hin hat das OLG. Bamberg sich diesem Standpunkt angeschlossen und sich für die unmittelbare Anwendung des § 850 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. ausgesprochen; es hat dabei noch ausdrücklich hervorgehoben, daß die Frage der Pfändbarkeit der Beihilfe von der Frage ihrer Besteuerung völlig unabhängig ist. (OLG. Bamberg, I. BS., Beschl. vom 13. Dez. 1917, 141/17 I.)

Rechtspraktikant R. Wolf in Würzburg.

**Beschaffung von Lebensmittellkarten mittels einer Urkundenfälschung.** Die in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. April 1916 V 124/17<sup>1)</sup> angeschnittene Frage, ob eine schwere Urkundenfälschung beigebe, wer sich mittels einer falschen Urkunde Lebensmittellkarten verschaffe, ist in letzter Zeit kurz hintereinander mehrmals von einem Kriegsgericht im verneinenden Sinn entschieden worden.

Die Fälle waren alle ziemlich gleich gelagert. Ein Soldat hatte einen mit dem Bataillonsstempel versehenen Urlaubschein mit der Unterschrift seines Kompagnie-

<sup>4)</sup> RGSt. 39 S. 349.

<sup>5)</sup> RGSt. 31 S. 398.

<sup>1)</sup> BayZfR. 1917 S. 259, JZ. 1917 S. 771 Nr. 1.

führers versehen und in der Weise ausgefüllt, daß ihm ein Urlaub in bestimmter Dauer genehmigt und für die Urlaubszeit Anspruch auf Erlangung von Brotmarken zugebilligt wurde. Auf Grund des Urlaubsscheines hatte er sich bei dem zuständigen Lebensmittelamte Brotmarken usw. ausbändigen lassen und sich mit ihnen die entsprechenden Lebensmittel gekauft.

Entgegen der auf schwere Urkundenfälschung gem. §§ 267, 268 Abs. 2 StGB. lautenden Anklageverfügung hat das Gericht in allen Fällen nur wegen einfacher Urkundenfälschung nach § 267 StGB. verurteilt. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Angeklagten durch ihre Handlungsweise nur Brotmarken usw. erlangen wollten; sie hätten aus ihrem Vermögen erst Zahlung leisten müssen, um in den Besitz von Nahrungsmitteln zu gelangen; durch den bloßen Erwerb von Brotmarken hätten sie also noch keinen Vermögensvorteil erlangt. Der Oberkriegsgerichtsrat des einschlägigen Armeekorps hat diese Ansicht gebilligt mit dem Beifügen, daß die Brotmarke nur eine Aussicht, aber nicht immer eine sichere, auf Abschluß eines Rechtsgeschäfts, des Kaufes von Brot, gebe, bei dem aber kein Vermögensvorteil erstrebt werde, sondern der auf Befriedigung des normalen Nahrungsbedürfnisses abziele.

Ich halte diese Anschauung nicht für richtig.

Es ist davon auszugehen, daß in der durch den Krieg hervorgerufenen Notwendigkeit die Lebensmittel eingeteilt sind und daß jedem Deutschen nur eine ganz bestimmte Menge dieser Lebensmittel zusteht. Um überleben zu können, daß niemand mehr Lebensmittel erhält, als ihm nach der Wirtschaftslage zukommen, werden Lebensmittelkarten ausgegeben, auf Grund deren der Inhaber sich Lebensmittel gegen Zahlung des wertentsprechenden Preises kaufen kann. Die Lebensmittelkarte gewährt sohin nicht nur eine Aussicht, sondern sie verkörpert in sich einen Anspruch, der in dem Recht, Lebensmittel zu erwerben, besteht. Es ist zuzugeben, daß der Käufer der Lebensmittel den wertentsprechenden Preis aus seinem Vermögen abgibt, so daß der Schluß allerdings nahe liegt, daß beim Ausgleich von Vermögenszuwachs und Vermögensabgang ein Vermögensvorteil nicht gegeben ist. Allein diese Schlußfolgerung läßt den Gesichtspunkt außer acht, daß niemand, vorausgesetzt, daß er gesetzmäßig handelt, ohne Karten Brot usw. erwerben kann, möchte er auch noch soviel Geld dafür hergeben. Ebensovienig jemand mit der Karte allein Lebensmittel erhält, ebensovienig kann er mit Geld allein sich solche, soweit sie eingeteilt sind, kaufen. Karte und Geld also sind der Vermögensgegenwert für die durch sie beschafften Lebensmittel. Hieraus folgt aber mit Notwendigkeit, daß, wer sich eine Lebensmittelkarte mittels einer falschen Urkunde beschafft, einen Vermögensvorteil erzielt und erwirbt.

Darin liegt eben der rechtliche Charakter der Lebensmittelkarte, daß sie einen vermögensrechtlichen Anspruch enthält. Es ist m. E. verfehlt, wenn v. Liszt in den Bemerkungen zu dem angeführten Reichsgerichtsurteil<sup>1)</sup> alles auf den Wertausgleich abstellt und die durch den Krieg bedingte Einteilung außer acht läßt.

Gerade in den erwähnten zur kriegsgerichtlichen Aburteilung gekommenen Fällen tritt dies klar zutage. Die betreffenden Soldaten standen während der Zeit, in der sie angeblich Urlaub hatten, in Truppenver-

pflegung. Sie hatten also ihre gemessene Menge Brot. Diese durch die Regierung festgesetzten, zu ihrer Ernährung bestimmten und dazu ausreichenden Brotmengen haben sie durch die unerlaubten Nachschaffungen erhöht und sich sohin in die Lage gesetzt, auf Kosten ihrer Nebenmenschen<sup>2)</sup> sich bessere Nahrungs- und Daseinsbedingungen zu verschaffen.

Das Vermögen im Sinne des § 268 besteht eben nicht nur in Geld, sondern ist die Summe aller geldwerten Güter, zu denen auch Rechtsansprüche gehören.

Mit gutem Grunde hat denn auch das BayObLG.<sup>3)</sup> daß in den Lebensmittelkarten liegende Bezugsrecht bei Berücksichtigung ihres Wertes in Erwägung gezogen und in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht<sup>4)</sup> die Wegnahme von Lebensmittelkarten in Zueignungsabsicht als Diebstahl beurteilt. Daß dieser Wert aber ein vermögensrechtlicher ist, dürfte nach den Ausführungen im Hinblick auf die Kriegswirtschaft feststehen.

Dr. Brehfeld, 3. Staatsanwalt, Oblt. d. R.,  
a. Jt. im Felde.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

Zur Frage der Möglichkeit eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und dem seinem Auftraggeber gegenüberstehenden Vertragsteil. Der Kläger ließ sich am 8. Sept. 1911 von dem Bauunternehmer B. zur Sicherung einer Forderung von 9000 M mehrere Forderungen des B. abtreten, darunter einen Anspruch von 3400 M gegen den Gesamtschulverband S.-M. für einen Schulhausbau. Mit seiner Klage auf Zahlung dieser Forderung wurde der Kl. abgewiesen, weil der Gesamtschulverband sie inzwischen in Unkenntnis der Abtretung an B. bezahlt hatte. Der Kl. beansprucht nun von dem bekl. Rechtsanwalt Ersatz der 3400 M und der Kosten des Vorprozesses mit der Begründung, er habe am 8. Sept. 1911 den Generalsubstituten des Bekl. beauftragt, die Abtretungsurkunde aufzusetzen und die Drittschuldner zu benachrichtigen; die Benachrichtigungen seien aber entweder ganz unterblieben oder fahrlässigerweise nur durch gewöhnliche Briefe erfolgt. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Gründe: Beide Vorinstanzen haben die Abweisung der Klage in erster Linie damit begründet, das Zustandekommen eines Vertrags zwischen den Streitparteien sei nicht bewiesen. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl. Daß der Bekl., trotzdem er von dem Schuldner und Zedenten des Kl., B., mit der Abfassung der Abtretungsurkunde und der Benachrichtigung der Drittschuldner beauftragt war, auch zu dem Kl. in ein Vertragsverhältnis getreten und ein Vertrag zwischen ihnen auch stillschweigend geschlossen sein kann, wird von dem VR. nicht verkannt. Er erklärt aber mit Recht den Umstand, daß die Benachrichtigung im Interesse des Kl. erfolgt ist, für nicht ausreichend, eine Vertragshaftung des Bekl. gegenüber dem Kl. zu begründen,

<sup>1)</sup> Dieser Punkt kommt auch für die Frage der Vermögensbeschädigung im Falle des § 263 StGB. in Betracht.

<sup>2)</sup> JW. 1917 S. 732 Nr. 2.

<sup>3)</sup> JW. 1917 S. 168 Nr. 2.

<sup>4)</sup> JW. a. a. O.

und hält auch zutreffend eine entsprechende Anwendung der von dem VI. BS. in RGZ. 52, 365 ausgesprochenen Grundfähe auf den vorliegenden Fall für ausgeschlossen. In dem von dem VI. BS. abgeurteilten Falle war der Rechtsanwalt dadurch in unmittelbare Rechtsbeziehung zu dem Dritten, dem Darlehensgeber seines Auftraggebers, getreten, daß er ihm auf die Mitteilung des letzteren hin, jener bedürfe einer zuverlässigen Auskunft über die Belastungsverhältnisse des Grundbesitzes des Auftraggebers, diese Auskunft in einem Schreiben an den Dritten erteilte. Hier ist dagegen eine mündl. oder schriftl. Verhandlung des Vell. mit dem Kl., eine Erklärung des Vell. diesem gegenüber nicht festgestellt; die Benachrichtigungen, zu denen B. dem Vell. Auftrag gegeben hatte, erfolgten nicht an den Kl., sondern an den Drittschuldner. Nur das Schreiben des Drittschuldners S., in dem dieser das Bestehen der abgetretenen Forderung bestritt, hat der Vell. unmittelbar dem Kl. übersandt. Dieser Vorgang läßt aber keinen Schluß darauf zu, daß der Vell. dem Kl. gegenüber die Verpflichtung zu der bereits früher erfolgten Benachrichtigung der Drittschuldner übernommen habe; aus ihm läßt sich im Anschluß an RGZ. 52, 365 höchstens folgern, daß durch die Ueberlieferung des Schreibens ein sich auf diese Mitteilung beschränkendes Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien begründet und der Vell. dem Kl. für ein hierbei untergelaufenes Verschwen verhaftet sei. B. hat auch bei der Erteilung des Auftrags an den Vertreter des Vell. nicht etwa, wie die Revision meint, als Vertreter des Kl. gehandelt oder einen Vertrag zu dessen Gunsten geschlossen. Er bedurfte einer gegen die Drittschuldner wirksamen Abtretung zur Sicherstellung des Kl., um von diesem das Geld zu erhalten, dessen er benötigte, und handelte im eigenen Namen und im eigenen Interesse (vgl. RGZ. 52, 366). (Urt. des III. BS. vom 5. Oktober 1917, III 113/17).

4206

- e -

## II.

**BOB. § 1004:** Störung des Eigentums an Grundstücken durch Verunreinigung des Flusses, an dem sie liegen. Ist es zulässig, die Klage hiewegen nur gegen einzelne der Betriebsinhaber zu richten, denen die Verunreinigung zur Last fällt? Verunreinigung des Inhabers eines Betriebes i. S. der §§ 16, 26 GewD. zur Herstellung von Einrichtungen, die die benachteiligende Einwirkung zwar nicht ausschließen, aber mindern. Fassung und Vollstreckung eines solchen Urteils. Einfluß der Wasserverhältnisse des Flusses auf das zulässige Maß von Einleitungen. Die Klägerin ist Eigentümerin des Nittergutes B., das im Tale der D. liegt und unmittelbar an den (Privat-)Fluß grenzt. Die Vell. Firmen in N. und P., sowie diese Stadtgemeinden selbst leiten ihre Abwässer in die D. und in die R., die etwa 6 km oberhalb des Nittergutes in die D. mündet, und verunreinigen dadurch beide Flüsse übermäßig. Daher verlangt die Kl. Verurteilung der Vell., die Ableitung ihrer Abwässer bei Strafe zu unterlassen, soweit die Verunreinigung das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen übersteige, und Ersatz alles Schadens, der der Kl. durch die übermäßige Verunreinigung entstanden sei oder noch erwachse. Sie behauptete, durch die Verunreinigung sei ihr Gemeingebrauchsrecht am Wasser der D. verletzt, ferner ihr Fischereirecht und endlich ihr Eigentumsrecht. Durch die ungereinigten Abwässer der Beklagten bildeten sich Schlamm und Schmutzmassen; diese setzten sich auf ihren Wiesen fest, machten das Gras für das Vieh ungenießbar und verursachten Mißbrandfälle. Auch sonst werde das Wasser durch die Abwässer vergiftet und übertrage bei höherem Wasserstand schädliche Bazillen auf die anliegenden Wiesen; endlich machten die starken Gerüche der Schlammmassen das Nittergut unbewohnbar und entwerteten es so erheblich. Das LG. G. verurteilte

durch Teilurteil die Vell., die Ableitung der städtischen Kanal- und Fabrikabwässer bei Strafe zu unterlassen, soweit die Verunreinigung des Wassers das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen übersteigt, und behielt die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch und die Kosten vor; es sah schon die Klage wegen widerrechtlicher Störung des Eigentums nach § 1004 BOB. als begründet an und ließ darum, wie die höheren Instanzen, die Beeinträchtigung des Fischereirechts und des Lebens und der Gesundheit der Bewohner des Gutes dahingestellt. Die Berufung der Vell. wurde zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Vell. verurteilt wurden, durch geeignete Schutzvorrichtungen zu verhüten, daß ihre Kanalisations- oder Fabrikabwässer die R. oder die D. über das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen verunreinigen. Die Revision der Vell. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: In der Sache selbst ergeben die Feststellungen des BG. Folgendes: Von der Stadt P. werden die Abwässer nur oberflächlich in einem ganz unzureichenden Sandfange geflärt. Die Stadt N. führt der D. die Abwässer überhaupt ungereinigt zu. Die zumeist aus Gerbereien bestehenden gewerblichen Betriebe stehen mit ihren Kläranlagen nicht auf der Höhe der neuzeitlichen Technik. So gelangt in die R. und die D. eine große Menge von ungereinigten oder nicht genügend gereinigten Abwässern und die Folge ist, daß die D. weit über das gemeinübl. Maß hinaus, und zwar bis an das Gut der Kl. verunreinigt wird, mehr als dies irgendwo sonst in Deutschland und mehr als dies irgendwo sonst in Thüringen üblich ist. Die Zuleitungen sind für das Gut der Kl. überaus nachteilig und für die Viehbestände geradezu gefährlich. Daß bei dieser Sachlage die Kl. als Flussanlegerin den Zuleitungen zu widersprechen berechtigt ist, entspricht den anerkannten gemeinrechtl. Rechtsgrundsätzen, und wird auch von den Revisionskl. kaum bestritten. Wichtig ist nun zwar, daß die Verunreinigung des Flusswassers nicht nur auf die Zuleitungen aus den Anlagen oder Betrieben der Vell. zurückzuführen ist, sondern daß unzulässige Zuleitungen auch noch anderweitig stattfinden. Allein hierauf können sich die Revisionskl. mit Erfolg nicht berufen. Unter den zahlreichen Betrieben, von denen die Zuleitungen ausgehen, besteht keine Rechtsgemeinschaft, und die Zulässigkeit der Klage gegen den Inhaber eines jeden Einzelbetriebes hängt daher hier (RGZ. Bd. 21 S. 300) von der Art und dem Umfange seiner eigenen Zuleitungen ab. Daß noch andere „Störer“ vorhanden sind, gibt den Vell. nicht die Einrede, daß auch diese hätten mitverklagt werden müssen. Hier hat, wie das BG. weiter feststellt, jede der beiden Städte und jede der Vell. Firmen mit den Zuleitungen das gemeinübl. Maß überschritten, und die von den anderen Stellen hinzugekommenen Zuleitungen üben nur insofern Einfluß, als ohne dieses Tun „aller“ die Zuleitungen nicht bis an das Gut der Kl. nachteilig wirken würden. Jedenfalls ist das Tun jedes einzelnen der Vell. rechtswidrig und daher an sich der Anspruch aus § 1004 BOB. begründet. Die Vell. können sich auch nicht auf die Vorschrift des § 26 GewD. berufen. Die beiden Städte schon deshalb nicht, weil ihre Kläranlagen überhaupt nicht zu den Anlagen i. S. der §§ 16, 26 GewD. zählen; aber die Vorschrift steht auch den mitVell. Inhabern der gewerblichen Betriebe nicht zur Seite. Daß die sämtl. gewerblichen Betriebe zu den genehmigungsbedürftigen Betrieben i. S. der §§ 16, 26 GewD. zählen, unterstellt das BG., aber es verneint, daß die zur Abwendung der benachteiligenden Einwirkungen erforderl. Schutzvorrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe nicht vereinbar sind. Nach dieser Richtung vermessen die Revisionskl. ausreichende Feststellungen darüber, ob und mit welchen Mitteln sich wirksame Abhilfe schaffen lasse und ob die erwachsenden Kosten sich nicht unverhältnismäßig hoch stellen werden. Hierbei



weisen die Revisionskl. besonders darauf hin, daß das BG. eine biologische Reinigung in einer in der Herstellung und Unterhaltung überaus kostspieligen Zentralanlage verlange, und daß jeder einzelne Bekl. gesamt-schuldnerisch hafte, auch wenn er durch seinen Betrieb zu den Verunreinigungen nur wenig beitrage. Auch mit diesen Ausführungen können die Revisionskl. keinen Erfolg haben. Zu der Vorschrift des § 26 GewO., die von Einrichtungen spricht, welche die benachteiligten Einwirkungen ausschließen, hat der erf. Senat bereits in dem Urteil RGZ. Bd. 86 S. 234 ausgesprochen, daß der Störer die Einwirkungen, wenn deren völlige Beseitigung nicht möglich ist, auch teilweise beseitigen muß, sofern nur die aufzuwendenden Kosten nicht außer Verhältnis stehen zu der Herabsetzung des Anspruchs auf Schadenersatz. Ob hier die Bekl. werden angehalten werden können, völlig abzuwehren, darf für die Revisionsinstanz dahingestellt bleiben. Nach den Feststellungen besteht jedenfalls kein Bedenken, daß sich ohne erhebl. Kosten eine wesentliche Besserung der Verhältnisse erzielen lassen wird. Die in den einzelnen Betrieben vorhandenen Vorrichtungen lassen sich, wie das BG. ebenfalls bedenkenfrei feststellt, umbauen, aus den Abwässern lassen sich unschwer die Wollsafern und die Fettstoffe entfernen, und schon in diesem Falle wird ein großer Teil der ausscheidbaren Bestandteile ausgeschieden, in den Betrieben von P. zu 90 v. H. Die Kosten dieser Aenderungen werden bei P. „nur gering“ sein, und die K. er Firmen haben den Einwand der besonderen Kostspieligkeit überhaupt nicht erhoben. Schon hiernach ist daher der gegen die Klage erhobene Einwand aus § 26 GewO. unbegründet. Zu welchen Einrichtungen die Bekl. anzuhalten sein werden, wird in der Vollstreckungssinstanz zu erörtern und zu entscheiden sein. Die Klage, daß es an der näheren Bezeichnung der zu treffenden Einrichtungen fehle und daß daher das Urteil für die Vollstreckung keine ausreichende Unterlage biete, entbehrt der Begründung. Zunächst liegt — RGZ. Bd. 37 S. 174 — die Wahl der zur Erreichung des Erfolges anzuwendenden Mittel in der Hand der Bekl., und daher hat das BG. sich mit Recht in der Formel seines Urteils darauf beschränkt, auszusprechen, daß die Bekl. die unzulässigen Zuleitungen durch geeignete Schutzvorrichtungen zu beseitigen haben. Allerdings steht hiermit die Begründung des Urteils nicht völlig im Einklang, insofern hier gesagt ist, daß die Bekl. im Rechtswege zu einer biologischen Reinigung in einer neuzeitlichen Kläranlage anzuhalten seien. Hiermit hat das BG. als Prozeßgericht in nicht zulässiger Weise der Aufgabe des Vollstreckungsrichters vorgegriffen. Jener Anspruch ist auch deshalb zu beanstanden, weil ihm anscheinend der Gedanke einer gesamt-schuldnerischen Verpflichtung der Bekl. zugrunde liegt. Jedenfalls kann jeder Bekl. für sich schon dadurch dem Urteile genügen, daß er die Zuleitungen aus seinem Betriebe einstellt oder sie doch auf das zulässige Maß einschränkt. Jener Satz der Gründe berührt im übrigen die getroffene Entscheidung selbst nicht. Sodann ist nicht zu beanstanden, daß das BG. darauf kein weiteres Gewicht gelegt hat, daß im Laufe der Zeit angeblich die Wasserverhältnisse der K. und der D. ungünstiger geworden sind und daß infolgedessen die Einwirkungen jetzt stärker als früher hervortreten. Das Maß dessen, was vermöge des Gemeingebrauchs am Flusse an Einleitungen zulässig ist, muß sich nach den Verhältnissen bestimmen, wie sie zurzeit bestehen und voraussichtlich für nicht absehbare Zeit bestehen werden. Unerheblich ist auch, ob durch die städtischen Kläranlagen die Abwässerungsverhältnisse keine Verschlechterung, sondern eine Verbesserung erfahren haben. Jedenfalls gehen die Einwirkungen auch jetzt noch über das zulässige Maß hinaus, und in Ansehung der von den gewerbl. Betrieben ausgehenden Einwirkungen sind hierfür neben den Betriebsinhabern auch die Städte

P. und N. verantwortlich. Sie haben ihre Anlagen für die Einleitungen zur Verfügung gestellt und sie haben daher auch mit als Inmittentien zu gelten. (Urt. des V. ZS. vom 11. Juli 1917, V 81/17). Dr. B.

4251

## III.

Rückgewähr des Inventars eines Pachtgutes zum Schätzungswerte i. S. der §§ 587 ff. BGB. Berücksichtigung der durch den Krieg geschaffenen Preislage zugunsten des abgehenden Pächters. Die Klägerin, die Erbin ihres Vaters, gab am 30. Juni 1915 das Gut, das dieser vom Rechtsvorgänger des Bekl. durch einen i. J. 1886 abgeschlossenen, nach dem Jahre 1900 wiederholt verlängerten Vertrag gepachtet hatte, zufolge Kündigung des Verpächters zurück. Sie beanspruchte den Unterschied zwischen dem zu Beginn der Pachtzeit auf 26 973 M festgestellten Schätzungswerte des lebenden Inventars und dem weit höheren Betrage, der sich der veränderten Preislage entsprechend im Juni 1915 als Schätzungswert des Inventars ergab. Dem Klageanspruch wurde in Höhe von 44 990 M stattgegeben. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das BG. erachtet in Auslegung des Pachtvertrages vom Jahre 1886 bezüglich des in Frage stehenden zum Schätzungswerte übernommenen lebenden Inventars einen „Eisernpachtvertrag“ als gegeben und nimmt weiter an, daß die Vertragsteile eine Uebernahme dieses Inventars zum Schätzungswerte in dem Sinne wollten, daß es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückgewährt werden sollte, wie dies jetzt im § 587 BGB. mit den in den §§ 588, 589 aufgeführten Rechtsfolgen vorgesehen ist (wird ausgeführt, daß diese Vertragsauslegung nicht zu beanstanden sei). Legt man aber die Auslegung des BG. zugrunde, dann ist der Bekl. verpflichtet, der Kl. den Betrag zu ersetzen, um den der Gesamtschätzungswert der zurückzugewährenden Stücke den Gesamtschätzungswert der übernommenen Stücke übersteigt. Für die Bemessung des Wertes der zurückzugewährenden Stücke ist dabei die Preislage bei Beendigung des Pachtverhältnisses zu berücksichtigen, wie sie sich unter dem Einflusse des Krieges gestaltet hat. Handelt es sich auch bei Vereinbarungen des im § 587 BGB. gedachten Inhaltes nicht um einen Kauf des Inventars mit der Verpflichtung des Verpächters zum Rückkauf, so verfolgen sie doch ähnliche Zwecke. Der Pächter soll die Gefahr für den Bestand und für den Wert des Inventars tragen, und es bleibt nur zur Sicherung des Verpächters und seiner Gläubiger, wie bei der einfachen Mitverpachtung des Inventars, das Eigentum dem Verpächter vorbehalten. Die Vereinbarung des § 587 bildet einen Ersatz für den Kauf- und Rückkauf des Inventars (Mot. Bd. II S. 437, 438), und es ist deshalb gerechtfertigt, daß, wie in diesem Falle, auch hier die Preislage zur Zeit der Beendigung des Pachtverhältnisses, nicht etwa nur der Gebrauchswert, den das Inventar für den Pachtbetrieb hat, entscheidet. Wenn die Revision ausführt, es sei nicht einzusehen, weshalb dem Pächter bei der Abgabe des von ihm genutzten, dem Verpächter gehörenden Inventars eine plögl. ungeheure Preissteigerung zugute kommen sollte, so ist zunächst auf das Eigentum ein Gewicht überhaupt nicht zu legen. Der Nutzung des Pächters stehen aber auch Schäden und Aufwendungen bezüglich des Inventars gegenüber, die er tragen muß. Insbesondere ist hervorzuheben, daß das hier in Frage stehende lebende Inventar im Jahre 1915 nicht mehr aus den Stücken bestand, die im Jahre 1886 vorhanden waren. Der Pächter mußte für die abgehenden Stücke Ersatz beschaffen und der inzwischen eingetretenen Preissteigerung entsprechend höhere Preise anlegen. Ob hier Ersatzstücke zu Kriegspreisen angeschafft worden waren, kann für die Entscheidung der grundsätzl. Frage, ob die durch den Krieg geschaffene Preislage zugunsten

des Pächters zu berücksichtigen ist, nicht maßgebend sein. Diese Preislage nicht gelten zu lassen, ließe sich höchstens dann rechtfertigen, wenn eine durch besondere Preistreibererei hervorgerufene, nur vorübergehende Erhöhung der Preise in Frage stände. Dafür bietet aber der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. Das BG. selbst spricht seine Ueberzeugung dahin aus, daß es sich um Folgen des Krieges handele, die noch lange nach Friedensschluß andauern, vielleicht auch bleiben werden. Diese Annahme ist rechtlich unangreifbar. Das BG. hat daher mit Recht die auf der Preislage bei Beendigung des Pachtverhältnisses beruhende Schätzung der zurückzugewährenden Stücke zugrundegelegt und den Unterschied zwischen dem danach sich ergebenden Gesamtschätzungswerte und dem zu Beginn des Pachtverhältnisses festgestellten Gesamtschätzungswerte des damals vorhandenen Inventars der Kl. zugesprochen. (Urt. des III ZS. vom 18. September 1917, III 119/17). — e —

4202

## IV.

Ob eine Ehefrau Unterhalt bedarf, ist nur nach ihren eigenen Bedürfnissen, nicht nach denen des Mannes und der Kinder zu beurteilen. Aus den Gründen: Mit Unrecht bekämpft die Revision weiter die Meinung des BG., daß bei Prüfung der Unterhaltsbedürftigkeit der mittelagenden Ehefrau nur ihre eigenen Bedürfnisse, nicht die ihres Mannes und ihrer Kinder in Betracht zu ziehen seien. Die Ansicht des BG. entspricht dem Standpunkt der Motive (Vd. IV S. 698). Gegenständige Anträge wurden von der II. Komm. abgelehnt (Prot. Vd. IV S. 491 ff.). Das Reichsgericht hat sich im Urteile vom 5. Januar 1916 IV 189/15 dieser Aufassung angeschlossen. Der Grund liegt darin, daß die Kinder ein eigenes selbständiges Recht auf Unterhalt gegen den Großvater haben und daß eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Schwiegervaters gegen die Schwiegerkinder im BGB. nicht anerkannt ist. Diese darf deshalb auch nicht auf dem von der Revision gewollten Umwege eingeführt werden. (Urt. d. IV. ZS. vom 24. Sept. 1917, IV 191/17). — — — n.

4215

## V.

**BGB. §§ 885, 873. Bedeutung der Eintragungsbewilligung für die Gültigkeit einer Vormerkung; Ungültigkeit einer Auflassungsvormerkung wegen ungenügender Bezeichnung der von der Auflassung betroffenen Grundstücke in der Eintragungsbewilligung trotz einer Einigung der Beteiligten über die in Frage kommenden Grundstücke.** Aus den Gründen: Die Vormerkung hat folgenden Wortlaut: „Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung für die Johann und Katharina M'schen Eheleute in...“ Die Eintragungsbewilligung der Eigentümer lautete: „Als eingetragene Eigentümer der im Grundbuch von Gr. L. Bl. 4 und Bl. 87 verzeichneten Grundstücke bewilligen und beantragen wir, daß auf den Grundbuchblättern dieser... Grundstücke eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung unseres Restgutes von circa 400 Morgen für die Eheleute Johann M. und Katharina geb. B. in P. eingetragen werde.“ Danach soll sich die Unwirksamkeit der Vormerkung, wie das BG. annimmt, einmal daraus ergeben, daß sich die Eintragung und die Eintragungsbewilligung nicht miteinander decken, und zweitens daraus, daß schon die Eintragungsbewilligung an sich nicht den Anforderungen des Spezialitätsprinzips genüge. Die Nichtigkeit der Auflassungsvormerkung ergibt sich jedenfalls aus folgender Erwägung. Maßgebend für die Eintragung einer Vormerkung, mithin auch der Auflassungsvormerkung, ist gemäß § 885 BGB., vom Falle der einstweiligen Verfügung, der hier nicht vorliegt, abgesehen, allein die Eintragungsbewilligung, und diese stellt die einseitige Erklärung des von der Vormerkung Betroffenen dar.

Eine Einigung zwischen dem Betroffenen und dem anderen, dessen Anspruch durch die Vormerkung geschützt werden soll (§ 883), setzt das Gesetz dagegen, im Gegensatz zum Falle der Eintragung einer Rechtsänderung (§ 873), bei der Vormerkung nicht voraus. Der klare Wortlaut des Gesetzes (§ 885) läßt hierüber keinen Zweifel. Daraus folgt, daß die etwaige Einigung hier überhaupt keine rechtlich bedeutungsvolle Rolle spielt, und daß sonach bei der Frage, ob eine eingetragene Vormerkung auf einer Grundlage beruht, die ihr Rechtswirksamkeit zu verleihen vermag, gerade auf die Eintragungsbewilligung zurückgegangen werden muß, und daß andererseits ein wesentlicher Mangel in der Eintragungsbewilligung durch das etwaige Vorhandensein einer (hier überhaupt belanglosen) Einigung zwischen den beiden beteiligten Teilen in keinem Falle geheilt werden kann. Wenn die Revisionen einen andern Standpunkt vertreten wollten, so beruht das auf Rechtsirrtum. Hier enthält nun die Eintragungsbewilligung, auf Grund deren für die Bekl. die Auflassungsvormerkung eingetragen worden ist, wie dem BG. zuzugeben, mindestens einen wesentlichen Mangel, und zwar den, daß es unmöglich ist, aus der Urkunde zu entnehmen, in Ansehung welchen Teiles der Grundstücke die Bekl. die Auflassung zu fordern berechtigt sein sollen, und welcher Anspruch also dem Gegenstande nach durch die Vormerkung geschützt sein soll. Es ist in der Urkunde nur gesagt: „zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung unseres Restgutes von circa 400 Morgen“. Aber welcher Teil der Grundstücke das Restgut darstellen solle, oder welche 400 Morgen von den gesamten 460 Morgen der Grundstücke den Bekl. zugehört sind, ist in der Urkunde nicht nur nicht ausdrücklich ausgesprochen, läßt sich aus ihr vielmehr auch nicht einmal mittelbar bestimmen, da es auch an allen Angaben fehlt, welche eine solche Bestimmung ermöglichten. Der Eintrag selbst endlich erweckt den Anschein, als hätten die Bekl. einen Anspruch auf Auflassung der gesamten Grundstücke, und ist daher keinesfalls geeignet, auch dem Gegenstande nach den Anspruch erkennbar zu machen, der den Bekl. auf Grund der Bewilligung der Eigentümer in Wirklichkeit geschützt werden sollte. Unter diesen Umständen fehlt es der eingetragenen Vormerkung an einer für ihre Rechtsgültigkeit erforderl. Grundlage unbedingt. Daß auch bei einer Auflassungsvormerkung der Grundstücksstil, bezüglich dessen der Auflassungsanspruch bestehen soll, mindestens bestimmbar sein muß, hat der erf. Senat bereits in seinem Urteile vom 12. November 1913 (Bruchot Vd. 58 S. 1016) angenommen. Die Tatsache, daß der Eintrag selbst, wie er lautet, einen Mangel nach der angegebenen Richtung hin insofern nicht enthalten würde, als ihm zufolge ein Auflassungsanspruch in Ansehung der gesamten Grundstücke geschützt sein würde, kann den Bekl. um deswillen nicht zugute kommen, weil die zugrunde liegende Eintragungsbewilligung erweist, daß ein so weit gehender Anspruch Gegenstand des Schutzes nicht sein sollte. Immer bleibt es daher im ungewissen, worauf sich der Schutz der Vormerkung erstrecken könnte, und Dritten gegenüber kann sie sonach auch keine Wirkung haben. Bei dieser Sachlage schlägt auch der Einwand der Revision der Bekl. nichts, daß für Dritte durch die Vormerkung jedenfalls ersichtlich gemacht sei, daß die Gefahr bestehe, es könnte ihnen das Grundstück wieder entzogen werden. Da schon der eine erörterte Entscheidungsgrund des BG. durchgreift, so braucht nicht noch weiter geprüft zu werden, ob die Vormerkung auch deswegen etwa unbedingt nichtig ist, weil ihr Inhalt sich mit dem der Eintragungsbewilligung in einem wesentlichen Punkte nicht deckt, oder weil weder in dem Eintrage selbst noch in der Eintragungsbewilligung angegeben ist, worauf der angebl. Auflassungsanspruch der Bekl. beruhen soll. (Urt. des V. ZS. vom 6. Oktober 1917, V 128/1917). E.

4191

## VI.

**Beweislast im Falle der Behauptung die vereinbarte Provision sei von der Ausführung der vermittelten Kaufverträge und von der Bezahlung des Kaufpreises abhängig gemacht worden.** Die Klägerin vermittelte im März 1915 drei Kaufverträge zwischen der Bekl. und einem Bekleidungsamte. Einer dieser Verträge blieb unausgeführt. Die Kl. beanspruchte Provision für die Vermittlung dieses Vertrages. Die Bekl. behauptete unter Widerspruch der Kl., der Provisionsanspruch sei von der Ausführung der Verträge und von der Bezahlung des Kaufpreises abhängig gemacht worden. Das BG. gab der Klage statt. Auf die Revision der Bekl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob, wie die Kl. behauptet, die Provision ohne Einschränkung versprochen oder, wie die Bekl. geltend macht, von der Ausführung der Verträge und von der Bezahlung des Kaufpreises abhängig gemacht worden ist. Dabei handelt es sich aber nach dem von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt weder um eine besondere nachträgliche Vereinbarung, noch, wie das BG. sagt, um eine Nebenabrede, sondern um den ursprünglichen Inhalt des Provisionsversprechens selbst. Die Beweislast für den Inhalt des Versprechens trifft daher die Kl., die darauf ihren Anspruch gründet und nach § 652 BGB. auch gründen muß. Das Gesetz gewährt einen Anspruch auf Mäklerlohn nicht, wie man nach dem Eingang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils meinen könnte, schon dann, wenn jemand einen Vertrag vermittelt oder die Gelegenheit zum Abschlusse nachgewiesen hat, sondern setzt voraus, daß für einen dieser Fälle ein Mäklerlohn ausdrücklich oder stillschweigend versprochen worden ist. Der Mäkler muß also auch die Unbedingtheit des Versprechens beweisen (vgl. RGZ. Bd. 68 S. 307), und es ist rechtsirrig, wenn das BG. die Beweislast der Bekl. auferlegt und mangelnden Beweises der „Nebenabrede“ die Bekl. verurteilt. Das BG. hätte auf Grund der Zeugenaussagen den tatsächlichen Hergang feststellen oder, wenn es auf dieser Grundlage keine sichere Ueberzeugung gewinnen konnte, die Auferlegung eines Eides, sei es eines richterlichen, sei es des von der Kl. der Bekl. zugesprochenen Eides, in Erwägung ziehen müssen. Das BG. hat keines von beiden getan, es spricht vielmehr nur von Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten, erklärt den Beweis der „Nebenabrede“ für nicht erbracht und verweist insbesondere noch darauf, daß die Bekl. sich eines sonstigen Beweismittels nicht bedient habe, obwohl die Kl. auf die Beweispflicht der Bekl. hingewiesen habe. Von einer Beweispflicht der Bekl. kann aber nach dem Dargelegten keine Rede sein. (Urt. des III. BS. vom 9. Okt. 1917, III 196/17). — e —

4236

## B. Straffachen.

## I.

**Entfernung des gesetzlichen Vertreters des Angeklagten aus dem Sitzungssaal während der Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen.** Aus den Gründen: Die Beschwerdeführerin, welche mit Rücksicht darauf, daß ihr Mann im Felde steht, die elterl. Gewalt über den Angekl. gemäß § 1685 Abs. 1 BGB. ausübt, war in der Hauptverhandlung im Zuhörerraum anwesend, wurde aber alsbald nach dem Aufruf der Zeugen auf Gerichtsbeschluß aus dem Sitzungssaal entfernt, weil sie ihrem Sohn heimlich verschiedene Zeichen machte. Erst nach der Vernehmung der Angekl. und der Zeugen wurde ihr der Wiedereintritt in den Sitzungssaal gestattet. Die Revision macht geltend,

daß in diesem Verfahren eine Verletzung der §§ 176, 178 BGB. und des § 149 StPO. läge. Dem Rechtsmittel war jedoch der Erfolg zu versagen. Auf welche gesetzl. Bestimmung sich der Beschluß gründet, ist darin nicht gesagt. § 176 BGB., wonach der Zutritt zu öffentl. Verhandlungen unerwachsenen und solchen Personen verweigert werden kann, die sich nicht im Besitze der bürgerl. Ehrenrechte befinden oder die in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen, kam nach Lage der Sache nicht in Frage. Die Oeffentlichkeit der Verhandlung ist also durch den Beschluß nicht beschränkt worden; die Oeffentlichkeit ist vielmehr bei der Verhandlung und bei der Verkündung des Urteils durchweg gewahrt worden. Es handelte sich offenbar um eine Handlung der Sitzungspolizei. Den Anlaß zu dem Beschluß gab nach dem Inhalt des Protokolls die darin festgestellte Tatsache, daß die Beschwerdeführerin, welche im Zuhörerraum anwesend war, ihrem Sohn heimlich verschiedene Zeichen machte. Hierin erblickte das Gericht anscheinend den Versuch der Beeinflussung ihres Sohnes und damit eine Störung der Verhandlung, vielleicht auch eine Ungebühr. Es kann indes dahingestellt bleiben, ob das Gericht die Entfernung auf Grund des § 178 BGB. angeordnet hat, dessen Voraussetzungen aus dem im Protokoll festgestellten Tatbestand insofern erhellen, als ein Ungehorsam der Beschwerdeführerin gegen einen zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehl nicht festgestellt ist, oder ob das Gericht auf Grund des § 179 BGB. wegen Ungebühr der Beschwerdeführerin gegen sie eingeschritten ist. Denn keinesfalls kann die Anordnung, soweit sie gegen die Beschwerdeführerin als Zuhörerin gerichtet war, zum Gegenstand einer Revisionsbeschwerde gemacht werden. Zwingende Vorschriften des Verfahrens, wie der Grundsatz der Oeffentlichkeit, oder Rechte und Interessen des Angekl. sind dadurch nicht verletzt worden. Es kann sich also nur fragen, ob mit Rücksicht darauf, daß die angeordnete Maßnahme sich zugleich gegen die Mutter und gesetzl. Vertreterin des genannten Angekl. richtete, deren Befugnis, als Beistand ihres Sohnes in der Hauptverhandlung aufzutreten, vereitelt oder beeinträchtigt worden ist (vgl. RGSt. Bd. 38 S. 106). Diese Frage ist aber entgegen den Ausführungen der Revision zu verneinen. Die Vorschrift des § 149 StPO., wonach der gesetzl. Vertreter eines Angekl. in der Hauptverhandlung als dessen Beistand zugelassen und auf sein Verlangen zu hören ist, setzt voraus, daß der zum Beistand Berechtigte die ihm zustehende gesetzl. Befugnis überhaupt ausüben will. Der gesetzl. Vertreter muß, wenn er zugelassen und gehört werden will, diese Absicht dem Gericht in irgend einer Weise zu erkennen geben. Hieran ist die Beschwerdeführerin auch durch die Entfernung aus dem Sitzungssaal nicht gehindert worden. Denn sie hätte jederzeit z. B. durch Vermittelung des Gerichtsdieners dem Gericht mündlich oder schriftlich ihren Wunsch unterbreiten können, als Beistand ihres Sohnes zur Verhandlung zugelassen zu werden. Alsdann hätte das Gericht über den Antrag befinden müssen. Die Beschwerdeführerin hat aber in dieser Richtung überhaupt keine Schritte unternommen. Sie hat auch, als ihr nach Abschluß der Zeugenvernehmung von Amte wegen der Eintritt in den Sitzungssaal wieder gestattet wurde, sie also der übrigen Beweisaufnahme beiwohnen und die Anträge und Ausführungen der Beteiligten anhören durfte, nicht Veranlassung genommen, ihrem Sohn als Beistand zur Seite zu stehen. Da sie sich auch schon bei Beginn der Verhandlung nicht als Beistand ihres Sohnes gemeldet, sondern nur in den Zuhörerraum begeben hatte, so ergibt sich aus ihrem gesamten Verhalten, daß sie als Beistand ihres Sohnes in der Hauptverhandlung überhaupt nicht auftreten wollte, also auch insofern an der Wahrnehmung ihrer Rechte

nicht behindert worden sein kann. Es hat daher auch eine Verletzung des § 149 StGB. nicht stattgefunden. (Urt. des I. StS. vom 23. Juli 1917, 1 D 323/17). E.

4230

## II.

**Tatmehrheit bei gewohnheitsmäßiger Rupperei?**  
Aus den Gründen: Die W. und die G., die letztere eine Tochter der Angekl. J., haben in der Wohnung der J. gewerbsmäßig Unzucht ausgeübt. Dieses Treiben hat die Angekl. J. durch Handlungen, wie durch Ueberlassung ihrer Wohnung, durch Zeigengeben und in einem Fall durch die Zuführung von Mannspersonen gefördert. Das Urteil ist zur Bestrafung der Angekl. wegen Rupperei in zweifacher Tat gelangt, weil sie jeweils gewohnheitsmäßig der Unzucht ihrer Tochter und sobann der W. Vorschub leistete. Es ist nicht zu beanstanden, wenn, was die Rupperei bezüglich der Tochter betrifft, gegen die Angekl. sowohl der § 180 wie der § 181 StGB. und zwar rechtl. zusammenfassend angewendet werden (RSt. Bd. 42 S. 203). Die Merkmale der Gewohnheitsmäßigkeit sind auch im Urteil zutreffend nachgewiesen. Untreffend ist es aber, wenn außerdem noch wegen einer weiteren selbständigen Straftat die Bestrafung der Angekl. wegen Rupperei in Beziehung auf die W. erfolgte. Diese Annahme begründet die Strk. damit, daß die beiden von ihr unterstellten Ruppereifälle zwei selbständigen gesonderten Vorfällen entsprungen seien. Allein die gewohnheitsmäßige Form der Begehung einer Straftat faßt alle Einzelfälle einer solchen zu einer einzigen Straftat zusammen, die somit auf einem einzigen Vorfall beruht. Deshalb war hier der Vorfall der Angekl. ein einheitlicher, er umfaßt die gewohnheitsmäßige Förderung der Unzucht der W. und der G. und durfte nicht in zwei gesonderte gewohnheitsmäßige Vorfälle zerlegt werden. (Urt. des I. StS. vom 5. Juli 1917, 1 D 236/17). E.

4224

## III.

**Unzulässige Schlachtungen: was versteht man unter Schlachtungen über die Höchstzahl hinaus i. S. des § 6 Abs. 1 Satz 2 WRVO. vom 27. März 1916 über Fleischversorgung?** Aus den Gründen: Die Angekl. betrieben in W. gewerbliche Schlächtereien. Sie haben im Juli 1916 auf eigene Rechnung in Oldenburg und Hannover Schweine aufgekauft, in W. geschlachtet und dort das gewonnene Fleisch an ihre Rundschafst verkauft, obwohl ihnen bekannt gegeben war, daß das Schlachtvieh künftig in jeder Woche durch den Kommunalverband zugewiesen werde, und der Fleischermeister Schlachtvieh auf andere als die vorgeschriebene Weise nicht aufkaufen und schlachten dürfe. Auf Grund dieser Feststellungen ist die Annahme der Strk., daß die Angekl. verbotswidrig ihren Bedarf an Schweinen gedeckt und Schlachtungen über die zulässige Höchstzahl hinaus vorgenommen haben, rechtl. nicht zu beanstanden. Nach § 6 WRVO. vom 27. März 1916 über Fleischversorgung dürfen Schlachtungen von Vieh, die nicht ausschließlich für den eigenen Wirtschaftsbedarf des Viehhalters bestimmt sind, nur in dem von der Reichsfleischstelle erlaubten Umfange gestattet werden, und haben die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden Anordnungen zu treffen, um Schlachtungen über die zugelassene Höchstzahl hinaus zu verhindern. Ausnahmen hiervon sind nur für Haus- und Not schlachtungen zugelassen. Auf Grund dieser VO. und der zu ihr erlassenen Preuß. Ausführungsverordnung vom 27. März 1916 ist die Bef. vom 14. April 1916, wie sie einleitend ausdrücklich hervorhebt, für den Kreis W. mit Genehmigung des Regierungspräsidenten vom Landrat als Vorstehenden des Kreis Ausschusses erlassen; sie enthält also die Bestimmungen, die verhindern sollen, daß die von der Reichsfleischstelle für den Kreis zu-

gelassene Höchstzahl von Schlachtungen überschritten wird.) Zur Erreichung dieses Zieles ordnet sie unter Nr. 1 an, daß die von der Reichsfleischstelle für den Bezirk des Kreises zugelassenen Schlachtungen vom Kreis Ausschusse auf die gewerbli. Schlächtereien des Kreises verteilt werden, und bestimmt unter Nr. 2, nachdem sie mitgeteilt hat, welche Zahl Vieh als Höchstzahl die Reichsfleischstelle für den Umfang des Kommunalverbandes für die Zeit vom 1. April 1916 bis 30. Juni 1916 zur Schlachtung zugelassen hat, daß der durch Satzung vom 16. April 1916 ins Leben gerufene Fleischerverband des Kreises das dem Kreise vom Westfäl. Viehhandelsverbande zu liefernde Schlachtvieh zu übernehmen und auf die gewerbli. Schlächtereien zu verteilen hat. Die Bef. ist in ihrer Geltung ebensowenig zeitl. beschränkt wie die WRVO. selbst. Eine zeitl. Beschränkung kann insbesondere nicht daraus hergeleitet werden, daß sie neben den der Regelung der Fleischversorgung dienenden allgemeinen Bestimmungen noch eine Mitteilung an die Beteiligten darüber enthält, welche Mengen Vieh die Reichsfleischstelle zunächst für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1916 zur Schlachtung im Kreise W. zugelassen hat. Die VO. will verhindern, daß die Schlachtungen im Kreise über die Höchstzahl der von der Reichsfleischstelle für dessen Bezirk zugelassenen oder noch zuzulassenden Schlachtungen hinausgehen, indem sie anordnet: 1. Die von dieser Stelle zugelassenen Schlachtungen werden vom Kreis Ausschusse auf die einzelnen Schlächtereien des Kreises der Zahl nach verteilt. 2. Das zum Schlachten bestimmte Vieh wird vom Westfäl. Viehhandelsverbande dem Kreise geliefert und der Fleischerverband des Kreises weist aus der zu liefernden Anzahl Tiere dem einzelnen Schlächter Stücke gemäß der Verteilung des Kreis Ausschusses zu. Hiernach ist dem einzelnen Schlächter das Schlachten von solchem Vieh, das er nicht nach Maßgabe des Verteilungsbeschlusses des Kreis Ausschusses aus der vom Viehhandelsverbande gelieferten Ware vom Fleischerverbande zugeteilt erhalten, sondern ohne Kenntnis dieser Verteilungsbehörden sich anderweit beschafft hat, schlechthin verboten, weil das Schlachten solchen Viehes die Ueberwachung der Einhaltung der Höchstzahl und die Verhinderung ihrer Ueberschreitung unmöglich machen würde, und somit war auch dem Angekl. das Schlachten des von ihnen selbst angekauften Viehs selbst dann untersagt, wenn die Höchstzahl des vom Kreis Ausschusse ihrer Schlächtereien zugeteilten Viehs durch die Zuweisung von Stücken seitens des Fleischerverbandes noch nicht erreicht war, oder auch infolge unzureichender Lieferung des Viehhandelsverbandes nicht mehr erreicht werden konnte. Die für den einzelnen Schlächter zugelassene „Höchstzahl“ des Viehs i. S. der VO. bezieht sich nur auf das in Ausführung des Beschlusses der Reichsfleischstelle vom Fleischerverband zugewiesene Vieh. Das selbständig angekaufte und ohne Kenntnis der Verteilungsbehörden geschlachtete Vieh ist und bleibt i. S. der VO. immer Vieh „über die Höchstzahl hinaus“, nämlich diejenige Höchstzahl hinaus, die auf Grund der Festsetzung der Reichsfleischstelle und der Verteilung der durch diese zugewiesenen Höchstzahl seitens des Kreis Ausschusses durch Ausführung dieser Verteilung seitens des Fleischerverbandes der Gesamtheit der Schlächter des Kreises zugehen durfte und zugeht. Demgemäß ist auch in der Verfügung vom 3. Juni 1916, die den Angekl. bekannt gegeben worden ist, nicht nur die Mitteilung enthalten, in welcher Weise in Zukunft das dem Kreise zugewiesene Vieh verteilt werden wird, sondern auch das Verbot an die Schlächtermeister, Schlachtvieh auf andere Weise als durch den Fleischerverband zu kaufen und solches anderweit gekaufte Vieh zu schlachten. Hiernach bedurfte es nicht einer besonderen Feststellung

1) Vgl. für Bayern Ziff. III der MinBef. vom 29. April 1916 über Fleischversorgung (StaatsAnz. 100 a).

darüber, wie hoch von der Reichsfleischstelle die Höchstzahl des im Kreise im Monat Juli zu schlachtenden Viehes festgesetzt war, und welchen Beschluß der Kreisbeschluß für diesen Monat hinsichtlich der Verteilung des Viehes auf die einzelnen Fleischer gefaßt hatte. Die Beurteilung wegen Berg. gegen die V.D. vom 14. April 1916 rechtfertigte allein schon die Feststellung, daß die Angekl. in Kenntnis des Verbots der V.D. im Juli in W. Vieh geschlachtet hatten, das ihnen nicht durch den Fleischerverband zugewiesen war, das sie vielmehr selbst eigenmächtig aufgekauft hatten. (Urt. des V. StS. vom 25. September 1917, 5 D 402/1917).

4239

## IV.

**Zu StPO. §§ 252, 263. Bewertung der den jetzigen Angaben widersprechenden Aussage, die der frühere Mitangeklagte und jetzige Zeuge in demselben Verfahren als Angeklagter gemacht hat.** Aus den Gründen: Der Mitangekl. J. ist bereits rechtskräftig verurteilt worden. In der Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer wurde er als Zeuge vernommen. Nach dem Sitzungsprotokoll wurden frühere Aussagen des Zeugen nicht vorgelesen. Nach der Urteilsbegründung hat er in der Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer zugegeben, in der gegen ihn geführten Verhandlung die der Ankl. zugrunde liegenden Vorgänge so geschildert zu haben, wie sie das Urteil gegen den Beschwerdeführer feststellt, diese Schilderung aber als Zeuge widerrufen. Die Strk. hat den früher von ihm als Angekl. gemachten Angaben Glauben beigemessen und seiner Zeugenaussage den Glauben versagt. Wegen dieses Verfahrens bestehen keine prozessualen Bedenken; insbesondere tritt in ihm keine Verletzung der §§ 252, 263 StPO. zutage. Wenn zwischen der Aussage, die J. in der Hauptverhandlung als Zeuge machte, und seiner früheren Aussage ein Widerspruch hervortrat, so wäre die Verlesung der früheren Aussage zulässig gewesen. Der Umstand, daß er sie nicht als Zeuge, sondern als Angekl. gemacht hatte, würde kein rechtl. Hindernis gebildet haben (RGSt. Bd. 12 S. 118, GoldbArch. Bd. 36 S. 319). Der Vorsitzende konnte sich aber, was durch § 252 nicht ausgeschlossen wurde, und worüber das Sitzungsprotokoll keine Auskunft zu geben braucht, auch darauf beschränken, den hervortretenden Widerspruch durch mündlichen Vorhalt der früheren Aussage zur Feststellung und zur Kenntnis des Gerichts zu bringen. Das ist hier geschehen. Der Widerspruch ist auch aufgeklärt worden dahin, daß J. einräumte, sich früher abweichend von seiner jetzigen Bekundung so ausgelassen zu haben, wie es im Urteil festgesetzt ist, daß er aber seine frühere Aussage als unwahr widerrief. Damit war aber die frühere Aussage in zulässiger Weise zum Gegenstande der Hauptverhandlung gemacht, und sie durfte bei der Urteilsfindung berücksichtigt werden. Darüber, welche der beiden Aussagen für glaubwürdig zu erachten war, hatte alsdann der Richter nach seiner freien Ueberzeugung zu entscheiden. Die Strk. hat daher, wenn sie der früheren Aussage den Vorzug gab, nicht gegen § 263 StPO. verstoßen, sondern den darin aufgestellten Beweisgrundsatz befolgt. (Urt. des V. StS. vom 7. Dezember 1917, 5 D 618/17). E.

4240

## V.

**Lateinheit oder Mehrheit bei Fehleri in den verschiedenen Begehungsformen des § 259 StGB?** Aus den Gründen: Die Strk. konnte in dem Anlauf von 4 Unterräden durch die Beschwerdeführerin von der Mitangeklagten Gr. und in der Mitwirkung bei dem Abfahre von 40 weiteren Unterräden im Auftrage der Gr. ohne Rechtsirrtum 2 selbständige Handlungen sehen, auch wenn sämtliche Sachen gleichzeitig zu ihr geschafft worden sind. Fehleri in der Begehungsform

des Anführerbringens und des Mitwirkens zum Abfahre stellt nach der Art und der Zeit ihrer Verübung in sich abgeschlossene und gegen einander abgegrenzte selbständige Tatbestände dar, die sich in keiner Hinsicht aufdecken brauchen und auch nicht teilweise eine begriffliche Einheit bilden (GoldbArch. Bd. 48 S. 359). Ob sie bei Einheitlichkeit des Vorfahes zu einer Einheit zusammengefaßt werden könnten, sei es i. S. von § 73 StGB., sei es als fortgesetzte Handlung, muß auf sich beruhen. Die Strk. hat jedenfalls tatsächlich festgestellt, daß ihnen hier jedesmal ein besonderer Vorfah zugrunde lag. Demnach unterliegt die Annahme selbständiger Handlungen keinem Rechtsbedenken. (Urt. des V. StS. vom 19. Dezember 1917, 5 D 685/17). E.

4259

## VI.

**Zu § 266 Abs. 3 StPO.: Beantragung der Zubilligung mildernder Umstände durch Beantragung einer Geldstrafe.** Aus den Gründen: Die Rüge einer Verletzung des § 266 Abs. 3 StPO. ist begründet. Wenn der Verteidiger auch nicht ausdrücklich die Zubilligung mildernder Umstände für den Angekl. in Anspruch genommen hat, so hat er doch begehrt, daß dieser nur mit einer milderen Geldstrafe belegt werde. Auf die Anklage aus §§ 267, 268 StGB. konnte auf eine Geldstrafe als alleinige Strafe überhaupt nicht und aus § 263 StGB. auf eine solche nur erkannt werden, wenn mildernde Umstände vorhanden waren. Der Verteidiger hat demzufolge in seinem Antrage deren Zubilligung gefordert (RGSt. Bd. 29 S. 276, Bd. 43 S. 297, Bd. 45 S. 331). Nach § 266 Abs. 3 StPO. müssen, wenn das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände abhängig macht, die Urteilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sobald ihr Vorhandensein gegenüber einem in der Hauptverhandlung gestellten Antrage verneint wird. Das Urteil hat sich über das Vorhandensein mildernder Umstände nicht ausgesprochen und verstößt insoweit gegen das Gesetz. Es läßt auch nicht erkennen, daß die Strk. die Verneinung beschlossen und nur die Niederschrift dieses der Strafzumessung betreffenden Grundes verfaßt hat, sodaß auch nicht gesagt werden kann, die Bestrafung mit 3 Monaten Gefängnis beruhe nicht auf der Unterlassung der Aufnahme des vorgeschriebenen Ausspruches in die schriftlichen Urteilsgründe. (Urt. des V. StS. vom 19. Dezember 1917, 5 D 670/17). E.

4258

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

**Zur Auslegung der §§ 62, 111 und 4 österr. allg. BGB. und der Art. 13 und 30 GG. BGB.: Berechnung eines geschiedenen deutschen Katholiken bei Lebzeiten seiner ersten Frau mit einer österreichischen Katholikin.** Der katholische bayer. Staatsangehörige B., der von seiner noch lebenden ersten Frau geschieden ist, beabsichtigt, sich mit der gleichfalls katholischen österreichischen Staatsangehörigen W. zu verheiraten. Das Standesamt lehnte den Antrag auf Erlassung des Aufgebots ab, da der Verheirathung mit der W. das für diese nach österr. Recht bestehende Ehehindernis des Katholizismus und des bestehenden Ehebandes entgegenstehe. Auf den Antrag des B. hin wies das AG. das Standesamt an, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das Aufgebot zu erlassen; es nahm an, daß allerdings nach österr. Rechte der Verheirathung das Ehehindernis des Katholizismus entgegenstehe, daß aber dieses Recht hier gemäß Art. 30 GG. BGB. nicht anzuwenden sei, da es gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoße, das die Wiederverheirathung geschiedener Gatten ermöglichen wolle.



Das O. G. hob auf die von dem Stadtmagistrat M. als Aufsichtsbehörde des Standesamts eingelegte Beschwerde hin den amtsgerichtl. Beschluß auf und wies den Antrag des B. ab. Auf dessen weitere Beschwerde wurde der Beschluß des O. G. aufgehoben und die Beschwerde gegen den Beschluß des O. G. zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Oesterreich ist der Haager Konvention vom 12. Juni 1902 nicht beigetreten; deshalb ist, wie das Beschw. G. mit Recht annimmt, für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses ausschließlich der Art. 13 O. G. B. G. maßgebend. Da hienach die Eingehung der Ehe, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen ist, dem er angehört, würde an und für sich die Fähigkeit der M. zur Eingehung der Ehe mit dem Beschwerdeführer nach österr. Rechte zu beurteilen sein. Nach diesem aber ist, wie das Beschw. G. im Ergebnis zutreffend annimmt, die Verhehlichung unzulässig, da B., der dem kathol. Bekenntnis angehört, schon einmal verheiratet war und von seiner jetzt noch lebenden ersten Frau gerichtlich geschieden ist. Das O. G. nimmt zur Begründung seiner Ansicht Bezug auf die Hofdekrete vom 26. August 1814 und 17. Juli 1835, durch die bestimmt worden sei, daß eine kathol. Person einen getrennten nichtkathol. Ehegatten nicht heiraten könne, solange der andere getrennte Gatte lebe, und meint, was in den Hofdekreten für die Verheiratung mit einem getrennten nichtkathol. Gatten bestimmt sei, gelte erst recht für die Verheiratung mit einem getrennten kathol. Gatten. Diese Begründung geht fehl; die Unzulässigkeit der Verheiratung eines kathol. Oesterreichers mit einem „getrennten“ kathol. Gatten bei Lebzeiten des anderen getrennten Gatten ergibt sich nicht aus den oben bezeichneten Hofdekreten, sondern unmittelbar aus den Bestimmungen der §§ 62 und 111 d. a. B. O. G. Nach § 111 kann das Band einer gültigen Ehe zwischen kathol. Personen nur durch den Tod des einen Gatten, also insbesondere nicht durch Scheidung, getrennt werden und nach § 62 darf ein Mann nur mit einem Weib und ein Weib nur mit einem Mann zu gleicher Zeit vermählt sein. Nach österr. Recht ist also eine Scheidung einer Ehe zwischen kathol. Personen — um solche handelt es sich hier — ausgeschlossen; es erkennt auch die im Ausland erfolgte Scheidung einer solchen Ehe nicht als rechtsgültig an und erachtet eine solche Ehe trotz der erfolgten Scheidung als fortbestehend (vgl. die Zitate bei Schey zu § 111 d. a. B. O. G.). Hieraus ergibt sich, daß die Verheiratung eines Oesterreichers mit einem im Ausland geschiedenen kathol. Gatten — in Oesterreich ist ja eine solche Scheidung überhaupt unmöglich — unzulässig ist, da sie gegen § 62 a. a. O. verstoßen würde. Die Hofdekrete vom 26. August 1814 und 17. Juli 1835 sind zu § 119 d. a. B. O. G. erlassen, der die Wiederverhehlichung nichtkathol. Ehegatten, deren Ehe geschieden ist, für zulässig erklärt. In dem ersten ist bestimmt, daß solche nichtkathol. Geschiedene sich zwar wieder verhehlichen können, aber nur mit nichtkathol. Personen, und in dem zweiten, daß eine kathol. Person mit einer geschiedenen nichtkathol. und eine bei Eingehung der Ehe nichtkatholische, dann aber zur kathol. Kirche übergetretene, von ihrem nichtkathol. „Gegenteil“ geschiedene Person bei Lebzeiten des geschiedenen nichtkathol. Ehepartners keine gültige Ehe eingehen kann. Die Hofdekrete führen also das Ehehindernis des „Katholizismus“ nicht etwa erst ein, wie das O. G. annimmt, sie ziehen vielmehr nur aus dem in § 111 aufgestellten Grundsatz der Unlöslichkeit der kathol. Ehe gewisse ausdehnende Folgerungen auf Ehen, an denen Nichtkatholiken beteiligt sind, und kommen daher hier, wo es sich ausschließlich um Katholiken handelt, überhaupt nicht in Betracht. Für den gegenwärtigen Fall ergibt sich nach österr. Recht die Unzulässigkeit der Eheschließung, wie bereits erwähnt,

unmittelbar aus den erwähnten Bestimmungen des d. a. B. O. G. Sofern also die Fähigkeit der M., die Ehe mit dem Beschwerdeführer einzugehen, der Regel des Art. 13 O. G. B. G. entsprechend, nach österr. Rechte zu beurteilen ist, ist sie nicht gegeben und es entsteht demnach die Frage, ob tatsächlich dieses Recht anzuwenden ist. Das O. G. und mit ihm der Beschwerdeführer sind der Ansicht, daß die Anwendung des österr. Rechtes nach Art. 30 a. a. O. ausgeschlossen sei, da sie gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde: Das österr. Recht gehe von dem kathol. Begriff der Unlöslichkeit des Ehebandes aus; dieser Standpunkt sei von der deutschen Gesetzgebung längst verlassen; hier gelte der Grundsatz der Löslichkeit jeder Ehe ohne Rücksicht auf die Religionszugehörigkeit und der Grundsatz der Gleichheit der Angehörigen aller Religionsgesellschaften; die österr. Auffassung greife also die Grundlagen des deutschen staatl. Lebens an und könne nach Art. 30 in Deutschland nicht zur Anwendung kommen. Nun ist richtig, daß die deutsche Gesetzgebung — vgl. das Gesetz vom 3. Juli 1869 über die Gleichberechtigung der Konfessionen — von dem Grundsatz beherrscht wird, daß die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses ohne Einfluß sein soll auf die bürgerlichen Rechte, daß insbesondere die deutsche Ehegesetzgebung mit der katholischen Auffassung der Ehe vollständig gebrochen und die bürgerl. Ehe als bürgerlichrechtlichen Vertrag unter Ausschluß aller auf dem religiösen Bekenntnis beruhenden Unterschiebe festgelegt hat. Von diesem Gesichtspunkt aus könnte wohl erwogen werden, ob nicht — vgl. R. G. Z. Bd. 60 S. 297 — der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen des österr. und des deutschen Rechts in diesem Punkte so erheblich ist, daß die Anwendung des österr. Rechtes unmittelbar die Grundlagen des deutschen staatl. Lebens angreifen würde. Diese Folgerung hat das O. G. Hamburg in einem Fall gezogen, in dem es sich um die Klage eines österr. Israelliten auf Nichtigkeitserklärung seiner in Deutschland mit einer deutschen Protestantin geschlossenen Ehe gehandelt hat. Das genannte Gericht hat hier die Bestimmung des österr. Rechtes, nach der Ehen zwischen Christen und Nichtchristen unzulässig sind, als gegen den Zweck des oben erwähnten Gesetzes vom 3. Juli 1869 verstoßend und darum in Deutschland unanwendbar erklärt (Niemeyers Zeitschr. Bd. 18 S. 541; vgl. auch R. G. Z. Bd. 57 S. 255 Rechtspr. d. O. G. Bd. 24 S. 19). Allein dieser Auffassung stehen doch im gegebenen Fall gewichtige Bedenken entgegen, die sich aus dem Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 herleiten lassen, das zwar hier, wie schon erwähnt, nicht anzuwenden ist, aus dem sich aber Anhaltspunkte ergeben für die Auffassung, die der deutsche Gesetzgeber über das hier in Frage stehende Ehehindernis hat. Nach Art. 2 Abs. 3 daselbst ist kein Vertragsstaat verpflichtet, eine Ehe schließen zu lassen, die mit Rücksicht auf eine vormalige Ehe oder auf ein Hindernis religiöser Natur gegen seine Gesetze verstoßen würde. Andererseits kann nach Art. 3 jeder Vertragsstaat die Eheschließung von Ausländern gestatten trotz eines nach dem Heimatrecht des Ausländers entgegenstehenden Verbots, wenn ein solches Verbot ausschließlich auf Gründen religiöser Natur beruht. Zu den Eheverboten letzterer Art wird, wie sich aus der Gegenüberstellung von Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 ergibt, das Hindernis der vormaligen Ehe nicht zu rechnen sein; ein Angehöriger eines Vertragsstaats, dessen Heimatgesetz die Scheidung bzw. Wiederverheiratung eines geschiedenen Ehegatten verbietet, kann daher, wenn diese Auffassung zutrifft, in keinem Vertragsstaat zur Eheschließung zugelassen werden. Auf diesem Standpunkt stehen die dem Reichstag über das Haager Abkommen vorgelegte Denkschrift, ferner Sauer, Ehegesetzgebung, S. 292 und Rahm in Niemeyers Zeitschrift Bd. 12 S. 252. Hiernach wäre,



wenn Oesterreich der Haager Konvention beigetreten wäre, die Frage dahin entschieden, daß die W. in Deutschland nicht zur Eheschließung zugelassen werden kann, da es sich um ein auf einer vormaligen Ehe beruhendes Verbot handelt. Es würde sich nun fragen, ob das, was im Verhältnis zu einem Vertragsstaat verbrieften Rechts ist, im Verhältnis zu einem anderen Staat gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, ob also anzunehmen ist, daß der deutsche Gesetzgeber sich vertragsmäßig zu etwas verpflichtet, was an und für sich gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben, da sich die Anwendbarkeit des österr. Rechts aus § 4 des d. a. B. O. ergibt und demnach auf Art. 30 E. überhaupt nicht zurückgegriffen zu werden braucht. Nach § 4 a. a. O. sind die österr. Staatsbürger an die bürgerl. österr. Gesetze auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, gebunden, insoweit als ihre persönl. Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird und als die Handlungen und Geschäfte zugleich in Oesterreich rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Diese Bestimmung ist, wie auch von der österr. Literatur und Rechtsprechung — vgl. BayZfR. 1914 S. 314 und die dortigen Zitate — angenommen wird, für den Fall der Eheschließung eines Oesterreichers im Ausland dahin auszulegen, daß dieser an die österr. Gesetzgebung nur dann gebunden ist, wenn die Ehe nach seiner Absicht zugleich in Oesterreich rechtliche Folgen hervorbringen soll — s. auch RG. Bd. 78 S. 234. Das LG. erkennt an, daß hienach die Fähigkeit der W., die Ehe mit dem Beschwerdeführer zu schließen, vom österr. Standpunkt aus dann nicht zu beanstanden wäre, wenn die Eheschließung in Oesterreich keine rechtl. Folgen hervorbringen sollte. Es verneint aber das Vorliegen dieser Voraussetzung, da es gerade der Zweck des Art. 13 E. sei, der Ehe zwischen den Angehörigen verschiedener Staaten in den Heimatstaaten beider Verlobter rechtl. Anerkennung zu sichern, also rechtl. Folgen dort hervorzubringen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings ist es der Zweck des Art. 13 der Eheschließung der Angehörigen verschiedener Staaten in den beiden in Betracht kommenden Heimatstaaten rechtl. Anerkennung zu verschaffen, allein diese rechtl. Anerkennung ist nicht gleichbedeutend mit den rechtl. Folgen i. S. des § 4 d. a. B. O., wie sich aus dieser Gesetzesstelle selbst ergibt. Nach § 4 a. a. O. ist für den Fall, daß die Eheschließung in Oesterreich rechtl. Folgen nicht hervorbringen soll, die Eheschließung des österr. Verlobten nicht nach österr. Recht, sondern nach der lex loci zu beurteilen — vgl. hierzu RG. Bd. 78 S. 234. Der österr. Gesetzgeber erkennt also eine im Ausland erfolgte Eheschließung eines Oesterreichers als zu Recht bestehend an trotz eines Verstoßes gegen die österr. Ehegesetzgebung, sofern nur die Eheschließung in Oesterreich keine rechtl. Folgen haben soll. Der Zweck des Art. 13 wird also solchenfalls gerade dann erreicht, wenn die Eheschließung in Oesterreich keine rechtl. Folgen haben soll, und es ist demnach nicht richtig, daß aus dem Zweck des Art. 13, der Eheschließung in beiden Heimatstaaten rechtl. Anerkennung zu verschaffen, notwendig hervorgehen müsse, daß die Eheschließung in dem betr. Heimatstaat rechtl. Folgen hervorbringen soll. Es ist vielmehr, wie auch in dem von dem RG. Bd. 78 S. 234 behandelten Fall von den Instanzgerichten angenommen wurde, in jedem Fall zu prüfen, ob die Eheschließung tatsächlich in Oesterreich rechtl. Wirkungen irgendwelcher Art hervorbringen soll. Diese Frage ist für den gegebenen Fall zu verneinen, ohne daß es einer Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz bedurft hätte, da die zu ihrer Beurteilung erforderl. Tatsachen sämtlich feststehen und es weiterer tatsächlicher Feststellungen und Erörterungen nicht bedarf. Diese Tatsachen sind folgende: Die W. ist zwar österr. Staatsangehörige, sie

wohnt aber seit Jahren in Bayern und unterhält mit dem Beschwerdeführer ein Verhältnis, dem bereits mehrere Kinder entsprossen sind, die durch die Eheschließung legitimiert werden sollen. Sie hat ihre Beziehungen zu ihrem Heimatstaat offenbar tatsächlich längst gelöst und würde sie durch die Schließung der Ehe, durch die sie die bayer. Staatsangehörigkeit erwerben würde, auch rechtl. vollständig lösen. Es ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, welche rechtl. Folgen die Eheschließung nach der Absicht der W. in Oesterreich nach sich ziehen sollte; die gegebenen Tatsachen zwingen vielmehr zu dem Schluß, daß sie alle Beziehungen zu ihrem Heimatstaat, dessen Gesetzgebung ihr die Eheschließung und die Legitimation ihrer Kinder unmöglich macht, abbrechen und folglich auch auf jede rechtl. Folge ihrer Eheschließung diesem Staat gegenüber verzichten will. (Beschl. des I. BS. vom 18. Januar 1918, Reg. III Nr. 81/18). M.

4261

## B. Strafsachen.

## I.

Die auf photographischem Weg in Ansichtskartenform hergestellten Abbildungen von Häusern sind Bildwerke i. S. des § 44 Abs. 3 GewO. Das Auffuchen von Bestellungen auf solche Photographien erfordert keinen Wandergewerbeschein und ist hanfischerfrei, wenn nur Probenbilder mitgeführt werden. Notwendigkeit einer Legitimationskarte? (HanfischerG. Art. 1 Ziff. 3 Art. 2 Ziff. 1a, GewO. § 44 Abs. 3, 4, §§ 44 a, 55, 56 Abs. 3, § 148 Nr. 5, 6, § 149 Nr. 1). Die Angekl. E. betreibt in W. ein Photographengeschäft als stehendes Gewerbe, während die Angekl. B. darin als Provisionsreisende tätig ist. Beide Angekl. haben am 6. März 1917 verschiedene Anwesen in W. photographisch aufgenommen. Am 8. März 1917 zeigte die W. in W. die inzwischen in W. in Ansichtskartenform hergestellten Bilder dieser Anwesen den Eigentümern oder Bewohnern mit dem Ansinnen vor, nach diesen Probeaufnahmen photographische Ansichtskarten zu bestellen, ohne daß eine vorgängige Bestellung dieser Personen vorgelegen hätte. Auf Grund dieser Feststellungen verurteilte das LG. entgegen dem freisprechenden Urteile des SchO. die W. wegen Zumiderhandlung gegen Art. 1 Ziff. 3, 6, 7, 16 HanfischerG. und die E. auf Grund des Art. 20 a. a. O.; den Ausnahmefall des Art. 2 Ziff. 1a hielt es nicht für gegeben, „da mit Rücksicht darauf, daß nach den §§ 55, 44, 44 a GewO. zum Auffuchen dieser Bestellungen nicht eine Legitimationskarte genügt, sondern ein Wandergewerbeschein notwendig gewesen wäre, das Auffuchen von Bestellungen auf Waren bei Privatpersonen ohne deren ausdrückl. Aufforderung erfolgt sei“. Der StA. legte zugunsten der Angekl. Revision ein, weil sie Bestellungen auf Waren nicht aufgesucht hätten und nicht festgestellt sei, daß die Probenbilder zum Verkauf angeboten worden seien. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach Art. 1 Ziff. 3 des genannten Gesetzes unterliegt der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen, wer außerhalb seines Wohnorts ohne Begründung einer gewerbl. Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person Warenbestellungen auffucht. Nach Art. 2 Ziff. 1a sind dieser Steuer nicht unterworfen: Kaufleute, Fabrikanten und andere Personen, welche ein stehendes Gewerbe betreiben, sowie die in deren Diensten befindl. Reisenden, welche außerhalb des Orts ihrer gewerbl. Niederlassung oder der gewerbl. Niederlassung ihrer Geschäftsberechtigten Warenbestellungen suchen, wenn sie von den Waren, auf die sie Bestellungen suchen, nur Proben oder Muster mit sich führen, sofern sie nicht nach den reichsgesegl. Vorschriften zum Auffuchen von Bestellungen eines Wandergewerbescheines bedürfen. Nach dem § 44 Abs. 3

der die Vorschriften über den Wandergewerbeschein enthaltenden GewD. dürfen die ein stehendes Gewerbe betreibenden Personen bei jedermann Bestellungen auf Druckschriften, andere Schriften und Bildwerke aufsuchen, soweit sie nicht nach dem § 44 Abs. 4 und § 56 Abs. 3 GewD. verboten sind; sie bedürfen hiezu nicht eines Wandergewerbescheins, sondern nach dem § 54 a und § 55 a. a. O. einer Legitimationskarte. Diese oder der Wandergewerbeschein sind beim Auffuchen von Bestellungen auf gewerbliche Leistungen nicht erforderlich, da die bezeichneten Gesezesstellen nur das Auffuchen von Warenbestellungen treffen. — Die auf photographischem Weg in Ansichtskartenform hergestellten Abbildungen der Häuser in M. sind Bildwerke i. S. der genannten gesetzl. Bestimmungen. Mögen nun die hier in Frage kommenden Ansichtskarten die Eigenschaften von Waren oder gewerbl. Leistungen haben, in keinem Falle bedurfte die Angekl. B. als Reisende der das Photographengewerbe als stehendes Gewerbe betreibenden Angekl. C. eines Wandergewerbescheins, da sie bei dem Auffuchen von Bestellungen auf die Bildwerke nur Probebilder bei sich führte. Deshalb unterlagen beide Angekl. nach dem Art. 2 Ziff. 1 a HausierG. nicht der Steuer im Umherziehen nach diesem Geseze. Die Beurteilung ist zu Unrecht erfolgt, weshalb das Urteil aufgehoben werden mußte. Auf Freisprechung konnte aus folgenden Gründen nicht erkannt werden: Wie bereits erwähnt, bedarf nach den §§ 44 a und 55 GewD., wer gemäß § 44 a. a. O. Warenbestellungen auffucht, einer Legitimationskarte; Zuwiderhandlungen sind durch den § 148 Nr. 5 und 6 und durch den § 149 Nr. 1 GewD. mit Strafe bedroht. Die Feststellungen lassen nicht erkennen, ob die Angekl. B. eine Legitimationskarte besaß; abgesehen hiervon reichen die Feststellungen nicht aus, um zu erkennen, ob den Bildwerken — Ansichtskarten — die Eigenschaft einer gewerbl. Leistung oder einer Ware zukommt, ob nur das Auffuchen von Bestellungen auf eine gewerbl. Leistung oder das Auffuchen von Warenbestellungen vorliegt. Ist ersteres der Fall, so war nach § 44 a GewD. eine Legitimationskarte nicht erforderlich. Darum mußte die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, damit auf Grund neuer eingehender Feststellungen darüber entschieden werden kann, ob eine Legitimationskarte notwendig war oder nicht. Als Täterin kann zwar nur die B. in Frage kommen; da aber eine strafbare Beteiligung der C. nicht ausgeschlossen ist, mußte die Straffache in der Richtung gegen beide Angekl. an die StrR. zurückverwiesen werden. Vgl. ObLGSt. 11, 65; 5, 10; 6, 231; 7, 258; 9, 430; 10, 344; 14, 60; RGSt. 41, 402; GewArch. 70 S. 281, 610, 611; Wd. 11 S. 481; Landmann (D.) Nr. 8 Abs. 1 zu § 55 GewD. Wd. 1 S. 648. (Urt. vom 13. Dez. 1917, Rev.-Reg. Nr. 320/17).

4259

Ed.

## II.

**Sachverständigengebühren eines dem Medizinalkomitee angehörigen Universitätsprofessors.** Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer ist als ordentl. Professor der Chemie an einer bayer. Universität nach Art. 1 BG. und wegen seiner Zugehörigkeit zur Klasse 7 der Gehaltsordnung öffentlicher Beamter. Er ist als außerordentl. Mitglied des Medizinalkomitees der Universität mit den chemischen Untersuchungen in gerichtl. Fällen betraut. In dieser Eigenschaft nahm er in der bezeichneten Strafsache auf Eruchen der Staatsanwaltschaft eine chemische Untersuchung vor; die Kosten der Untersuchung wurden vom StW. zur Zahlung angewiesen. In der gleichen Eigenschaft hat der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht als Sachverständiger, als welcher er vom StW. geladen war, sich über den chemischen Befund gutachtlich geäußert. Da er öffentlicher Beamter ist, als Sachverständiger aus Veranlassung seines Amtes zugezogen

worden ist und die Ausübung der Wissenschaft (Chemie), deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung war, zu den Pflichten seines Amtes gehört, hat die StrR. mit Recht auf Grund des § 14 Abs. 1 3 GewD. Tagelöhner und Erstattung der Reisekosten nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften, das ist hier nach der WD über die Entschädigung der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte vom 17. Juli 1915 gewährt. Der Sachverständige beschwert sich darüber, daß die StrR. seinem Antrag, ihm die Gebühr eines Angehörigen eines freien Berufs nämlich 3 M. für die Stunde zu bewilligen, nicht stattgegeben hat, und führt zur Begründung aus, daß er während seiner dreitägigen Abwesenheit und durch Nachholung der ausgefallenen Kollegien seine Forchtätigkeit nicht ausüben konnte und dadurch einen wirtschaftl. Nachteil erlitten habe. Abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer einen ziffermäßigen Betrag seines behaupteten Verdienstentganges nicht angegeben hat, ist nach § 14 Abs. 2 der bezeichneten GewD. eine weitere Vergütung ausgeschlossen, falls wie hier dem Sachverständigen Tagelöhner und Reisekosten nach § 14 Abs. 1 a. a. O. zu gewähren waren (ObLGSt. Wd. 13 S. 154 ff.). Die Beschwerde war demnach zu verwerfen. (Beschluß vom 6. Dezbr. 1917, Beschw.-Reg. Nr. 368/1917).

4253

## III.

Die Bestrafung aus § 26 Nr. 1 mit § 9 Abs. 2 FleischbeschG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das in Verkehr gebrachte Fleisch nachträglich für tauglich zum menschlichen Genuß erklärt wird. Die Einziehung des Fleisches nach § 28 Abs. 1 FleischbeschG. ist eine polizeiliche Maßnahme. Darf das in polizeiliche oder gerichtliche Verwahrung genommene, der Einziehung unterliegende Fleisch verwertet, darf der Erlös hieraus eingezogen werden? Im Juni 1917 besuchte der Direktstierarzt in zuständigen amtlicher Eigenschaft das Fleisch der auf seine Anordnung tags vorher von dem Angekl. wegen Krankheit notgeschlachteten Kuh und eröffnete ihm, daß das Fleisch zum menschl. Genuß untauglich sei, insbesondere auch im eigenen Haushalt, und daß es höchstens zu wirtschaftlichen Zwecken als Schweinefutter verwendet werden könne. Trotzdem verkaufte der Angekl., der die Erklärung des Tierarztes wohl verstanden hatte, das Fleisch mit Fett und Eingeweiden an W. in Sch. zum menschl. Genuß und verbrachte es in Kisten verpackt in der folgenden Nacht an den Bahnhof in Sch., wo es W. in Empfang nahm und mit der Bahn zum Weiterverkauf als Nahrungsmittel verschicken wollte. Das Fleisch wurde jedoch von der Gendarmerie beschlagnahmt und, nachdem es von dem Fleischbeschauer in Sch. für tauglich zum menschl. Genuß erklärt worden war, auf Veranlassung des Bezirksamts S., um es nicht verderben zu lassen, durch einen Metzger in Sch. dem Verkauf unterstellt, der für 88,3 Pfund 114,79 M. erlöste. Nach Abzug der Kosten wurde der Restbetrag zu 107,39 M. an das LG. B. gefandt und dort gerichtl. verwahrt. Das nicht verkaufte Fleisch wurde an die Schlachthofdirektion in B. geschickt, wo es verderben ankam. Auf Grund dieser und der weiteren Feststellung, daß dem Angekl. die beabsichtigte Verwendung des von ihm an W. käuflich überlassenen Fleisches als Nahrungsmittel bekannt war, verurteilte das BG. den vom Schöffengerichte freigesprochenen Angekl. wegen eines Verg. nach § 26 Nr. 1 mit § 9 Abs. 2 FleischbeschG. vom 3. Juni 1900 und erkannte in Anwendung des § 28 Abs. 1 Ges. auf Einziehung des Geldbetrags von 107,39 M. Die Revision wurde verworfen.

Gründe. Festgestelltermahen ergab die amlt. Untersuchung die Untauglichkeit des Fleisches zum menschl. Genuß. Da, wie weiter festgestellt ist, der Angekl. dieses Ergebnis kannte, trotzdem aber das

Fleisch dem W. zur Verwendung als Nahrungsmittel ausantwortete, unterliegt die Annahme des Vorderrichters, daß er entgegen dem § 9 Abs. 2 und § 26 Nr. 1 Ges. wissentlich Fleisch, dessen Untauglichkeit sich bei der Untersuchung ergeben hatte, als Nahrungsmittel in Verkehr brachte, keinem rechtl. Bedenken. Abgesehen hiervon wäre der Angekl. nach dem § 26 Nr. 1 mit dem § 9 Abs. 4 Ges. strafbar, weil er das Fleisch in Verkehr gebracht hat, ohne abzuwarten, ob etwa die Ortspolizeibehörde nach § 9 Abs. 3 die Verwendung zu anderen Zwecken als zum menschl. Genuß zulasse. Mit der Ausantwortung des Fleisches an W. war es in Verkehr gebracht und dadurch bei dem einwandfrei festgestellten Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen das Vergehen des Angekl. nach dem § 26 Nr. 1 mit § 9 Abs. 2 FleischbeschG. vollendet. Deshalb konnte der Umstand, daß hernach ein anderer Fleischbeschauer das Fleisch für tauglich zum menschl. Genuß erklärte, an dem strafbaren Tun des Angekl. nichts ändern. — Nach § 28 Abs. 1 Ges. ist in den Fällen des § 26 Nr. 1 und 2 und des § 27 Nr. 1 neben der Strafe auf die Einziehung des Fleisches zu erkennen. Diese Vorschrift ist zwingend; auf Einziehung muß erkannt werden ohne Rücksicht darauf, ob das Fleisch vorhanden oder beschlagnahmt ist oder nicht, ob es — § 28 Abs. 1 Satz 3 — dem Beurteilten gehört oder nicht. Diese Einziehung ist nach dem Wortlaute des § 28 Abs. 1 — „neben der Strafe ist auf Einziehung zu erkennen“ — und nach der Rechtsprechung des RG. und des ObRG. (Weibl. J. M. V. 1917 S. 140 ff.; 1916 S. 232 ff.) nicht eine Nebenstrafe, sondern eine polizeil. Maßnahme zur Verhinderung der Verwendung des Fleisches zu unerlaubtem Zwecke. Eine andere Frage ist, ob der vor Erlassung des auf Einziehung lautenden Urteils durch Verwertung des Fleisches erlöste Betrag eingezogen werden kann. Da § 28 nur von Einziehung des Fleisches spricht und nicht wie § 155 BZollG. vorschreibt, daß bei Unausführbarkeit „der Konfiskation“ auf Erlegung des Werts zu erkennen ist, so kann, wenn der Angekl. oder ein Dritter das Fleisch verwertet hat, nicht auf Erlegung des Werts des Fleisches oder des Erlöses aus dem Fleisch erkannt werden. In diesem Falle ist die Einziehung nicht ausführbar. Ist dagegen nach Eintritt der Rechtskraft des Einziehungsurteils das Fleisch vorhanden und die Einziehung ausführbar, so kann der Staat über das eingezogene Fleisch nach Belieben verfügen, es verwerten; der Erlös fällt der Staatskasse anheim. Ist Fleisch, das der Einziehung unterliegt, vor dieser auf zulässige Weise z. B. auf Grund des § 9 Abs. 1 FleischbeschG. oder des § 94 StPD. oder des Art. 20 Abs. 2 PStG. in, polizeil. oder gerichtl. Verwahrung genommen worden, so hat die zuständige staatl. Stelle nach den Rechtsgrundsätzen über Verwahrung um des von der Wegnahme Betroffenen und des Staates willen das Fleisch pfleglich zu behandeln und, soweit es dem Verderben ausgesetzt ist, zu verwerten. Der Erlös tritt an die Stelle des Fleisches (von Riedels Komm. z. PStG. Nr. 3 b zu Art. 20). Die Einziehung hat begrifflich zur Folge, daß den Einziehungsbeteiligten das Verfügungsrecht über das eingezogene Fleisch oder den an dessen Stelle getretenen Erlös endgültig entzogen wird, woraus sich von selbst die Zulässigkeit der Einziehung des Erlöses ergibt, der an die Stelle des staatl. verwahrten Fleisches getreten ist. Selbstverständliche Voraussetzung in diesem Falle ist, daß das in staatl. Verwahrung genommene Fleisch oder der Erlös hieraus dem Strafverfahren angehört muß, das mit der Einziehung geendet hat. In dieser Richtung enthält das angefochtene Urteil nur die Feststellung, daß das Fleisch von der Gendarmerie in Sch. beschlagnahmt worden ist. Angenommen darf jedoch werden, daß das W.G. die Beschlagnahme als im Strafverfahren gegen den Angekl. erfolgt erachtet hat. Diese Annahme ist nach dem Aktinhalt auch zutreffend. Hiernach erregte die

der Gendarmerie bekannte Tatsache, daß das Fleisch von einer notgeschlachteten Kuh herstamme, den Verdacht einer strafbaren Handlung und führte deshalb zur Beschlagnahme, ohne daß zunächst die Art der Straftat und die an ihr Beteiligten festgestellt werden konnten. Die weiteren Ermittlungen verdichteten sich gegen den Angeklagten, gegen den auch das nunmehr abgeschlossene Strafverfahren durchgeführt wurde. Der Erlös aus dem verkauften Fleisch ist deshalb zu Recht eingezogen worden. (Urteil vom 29. November 1917, Rev.-Reg. Nr. 324/1917). Ed.

4262

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Haftung des Verkäufers eines Anwesens für das Fehlen der baupolizeilichen Genehmigung nach § 434 BGB.** Aus den Gründen: Das Anwesen in Sch., das der Kl. vom Vekl. käuflich erworben hat, war von letzterem ohne die nach § 6 BauO. erforderliche baupolizeiliche Genehmigung des Bezirksamts W. neu erbaut worden. Hiernach war der Vekl. an sich verpflichtet, den dem öffentlichen Rechte widersprechenden tatsächlichen Zustand durch Entfernung der Gebäude oder durch nachträgliche Erwirkung der baupolizeilichen Genehmigung wieder zu beseitigen (Art. 111 GG. BGB.). Andererseits war zufolge rechtskräftiger Urteile des Schöffengerichts Sch. die genannte Baupolizeibehörde berechtigt, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes anzuordnen und zu diesem Zwecke den gänzlichen oder teilweisen Abbruch der Neubauten zu verfügen (§ 367 Nr. 15 StGB., Art. 105, 18 PolStGB.). Der Kl. als Käufer gründet sein Verlangen, der Vekl. solle die noch fehlende baupolizeiliche Genehmigung erwirken, sowohl auf den Kaufvertrag schlechthin als auf eine ausdrückliche vertragsmäßige Zusicherung. Mit Recht hat das LG. der Klage schon aus ersterem Gesichtspunkte nach § 434 BGB. stattgegeben. Es wird zwar in der Rechtslehre und der Rechtsprechung vorwiegend die Ansicht vertreten, daß es sich bei den Baubeschränkungen, die durch eine im öffentlichen Interesse gegebene Bauordnung begründet sind, um eine öffentliche Last handle, für die nicht der § 434, sondern der § 436 BGB. Platz greife, so daß der Verkäufer nicht für die Freiheit hiervon zu haften habe (RGKomm. [2.] I. S. 450 ff. Anm. 2 zu § 434; Anm. 1 zu § 436; Staudinger BGB. [7.8.] II. 1 S. 588 Anm. 3 c zu § 434; S. 591 Anm. 1 zu § 436). Mag dieser Gesichtspunkt für einzelne besondere Baubeschränkungen zutreffen, die mit einer Minderung der Nutzungen eines an sich zu Recht bestehenden Baues verbunden sind und daher einer Leistung aus dem Grundstücke gleichgestellt sein können (RG. 66, 316), keinesfalls ist die Verpflichtung zur Beseitigung eines Zustandes, dessen Gefährlichkeit auf dem gänzlichen Mangel der erforderlichen allgemeinen Baupolizeigenehmigung beruht, eine öffentliche Last des zu Unrecht bebauten Grundstücks im Sinne des § 436 BGB. Wer ein fertig gebautes Anwesen kauft, darf, davon ausgehen, daß der Bau mit behördlicher Genehmigung errichtet worden ist, und kann nicht für verpflichtet erachtet werden, sich erst durch Erkundigungen hierüber zu vergewissern. Es fehlt also schon an der dem § 436 zugrunde liegenden Ermägung, daß das Weichen solcher öffentlicher Lasten ohnehin meist allgemein bekannt oder vom Käufer wenigstens vorauszusetzen sei und daß daher die Haftung des Verkäufers, außer im Fall ausdrücklicher Vereinbarung, nicht veranlaßt sei. Andererseits ist es freilich auch richtig, daß das Recht der Baupolizeibehörde zur Beseitigung eines ohne ihre Genehmigung errichteten Baues an sich nicht den Rechtsdritter nach § 434 BGB. anzuzählen ist, für deren Beseitigung der Verkäufer kraft Gesetzes aufzukommen hat. Aber Billigkeitsgründe zwingen doch zur entsprechenden

Anwendung des § 434 auf Fälle, in denen ein im selbstverständlichen Vertrauen des Käufers auf die Gesekmäßigkeit des fertigen Hauses erworbenes Anwesen jederzeit der strafgerichtlich für zulässig erklärten Beseitigung durch die Baupolizeibehörde anheimfallen kann. In solchen Fällen bildet die ständig drohende Möglichkeit des Bauabbruchs in Ausübung des einer bestimmten Behörde zugesprochenen Rechtes ebenso einen den Käufer benachteiligenden Mangel im Recht auf das unbeschränkte Eigentum am Bau, wie ein solcher Mangel in den Fällen der privatrechtlichen Belastung der Kaufsache mit einem dinglichen oder obligatorischen Recht einer dritten Privatperson vorliegt. Nach § 434 BGB. ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer den „ungefährten“ Genuß der Kaufsache zu verschaffen und für die Behebung entgegenstehender Hindernisse einzustehen, mögen diese auf dem beschränkenden Privatrecht eines einzelnen Dritten beruhen oder in der einer Gesamtheit oder einer bestimmten Behörde zugesprochenen Befugnis zur völligen Beseitigung einer gesekwidrig hergestellten Bauanlage ihren Grund haben (OLG-Rechtspr. 8, 58; JW. 1909, 132; vgl. RG. 52, 276 und 429; 88, 105/7; dagegen OLG-Rechtspr. 20, 172). Der Vekl. als Verkäufer ist somit nach § 434 verpflichtet, das Anwesen von dem Beseitigungsrechte der Baupolizeibehörde frei zu machen. Da der Grund dieses Rechtes ausweislich der strafgerichtlichen Urteile der Mangel der baupolizeilichen Genehmigung ist, so ist der Klageantrag gerechtfertigt, den Vekl. zur Herbeiführung dieser Genehmigung zu verurteilen (§§ 440 Abs. 1, 433 ff. BGB.). Sobald diese auch nachträglich mögliche Genehmigung erteilt ist, besteht kein ordnungswidriger Zustand mehr, die Beseitigungsbefugnis der Polizeibehörde ist erloschen (Englert, BauD. [4.] S. 190 Anm. 3 zu Art. 105 PStGB.; Nidel-Sutner, PStGB. [7.] S. 381 Anm. 4 zu Art. 105); das Anwesen ist dann frei von dem es belastenden Rechte Dritter. Die Prüfung der verschiedenartigen Voraussetzungen für die baupolizeiliche Genehmigung liegt der zuständigen Baupolizeibehörde ob (§§ 6 ff., 65 ff. BauD.). Dies gilt insbesondere von der — unter den Parteien strittigen — Frage, ob hier eine „Ausführung in einer neuen Bauanlage“ im Sinne des § 62 III BauD. vorliegt, die im Fall eines rechtzeitigen und berechtigten Antrags der Gemeinde erst bewilligt werden dürfte, wenn die Straßenherstellung gesichert oder Sicherheit hierfür geleistet wäre. Eine förmliche Entscheidung des Bezirksamts B. über die früheren und das neuerliche Baugesuch des Vekl., insbesondere über die strittige Frage, ist noch nicht ergangen. Auch die schöffengerichtlichen Urteile, auf deren Ausspruch nach Art. 105, 18 PStGB. allein der dem Kl. lästige Mangel im Rechte, die Beseitigungsbefugnis der Behörde, beruht, stellen nur die Tatsache der „Ausführung ohne polizeiliche Genehmigung“, nicht aber die Gründe für das Fehlen dieser Genehmigung fest. Es ist daher auch der Kl. und das bürgerliche Prozeßgericht außerstande, dem Vekl. einzelne bestimmte und unbedingte Auflagen zu machen, durch deren Erfüllung die Beseitigung des Mangels im Rechte, die baupolizeiliche Genehmigung erreichbar sein könnte. All das ist vielmehr der Entscheidung der Baupolizeibehörde über die nachträgliche Genehmigung vorzubehalten. Der Vekl. war daher antragsgemäß zunächst zur Herbeiführung dieser Genehmigung zu verurteilen und nur bedingt, je nach der Entscheidung der Baupolizeibehörde, war der erst in zweiter Linie stehende Streitpunkt über die Pflicht des Vekl. zur Straßenherstellung oder zur Sicherheitsleistung hiefür nach Maßgabe des Hauptauspruchs zu regeln. Durch das nach der Erlassung des landgerichtlichen Urteils eingereichte neuerliche Gesuch des Vekl. um Baugenehmigung ist der Klageanspruch nicht gegenstandslos geworden. Angesichts des jahrelangen ablehnenden oder untätigen Verhaltens des Vekl. und seiner neuerlichen im Antrag auf Klageabweisung gip-

felnden Haltung besteht das Rechtsschutzbedürfnis des Kl. im Sinne des Klageanspruchs nach wie vor fort. Der Vekl. ist kraft des Kaufvertrags mit dem Kl. auch jetzt noch gehalten, mit allen Mitteln auf die nachträgliche Erteilung der früher umgangenen baupolizeilichen Genehmigung hinzuwirken, und kann sich nicht darauf berufen, diese Pflicht schon mit einem noch unverbeschiedenen, jederzeit zurücknehmbaren Gesuch erfüllt zu haben. Bei dieser Rechtslage kommt das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, das von einer Verwaltungsbehörde festzustellen wäre, als Voraussetzung für die Entscheidung des Rechtsstreits im Sinne des § 148 ZPO. überhaupt nicht in Betracht. Ohne daß es zur Anwendung dieser Vorschrift und zu einem förmlichen Beschluß über den — unbegründeten — Aussetzungsantrag des Vekl. zu kommen hatte, war sofort dessen Berufung als unbegründet zurückzuweisen. (Urt. des II. ZS. vom 18. Dezember 1917, L. 154/17). W—r.

4247

### Oberlandesgericht Augsburg.

**Ermäßigung der Gerichtsgebühren bei Vergleichen zur Kriegszeit.** § 6 (früher § 4) der BRRD. vom 7. August 1914, 20. Mai 1915 und 8. Juni 1916. Das OLG. hat den Schadensersatzanspruch des Kl. abgewiesen. Auf dessen Berufung für das OLG. dieses Urteil aufgehoben und den Klageanspruch dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. Die Sache wurde zur Entscheidung über den Betrag des halben Anspruchs an das OLG. zurückverwiesen und dem OLG. der Ausspruch im Kostenpunkt, auch über die Kosten des zweiten Rechtszugs, vorbehalten. Das oberlandesgerichtliche Urteil ist rechtskräftig geworden. Das Verfahren über die Höhe des Anspruchs endigte dadurch, daß Kl. mit Zustimmung des Vekl. die Klage zurückzog. Die Zurücknahme ist auf Grund eines zwischen dem Kl. und der Versicherungsgesellschaft, bei der der Vekl. gegen Haftpflicht versichert war, abgeschlossenen Vergleichs erfolgt. Der Gerichtsschreiber des OLG. hat gem. § 271 Abs. 3 ZPO. die ganzen Gerichtsgebühren samt Pauschfögen der zweiten Instanz zu Lasten des Kl. berechnet. Er hält diese Berechnung trotz § 6 BRRD. aus doppeltem Grunde für gerechtfertigt: a) weil der dem Gerichte mitgeteilte Vergleich nicht als eine Parteivereinbarung anzusehen sei, sondern als eine Abmachung zwischen dem Kl. und einem am Rechtsstreite nicht beteiligten Dritten, b) weil das über den Grund des Anspruchs entscheidende Urteil des OLG. rechtskräftig sei und weil deshalb der dadurch festgestellte Streitpunkt nicht mehr Gegenstand des Vergleichs habe sein können. Auf die Erinnerungen des Kl. gegen diese Gebührenanzsetzung hat das OLG. beschlossen, daß die zweitinstanzlichen Gerichtsgebühren, einschließlich der Pauschföge, auf drei Viertel zu ermäßigen sind, aus folgenden Gründen:

Nicht steht der Anwendung des § 6 BRRD. der Umstand entgegen, daß der während des Kriegs geschlossene Vergleich nicht zwischen den beiden Prozeßparteien, sondern zwischen dem Kl. und der Versicherungsgesellschaft zustande gekommen ist. § 6 spricht ganz allgemein von Vergleichen, durch die der Rechtsstreit erledigt wird. Unter diesen Begriff fallen auch Vergleiche, die zwischen einer Partei oder beiden Parteien und einem Dritten abgeschlossen werden. Diese Art von Vergleichen ist schon in § 794 Nr. 1 ZPO. als prozeßerledigend behandelt und es wird ihnen, wenn sie gerichtlich verlaubar sind, die Vollstreckbarkeit eingeräumt. Es besteht kein vernünftiger Grund, solche prozeßerledigende Vergleiche mit einem Dritten von der geseklichen Wohlthat der Gebührenermäßigung auszuschließen. Hätte der Bundesrat derartige Vergleiche nicht auch im Auge gehabt, so hätte er dies

zweifellos zum Ausdruck gebracht. Die auf die Förderung von Vergleichen zielende Absicht des Bundesrats würde, wenn man Vergleiche einer Prozeßpartei mit Dritten ausnehmen wollte, nur teilweise erfüllt werden. Dazu kommt im vorliegenden Falle, daß durch den Vergleich auch die Interessen der wenn auch nicht unmittelbar am Abschlusse beteiligten beklagten Partei gewahrt worden sind und daß sie jedenfalls auch von der Vergleichsabschließung Kenntnis gehabt hat und damit einverstanden war; Letzteres ergibt sich zwingend aus ihrer Zustimmung zur Zurücknahme der Klage. Ebensovienig bildet es ein Hindernis für Anwendung des § 6, daß der Rechtsstreit formal durch Klagezurücknahme sein Ende gefunden hat. Diese Zurücknahme war nur die Folge des außergerichtlichen Vergleichs. Dagegen bezieht sich die Gebührenermäßigung des § 6 nicht auf einen Anspruch, über den zur Zeit des Vergleichsabschlusses bereits rechtskräftig entschieden war; ein solcher Anspruch ist nicht mehr Gegenstand eines Rechtsstreits und kann mithin bezüglich eines solchen auch nicht mehr „der Rechtsstreit durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gerichte mitgeteilten Vergleich erledigt“ werden. Das gleiche muß für den nicht mehr rechtskräftigen Teil des Anspruchs auch in den Fällen gelten, in denen ein Teil des Klageanspruchs im Laufe eines Rechtsstreits durch teilweise Klagejurisdiction endgültig ausgeschieden ist, ebenso aber auch dann, wenn über einen Teil des eingeklagten Anspruchs, sei es im Wege der Zuerkennung oder der Abweisung, rechtskräftig abgeurteilt worden ist. Auch hier ist der Rechtsstreit bezüglich dieses Teils ohnedies zu Ende und kann nicht mehr durch Vergleich beendet werden. Durch das oberlandesgerichtl. Urteil wurde der Schadensersatzanspruch des Kl. dem Grunde nach nur zur Hälfte als gerechtfertigt erklärt. Hierin liegt, wenn dies auch nicht ausdrücklich im Urteilstenor ausgesprochen ist, die Aberkennung der anderen Hälfte des Anspruchs. In dem nun aber das oberlandesgerichtl. Urteil längst vor dem Zustandekommen des Vergleichs die Rechtskraft erlangt hatte, war die aberkannte Anspruchshälfte weder mehr Gegenstand des Rechtsstreits noch des Vergleichs. Das Nachverfahren in erster Instanz und der Vergleich haben nur die erste, noch hinsichtlich des Betrags der Entscheidung bedürftige Hälfte des Klageanspruchs betroffen. Dieser halbe Anspruch war aber bis zum Vergleich nach wie vor im Streite befangen; über ihn hatte das OLG. nur vorbereitend entschieden. Vgl. RG. vom 25. Januar 1916 und 4. Juni 1915 (Warneyr 9 Nr. 60 und 10 Nr. 159), OLG. Hamburg vom 30. November 1914 und OLG. Karlsruhe vom 10. November 1915 (Mpr. d. OLG. 30 S. 12 und 31 S. 387), sowie des OLG. Darmstadt in LZ. 1915 S. 1174. Aus diesen Erwägungen ergibt sich für den gegenwärtigen Fall als Schlussfolgerung: Die zweitinstanzlichen Gerichtsgebühren samt Pauschföhen können, soweit sie sich in ihrem hälftigen Betrage auf den aberkannten hälftigen Teil des Klageanspruchs beziehen, gem. § 6 DRVO. nicht ermäßigt werden. Ermäßigt werden kann und muß nach diesem Paragraphen nur die übrige Hälfte dieser Gebühren samt Pauschföhen; die Hälfte dieser halben Gebühren beträgt ein Viertel der Hauptgebühren. Der kostenpflichtige Kl. hat demnach zu entrichten:  $\frac{1}{2} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$  der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühren samt Pauschföhen. (Beschl. des II. BS. vom 14. Dezember 1907, Reg. L. 93/12). Sohn.

4250

### Landgericht Straubing.

Findet § 266 ZPO. auch auf Rechtsbesitzschutklagen nach § 1029 BGB. Anwendung? Die Theresie S. jung besaß als Eigentum das Häuschen Nr. 24 $\frac{1}{2}$  in S. Der Eigentümer des an dieses Häuschen anstoßen-

den größeren Anwesens Eduard A. benützte seit langer Zeit den unter diesem Häuschen (einem ursprünglichen Zuhause zum genannten größeren Anwesen) liegenden, von letzterem aus zugänglichen Keller. Schließlich bestritt die Theresie S. jung dem A. dieses Kellerrecht, hinderte ihn an der weiteren Benützung des Kellers und erhob gegen ihn zum Amtsgericht Eigentumsförderungsklage nach § 1004 BGB. Im Laufe dieses petitorischen Rechtsstreites, welcher noch schwebt, erhob A. wegen des von ihm behaupteten Kellerrechtes gegen die S. jung Rechtsbesitzschutklage nach § 1029 BGB. im Zusammenhalte mit Art. 191 GG. BGB. Während beide Prozesse im Laufe waren, veräußerte die S. jung ihr mit dem angebliehen Kellerrechte belastetes Häuschen an ihre Mutter S. alt. In beiden Prozessen verlangte A., daß die S. alt an Stelle der S. jung in den Rechtsstreit eintrete. Die S. alt verweigerte den Eintritt. Nachdem die S. alt im Negatorienprozeße durch rechtskr. Veräurteilung zum Eintritt verurteilt worden war, erkannte das OLG. in anderen (possessorischen) Rechtsstreite die Eintrittsweigerung der S. alt als gerechtfertigt an. Das OLG. als Berufungsgericht billigte dieses letztere Urteil.

Aus den Gründen: Während die — durch das rechtskräftige Veräurteilungserkenntnis — Eigentumsförderungsklage S. gegen A. (actio negatoria gemäß § 1004 BGB.) zweifellos petitorischen Charakter hatte, handelt es sich hier ebenso zweifellos um eine possessoriische oder vielmehr quasi-possessorische Klage nach § 1029 BGB. im Zusammenhalte mit Art. 191 GG. BGB., nicht etwa um eine actio confessoria nach § 1027 BGB. Der Berufungskläger meint nun, daß § 266 ZPO. auch auf derartige Rechtsbesitzschutklagen Anwendung zu finden habe. Zu Unrecht. Die Entstehungsgeschichte des § 266 ZPO. (früher § 237) läßt klar erkennen, daß diese Gesetzesbestimmung überall da zur Anwendung kommen soll, wo, bildlich gesprochen, ein Grundstück als das berechtigte oder verpflichtete Subjekt und der jeweilige Eigentümer nur als dessen Vertreter erscheint (RG. 40, 347). Diese Voraussetzung traf bei der Negatorienklage S. gegen A. zu, trifft aber nicht zu bei der gegenwärtigen Besitzförderungsklage. Denn wer den Besitz eines anderen stört, kann zwar dessen Grundstücksnachbar sein, muß es aber nicht sein. Der Besitzstörer wird nur in seiner Eigenschaft als Störer verklagt, nicht weil er gerade Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks ist, auf dem oder von dem aus die Störung stattgefunden hat. Hienach hat der Erstrichter das Verlangen des Kl. A., daß die Theresie S. alt als Erwerberin des Häuschens gemäß § 266 ZPO. an Stelle der bisherigen Bes. Theresie S. jung als Hauptpartei in den gegenwärtigen Rechtsstreit eintrete, mit Recht zurückgewiesen. (Urteil der I. ZR. vom 8. Nov. 1907, VerM. F 37/17).

4248

OLG-Rat Dr. Stangl in Straubing.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen kraftreichtlichen Inhalts.<sup>1)</sup> (Zeitraum vom 10. Dezember 1917 bis 10. Januar 1918).

### I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

#### 1. Vorschriften für Getreide.

a) VO. vom 22. Dezember 1917 (RGBl. S. 1124). Sie ändert die VO. über den Verkehr mit Getreide, Hülsenfrüchten, Buchweizen und Hirse aus der Erste 1917 zu Saatzwecken vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 609) (Fassung nach den VO. vom 25. September und 27. Oktober 1917, RGBl. S. 863 und 975) dahin, daß die

<sup>1)</sup> Letzter Bericht S. 29 dieser Zeitschrift.

zur Veräußerung, Erwerb und Lieferung von Früchten zu Saat Zwecken erforderlichen Saatkarten den Prüfungsvermerk und Stempel der höheren Verwaltungsbehörde tragen müssen, die Ausstellung der Saatkarten nicht mehr den Gemeinden übertragen werden darf und die Ausstellung der Saatkarten sowie der Geschäftsbetrieb der Saatgutwirtschaften und zugelassenen Händler der Beaufsichtigung durch die Reichsgetreidestelle unterliegt.

b) Bef. vom 19. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1112): Ausw. zu § 4 der B.D. über die Malzkontingente der Bierbrauereien usw. vom 20. November 1917 (RGOBl. S. 1061) (Übertragung der Malzkontingente) für das Gebiet der Norddeutschen Brauereigemeinschaft.

## 2. Vorschriften für Fette.

a) Bef. vom 14. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1106). Sie dehnt die Verpflichtung zur Anmeldung und Ablieferung nach § 3 der B.D. über den Verkehr mit Knochen usw. vom 15. Februar 1917 (RGOBl. S. 137) auf Öle und Fette aus, die durch Umwandlung aus Rohstoffen gewonnen werden, und ändert die Vorschriften über Höchstpreise für Öle und Fette in § 4 der genannten B.D.

b) Bef. vom 14. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1107). Sie erweitert unter Berücksichtigung der unter a) erwähnten Ergänzung der B.D. vom 15. Februar 1917 die durch die Ausw. zu dieser B.D. vom 16. Februar 1917 (RGOBl. S. 140) geregelte Verpflichtung zur Ablieferung von Knochen und den daraus gewonnenen Ölen, Fetten, Ölen- und Fettsäuren an den Kriegsausschuß für pflanzliche und tierische Öle und Fette.

c) B.D. vom 22. Dezember 1917 und Ausw. dazu vom gleichen Tage (RGOBl. S. 1118 u. 1119). Margarine und Kunstpeisefett dürfen künftig nur noch mit Genehmigung des Margarineverbandes, G. m. b. H. in Berlin, hergestellt werden. Zuwiderhandlungen gegen das Herstellungsverbot oder die Genehmigungsbedingungen werden nach § 2 B.D. bestraft.

## 3. Vorschriften für Kaffeesatzmittel.

B.D. vom 18. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1109). Sie verlängert den Zeitraum, für den Ausnahmen von den Preisen für Kaffeesatzmittel nach der B.D. vom 16. November 1917 (RGOBl. S. 1053) zugelassen werden dürfen, bis zum 15. März 1918.

## 4. Vorschriften für Futtermittel.

B.D. vom 27. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1125). Die Landeszentralbehörden werden ermächtigt, unter dem Strafschutz des § 2 Vorschriften über die Gewinnung von Laubheu und Futterreißig zu erlassen.

## II. Sonstige Vorschriften.

### 1. Vorschriften für Garne.

B.D. vom 10. Januar 1918 (RGOBl. S. 16). Die Reichsbekleidungsstelle wird ermächtigt, auch Näh-, Strick- und Stopfgarne sowie deren Ersatzstoffe nach Maßgabe der B.D. vom 22. März 1917 (RGOBl. S. 257) für den Bedarf der bürgerlichen Bevölkerung in Anspruch zu nehmen.

### 2. Vorschriften für Säcke.

B.D. vom 20. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1116). Sie unterstellt auch Säcke von 3000—3800 qcm Sackflächeninhalt der B.D. vom 27. Juli 1916 (RGOBl. S. 834), ermächtigt den Reichsanzler, die Vorschriften der B.D. noch auf andere Säcke auszudehnen, beseitigt die Anzeigepflicht nach §§ 6—8 der B.D. und erteilt der Reichs-Sackstelle die Befugnis, allgemein den Verkehr mit Säcken und die Behandlung von Säcken zu regeln.

### 3. Vorschriften für Seife.

Bef. vom 10. Januar 1918 (RGOBl. S. 17): Minderungen der nach der Bef. vom 21. Juni 1917 (RGOBl.

S. 546) einer Person für den Monat zugebilligten Seifenpulvermenge auf die Hälfte (125 gr).

## 4. Vorschriften für Zündwaren.

Bef. vom 29. Dezember 1917 (RGOBl. 1918 S. 2): Erhöhung der Fabrik- und Kleinhandelspreise für Zündhölzer.

## 5. Vorschriften für Tabak.

a) Bef. vom 27. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1132): Ergänzung der Ausw. zu der B.D. über Rohtabak vom 10. Oktober 1916 (RGOBl. S. 1145) dahin, daß die Bedarfsanteile der Hersteller von Tabakerzeugnissen nur auf Antrag der deutschen Zentrale für Kriegslieferungen von Tabakerzeugnissen mit Genehmigung der Auslands-Gesellschaft und unter Zustimmung des Reichskommissars übertragen werden dürfen.

b) Bef. vom 27. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1133): Beschränkung der Bearbeitung von Zigarettenroh-tabak vom 1. Februar 1918 ab.

## 6. Vorschriften für Druckpapier.

Bef. vom 28. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1129). Sie ermächtigt die Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe, auch für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1918 die Druckpapiermengen festzusetzen, die Verleger und Drucker von Zeitungen, Druckwerken, Musikalien, Zeitschriften und sonstigen periodisch erscheinenden Druckschriften beziehen dürfen.

## 7. Vorschriften für Natriumsalzen und Soda.

Bef. vom 18. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1117), eine Neufassung der Ausw. vom 17. Oktober 1917 zur B.D. über Natriumsalzen und Soda vom 16. Oktober 1917 (RGOBl. S. 902). Das Verbot des Abfuges von Natriumsalzen und Soda ohne besondere Genehmigung wird auf Potassa ausge dehnt und durch das Verbot der Verwendung im eigenen Betriebe des Erzeugers ergänzt.

## 8. Vorschriften für Reichsmünzen.

B.D. vom 20. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1115). Sie dehnt das Verbot, ohne Genehmigung des Reichsanzlers Reichsmünzen zwecks gewerblicher Verwertung zu verarbeiten und Gegenstände, die unter Verwendung von Reichsmünzen hergestellt sind, in Verkehr zu bringen, auf solche Reichsmünzen aus, die nach dem 14. Mai 1917 außer Kurs gesetzt wurden oder außer Kurs gesetzt werden.

## 9. Vorschriften für Düngemittel.

B.D. vom 10., 19. und 28. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1099, 1110 u. 1128, Druckfehlerberichtigung S. 1119): Aenderung der Höchstpreise für künstliche Düngemittel.

## 10. Vorschriften für den Zahlungsverkehr.

B.D. vom 10. Januar 1918 (RGOBl. S. 13). Nach § 1 sind Verfügungen über Geldforderungen, die einer im Türkischen Reich ansässigen Person oder Firma gegen eine im Deutschen Reich ansässige Person oder Firma zustehen, ohne Genehmigung der türkischen Devisenzentrale nur zulässig, wenn sie zur Begleichung von Verbindlichkeiten gegenüber einem im Deutschen Reich ansässigen Gläubiger innerhalb des Reiches dienen sollen. Zuwiderhandlungen werden nach § 10 der Bef. über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 8. Februar 1917 (RGOBl. S. 105) bestraft.

11. Vergeltungsmaßnahmen gegenüber dem feindlichen Ausland.

Bef. vom 13. Dezember 1917 (RGOBl. S. 1105). Sie erklärt die B.D., betr. die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen, vom 26. November 1914 (RGOBl. S. 487) gegenüber Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika für anwendbar.



**Verwalterbestellung nach der DRSD. vom 22. April 1915 über die Zwangsverwaltung von Grundstücken (RGBl. S. 233).** § 1 der angeführten DRSD. sieht die Bestellung des Schuldners zum Verwalter vor. In einem Beschluß vom 19. Mai 1915 (JW. S. 1355) hat sich das Kammergericht auf den Standpunkt gestellt, daß er seine Bestellung zum Verwalter nur „bei der Einleitung der Zwangsverwaltung“ erlangen könne; werde seinem Antrag, ihn als Verwalter zu bestellen, nicht stattgegeben, so müsse er sich der Rechtsmittel des § 766 und des § 793 ZPO. bedienen; ein späterer Wechsel in der Person des Verwalters könne nur aus sachlichen Gründen (vgl. § 153 ZPO.) begehrt werden, weil er einen störenden Eingriff in das Verfahren enthalte. Diese Anschauung, der in der JW. alsbald stillschweigend entgegengetreten ist, und der auch die Uebung der bayerischen Gerichte nicht entsprach, wird nun auch vom Kammergericht nicht mehr aufrecht erhalten. Das Preuß. JWBlatt veröffentlichte jüngst (1917, 395) ein Gutachten dieses Gerichts, in dem die Frage, ob nach der ZD. bei Eilbedürftigkeit der Beschlagnahme ein Verwalter vorläufig bestellt und nach Abschluß der Ermittlungen durch eine der in den §§ 1, 3 u. 4 der ZD. aufgezählten Personen ersetzt werden könne, mit folgender Begründung bejaht wird: „Die ZD. enthält Bestimmungen, deren Innehaltung notwendig eine Verzögerung der Bestellung des Verwalters zur Folge haben muß, denn das Gericht soll sich der Bereitschaft des Schuldners zur Uebernahme der Verwaltung vergewissern und über seine Eignung zu dem Posten Feststellungen treffen; es muß sich ferner nach einer geeigneten Aufsichtsperson umtun und im Falle des § 3 der berechtigten Anstalt sogar eine Frist setzen. Diese Vorschriften, die sämtlich bezwecken, Mißgriffen bei der Auswahl des Verwalters und dem dadurch etwa notwendig werdenden Wechsel in seiner Person von Anfang an vorzubeugen, sind offensichtlich nur im Interesse der Beteiligten, und zwar in gleicher Weise der Gläubiger wie des Schuldners getroffen. Sie sollen eine Gewähr dafür bieten, daß das Verfahren der ZD. dem bedrängten Grundbesitz und Realcredit wirklich eine Hilfe wird. Wie besonders von Weinmann (JW. 1915, 695) dargelegt worden ist, kann aber die Verzögerung der Beschlagnahme für die Beteiligten empfindliche Nachteile verursachen. Diesem Uebelstand ist nicht immer dadurch zu begegnen, daß zunächst die Zwangsverwaltung angeordnet, die Bestellung des Verwalters aber bis zum Abschluß der nötigen Erhebungen vorbehalten wird, denn ein solches Vorgehen kann zu unerwünschten Verzögerungen bei Einziehung der Mieten führen. Deshalb wird man die Bestellung eines Zwangsverwalters für die Zwischenzeit und seine spätere Ersetzung durch eine der in der ZD. erwähnten Personen zulassen müssen, sofern die ZD. nicht ertennbar einer solchen Regelung entgegensteht. Das ist nicht der Fall. Wenn auch die ZD. einen Wechsel in der Person des Verwalters regelmäßig nicht zuläßt, so muß doch beachtet werden, daß der Wechsel nur wegen seiner Nachteile für die Einheitlichkeit der Verwaltung vermieden wird. Diese Nachteile werden aber auf ein ganz geringes Maß zurückgeführt, wenn der Verwalter zunächst nur für die absehbare Zeit bis zum Abschluß der Ermittlungen bestellt worden ist. In diesem Falle wissen alle Beteiligten, daß seine Bestellung voraussichtlich nur für kurze Frist in Geltung bleibt, und besonders der Verwalter wird sich auf die Vornahme der laufenden und unbedingt notwendigen Verwaltungshandlungen beschränken, von weitausschauenden über die Dauer seiner Tätigkeit hinauswirkenden Maßnahmen, die er bei seiner dauernden Belassung in der Stellung vielleicht vornehmen würde, jedoch ohne weiteres Abstand nehmen. Damit entfällt die hauptsächlichste Gefahr des Wechsels in der Person des Verwalters, die doch darin besteht, daß der neue Verwalter sich von

anderen Gesichtspunkten leiten läßt als sein Vorgänger, so daß dessen vielleicht unter Aufwand nicht unbeträchtlicher Unkosten getroffene Vorkehrungen wertlos werden. Ist somit davon auszugehen, daß die bei einer einstweiligen Bestellung des Verwalters durch den Wechsel des Inhabers der Stellung drohenden Nachteile so geringfügig sind, daß sie gegenüber den bei eilbedürftigen Fällen in der Verzögerung der Bestellung erwachsenden Gefahren zurücktreten müssen, so bleibt weiter zu beachten, daß ein solcher Wechsel zu Beginn der Zwangsverwaltung auch sonst vorkommen kann. Die Bestellung des Schuldners usw. zum Zwangsverwalter ist auch noch auf alsbaldige Erinnerung oder Beschwerde zulässig, weil die ZD. die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nicht für endgültig erklärt. In solchen Fällen ist aber notwendig bereits ein anderer Verwalter bestellt; denn gegen die Ausschaltung der in §§ 1, 3, 4 erwähnten Personen richtet sich gerade der Rechtsbehelf. Was in solchen Fällen gilt, muß in Form der einstweiligen Bestellung bei Eilfällen erst recht zugelassen werden, zumal beim Wechsel auf Erinnerung oder Beschwerde der erste Verwalter sich weit eher als bereits endgültig bestellt betrachtet und benommen haben wird, die drohenden Nachteile also umfangreicher sein können als bei der provisorischen Einsetzung. Hat also die ZD. seine Entlassung für diesen mit größeren Gefahren verbundenen Fall nicht ausgeschlossen, so muß sie erst recht beim einstweilig bestellten Verwalter zulässig sein, weil sie hier noch weniger die Ursache nachteiliger Folgen zu werden droht. Der Senat hält es deshalb in Uebereinstimmung mit den Münchener Vollzugsgrundbüchern (DRichtz. 1915, 485; BayZfM. 1915, 187; Kriegsbuch II, 155) für zulässig, daß in besonderen Fällen die Verwaltung sofort angeordnet und einstweilen ein anderer Verwalter für die Dauer der Ermittlungen bestellt wird. Die spätere Ersetzung dieses Verwalters durch die Personen der ZD. kann dann von Amts wegen oder auf Erinnerung eines Beteiligten erfolgen. Es ist kein Grund ersichtlich, diesen Wechsel nur von Amts wegen oder nur auf die Erinnerung eines Beteiligten einzutreten zu lassen.“

4257

## Bücheranzeigen.

Jellinek, Dr. Georg, zuletzt ord. Professor der Rechte an der Universität Heidelberg. *Allgemeine Staatslehre*. 3. Auflage, unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek, außerord. Professor der Rechte an der Universität Kiel. XXXII u. 837 S. Berlin 1914, Verlag von Otto Garing. Geh. Mk. 18.—.

Die Anzeige des vorliegenden Buches hat sich leider sehr verzögert. Aber es will uns scheinen, als sei ein Hinweis auf das Werk gerade jetzt an der Zeit. Hatte der Verfasser Grund in seiner Vorrede zur 1. Auflage zu sagen: „Das Interesse an den staatlichen Grundproblemen ist ja zweifellos vor den sozialen Fragen in den Hintergrund getreten“, so ist in der Gegenwart dieses Interesse neu erwacht durch die Forderung einer inneren Neuordnung des Staates und noch mehr durch die großen weltgeschichtlichen Begebenheiten, die auf den Bestand und die Gestaltung der Staaten, auf Staatenverbindungen usw. — der törichtesten Forderung des status quo ante zum Trost — aller Voraussicht nach den weittragendsten Einfluß ausüben werden. Darum scheint uns gerade jetzt das vorliegende Werk von größter Bedeutung zu sein. Es handelt sich um ein Buch von besonderer Art; bietet es uns doch den reichen Ertrag eines wissenschaftlichen Lebens, die Frucht tiefgrabender, deutscher Gelehrsamkeit; turmhoch steht das Werk des deutschen Barbaren über dem

Buche „Der Staat“ des Professor-Präsidenten Woodrow Wilson. Aber was soll uns, die wir Weltgeschichte miterleben, aber gar denen, die an dem Weltgeschehen tätigen Anteil haben, hiebei ein theoretisches Buch, eine allgemeine Staatslehre? Die Frage wäre beantwortigt, wenn Jellinek gleich anderen Staatsrechtslehrern seine Aufgabe darin erblickt hätte, allgemeine Lehren aufzustellen und das Gegebene nach abstrakten Idealtypen zu beurteilen. Aber das ist nicht seine Art. Er dringt auf induktive Erforschung des historisch-politischen Stoffes; an die Stelle jener Allgemeinbegriffe treten bei ihm die aus dem Leben gewonnenen empirischen Typen. Dadurch, daß seine Lehren von der geschichtlichen Wirklichkeit ausgehen, führen sie uns zum Verständnis der Gegenwart mit ihren großen weltgeschichtlichen Vorgängen und Aufgaben. E.

**Freytmuth, A.**, Oberlandesgerichtsrat in Hamm. Die *G. m. b. H.* in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte von 1911—1916. XLVI, 503 S. Köln 1917, Zentrale für Gesellschaften mit beschränkter Haftung Dr. Otto Schmidt. Geb. Mk. 14.—

Im Jahre 1912 erschien im Verlage der Zentrale für Gesellschaften mit beschränkter Haftung Dr. Otto Schmidt „Die *G. m. b. H.* in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte seit 1892“ von Georg Reidnitz. Das Buch hat in Ergänzung der Kommentare das *GmbH.-Gesetz* in der Weise erläutert, daß es das Gesetz selbst wiedergegeben, den einzelnen Paragraphen aus den hierzu erlassenen Urteilen des Reichsgerichtes und der Oberlandesgerichte geformte Rechtsprüche angefügt und diesen die mehr oder minder ausführlich wiedergegebene Begründung der angeführten Urteile beigefügt hat.

Freytmuth hat im wesentlichen diese Art der Erläuterung der einzelnen Paragraphen beibehalten. Während aber das fast zwanzig Jahrgänge umfassende Buch von Reidnitz 789 Rechtsprüche aus 490 Urteilen enthält, ist in dem Werke von Freytmuth, welches sich auf nur etwa fünf Jahre erstreckt, die Zahl der Rechtsprüche aus 430 Urteilen auf über 800 gestiegen. Zeigt sich schon hierin die weitausgehende Sammeltätigkeit des Verfassers, welche auch weniger bekannte Quellen, wie z. B. die Zeitschrift des Rheinpreussischen Richtervereins, die Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Würtemberg, mit herangezogen hat, so vereinen die einzelnen Rechtsprüche und die ihnen angereichten Begründungen gründliche Wissenschaftlichkeit mit praktischer Brauchbarkeit. Einen besonderen Vorzug bildet hierbei noch die überall zutreffende Einreihung der Rechtsprüche bei der jeweiligen die sedes materiae enthaltenden Gesetzesbestimmung. Beispielsweise sei auf die trotz größtmöglicher Zusammenfassung alles für den gegebenen Fall Wesentliche zum Ausdruck bringenden Begründungen der Rechtsprüche Nummer 9, 17, 37, 38, 41, 42, 65 zu § 15, Nummer 3, 15, 27, 34, 41 zu § 35 und Nummer 1, 5, 18, 22 zu § 55, hingewiesen.

Dazu kommt die Uebersichtlichkeit der Anordnung, die Beigabe von Verzeichnissen der aufgenommenen Urteile nach der Zeitenfolge und nach den Zeitschriften, ferner eines Inhaltsverzeichnisses nach der Gesetzesordnung und eines weiteren sehr ausführlichen nach dem Alphabet, welche auch dem Nichtjuristen es leicht machen, die für seine Zwecke erforderlichen Aufschlüsse aus dem Buche sich zu verschaffen, um so mehr als die meisten aufgenommenen Entscheidungen auch den Sachverhalt des einzelnen Falles in gedrängter Kürze wiedergeben.

So kommt dem Werke nicht nur Wert als Ergänzung der Kommentare zum *GmbH.-Gesetz* für den

Juristen zu, sondern im besonderen Maße auch Bedeutung für den Kaufmann, welcher sich mit dem Gesetze beschäftigten muß, den Geschäftsführer der *G. m. b. H.*, die Aufsichtsratsmitglieder. Ein vortreffliches Hilfsmittel für alle, die mit den Gesellschaften *m. b. H.* zu tun haben! . . . 1.

**Stier-Somls, Dr. jur. Frh., Professor.** Gesetz über Sicherung der Kriegsteuer vom 9. April 1917 und Gesetz über die Erhebung eines Zuschlags zur Kriegsteuer vom 9. April 1917. 152 Seiten. Berlin 1917, Verlag von Franz Vahlen. Geb. Mk. 2,80.

Das Buch ist besonders wertvoll durch die tiefdringende Erfassung der handelsrechtlichen und bilanztechnischen Seite des Gesetzinhaltes.

Der Begriff der Sonderrücklage nach § 2 des Sicherungsgesetzes wird scharf herausgearbeitet. Einzelfragen — Behandlung der Tantlemen an Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der *A. G.*, Pfändbarkeit der Rücklage, deren Einkommensteuerpflicht usw. — werden erschöpfend besprochen. Die einschlägigen Vorschriften des *KrStG.* (§§ 13, 16, 17, 18, 20) und damit die Kerngrundsätze der Mehrgewinnbesteuerung werden in Anlehnung an des Verfassers Kommentar zum *KrStG.* eingehend erläutert. Besondere Erwähnung verdienen die lichtvollen Ausführungen über die Steuerpflicht des durch Verwirklichung stiller Reserven erzielten Mehrgewinnes. Zur Ergänzung und Berichtigung der Bemerkungen über die steuerliche Behandlung der Vergütungen an geschäftsführende Gesellschafter der *G. m. b. H.* (§. 66, 70) mag auf die Mitteilungen der Oberverufungskommission Bd. XIII S. 127, XIV S. 148, XVI S. 233 hingewiesen werden.

Das Zuschlagsgesetz nimmt naturgemäß nur den kleineren Teil des Buches ein. Die Erläuterung erstreckt sich auch hier auf die in Betracht kommenden Bestimmungen des *KrStG.*

München.

Finanzassessor Dr. Sergt.

**Heß, Dr. Ludwig,** Rechtsanwalt und Notar in Stuttgart. Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen. Mit Einleitung und Erläuterungen und ausführlichen Inhaltsverzeichnissen. Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage. XXXI. 464 Seiten. Stuttgart 1917, Verlag von J. Heß. Geh. Mk. 11.—, geb. Mk. 12,20.

Das vorliegende Werk entspricht dem Stande der Gesetzgebung von Anfang Juli 1917. Behandelt sind der Kriegszustand und Belagerungszustand, der Schutz der Kriegsteilnehmer; das Ermächtigungsgesetz, das Wechsel- und Scheckrecht, das Darlehensgesetz, die Zahlungsrufen, die Vergleichsvorschriften, Handels- und Gewerberecht, gewerbliche Schutzrechte, Geld- und Münzwesen, Arbeiterrecht, Höchstpreise und Kriegswucher, Ausland, Ausländer, Vergeltungsmaßnahmen, freiwillige Gerichtsbarkeit, bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsorganisation, Strafrechtspflege, Verjährung, und die Bestimmungen über Wertpapiere. Anhangsweise ist das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, sowie das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst gebracht. Die meisten gesetzlichen Bestimmungen sind mit wertvollen Anmerkungen versehen.

Wie sehr es der Verfasser verstanden hat, mit seinem Werke einem dringenden Bedürfnisse zu entsprechen, beweist der Umstand, daß es in vierter Auflage vorliegt.

Schwelbnig.

Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. C. Ert, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. C. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.

Druck von Dr. F. V. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

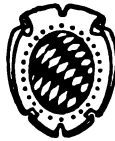
Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Regierungsrat im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Selzer)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(**Senfferts Blätter für Rechtsanwendung** Bd. 83.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottobrunn 1a. Anzeigengebühr 30 Bfg. für die baldgehaltene Zeitschrift oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

65

## Das Abhilfeverfahren nach Art. 2 A. G. Z. P. D. und die Verjährung.

Von Landgerichtspräsident **Preß** in Straubing.

Nach Art. 2 A. G. Z. P. D. können Ansprüche gegen den Fiskus erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn sich der Beteiligte an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle erfolglos um Abhilfe gewendet hat.

Nach § 210 B. G. B. wird, wenn die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde abhängt, die Verjährung durch die Einreichung des Gesuchs an die Behörde unterbrochen.

Ueber das Verhältnis dieser Gesetzesbestimmungen zu einander herrscht noch keine Klarheit.

1. Man hat bezweifelt, ob § 210 B. G. B. auf die Fälle des Art. 2 A. G. Z. P. D. überhaupt Anwendung finde, da Art. 2 eine „Vorentscheidung“ i. S. des § 210 gar nicht verlange, vielmehr nur die fruchtlose Angehörung der Behörde vorschreibe.

Mit Unrecht. Die „Vorentscheidung“ des § 210 umfaßt sowohl die Entscheidung im technischen Sinn: Ita jus esto!, wie auch den autoritativen Ausspruch: Der Rechtsweg ist hiermit eröffnet! Das ist klar in den Motiven (I S. 340) zu § 180 Entw. (§ 210 B. G. B.) mit dem Satze zum Ausdruck gebracht: „Die Bestimmung trägt jenen Fällen Rechnung, in denen die Verschreitung des Rechtswegs von der Genehmigung oder sonstigen Vorentscheidung einer Behörde abhängig ist.“

Ein Fall der ersten Gattung ist der des Art. 7 B. G. B., wonach der B. G. B. endgültig die Vorfrage entscheidet, ob ein Beamter seine Amtsbefugnisse überschritten oder eine Amtshandlung schuldhaft unterlassen hat. Zu den Fällen der letzten Art gehört der des Art. 2 A. G. Z. P. D.

Tatsächlich eröffnet die höhere Verwaltungsstelle im Falle des Art. 2 den bis dahin ver-

schlossenen Rechtsweg, indem sie die Vorentscheidung trifft: Dem Gesuche wird nicht abgeholfen! Das ist der Sinn dieser Gesetzesbestimmung; sie ist praktisch ein Streitkonsens.

Man hat daran Anstoß genommen, daß nach Art. 2 eine Entscheidung überhaupt nicht zu ergehen brauche, und folgert daraus, daß wenigstens in diesem Fall eine „Vorentscheidung“ nach § 210 nicht gegeben sei.

Der Schluß ist falsch. Die Entscheidung, daß der Rechtsweg eröffnet sei, erfordert nach § 210 nicht mehr als eine darauf gerichtete Willenskundgabe, die in ausdrücklichen Worten, aber auch durch schlüssiges Schweigen erfolgen kann. Dem Beteiligten, der auf sein Abhilfege such innerhalb 6 Wochen keine Antwort erhalten hat, ist damit der Wille der Behörde, daß nicht abgeholfen werde, kundgegeben und das genügt nach § 210; der Rechtsweg ist damit eröffnet.

Wer bei Auslegung des § 210 den Nachdruck auf den Begriff „Entscheidung“ legt, also eine ausdrückliche Entschliebung, eine Entscheidung im formellen Sinn verlangt, verkennt Sinn und Zweck der Bestimmung, der nur im Zusammenhang mit § 209 B. G. B. richtig zu verstehen ist. Das Gesetz knüpft die Unterbrechung der Verjährung u. a. an die Verfolgung des Anspruchs durch Anrufung des staatlichen Rechtsschutzes, die für die Regel im Wege der unmittelbaren gerichtlichen Klagestellung (§ 209), ausnahmsweise, wenn zuvor eine Behörde angegangen werden muß, durch ein an diese gerichtetes Abhilfebegehren erfolgt (§ 210).

Das ist der Kern der Vorschrift. Ihm gegenüber tritt die Bestimmung, daß die Unterbrechung dann nicht als erfolgt gilt, wenn nicht 3 Monate nach Erledigung des Gesuchs die Klage gestellt wird, derart an Bedeutung zurück, daß es schon aus diesem Grund ausgeschlossen erscheint, der Gesetzgeber habe auf die Form der Erledigung irgendein, geschweige ein entscheidendes Gewicht gelegt.

Darauf kam es ihm nicht an. Wesentlich ist nur: ein Besuch und Klagestellung innerhalb dreier Monate nach Erledigung des Besuchs; alles andere, insbesondere die Art der Erledigung des Besuchs — ob durch ausdrückliche Entschließung oder durch schlüssige Nichtverbescheidung innerhalb bestimmter Frist — ist dem Reichsgesetzgeber Nebensache, von ihm absichtlich nicht geregelt, sondern der Landesgesetzgebung überlassen.

Bayern hat diese Regelung dahin getroffen, daß es der ausdrücklichen Entscheidung die schlüssige stillschweigende als gleichwertig zur Seite stellt (Art. 2 A.G. 3 P.D.). Art. 2 stellt also einen echten Fall des § 210 BGB. dar. Zum Ueberfluß ist auch in den Mot. a. a. O. der Art. 2 als Beispiel einer Vorentscheidung im Sinne des § 210 BGB. ausdrücklich aufgeführt.

2. Unterbricht bereits die Einreichung des Besuchs bei der Behörde, welche der abhilfeberechtigten höheren Verwaltungsstelle zunächst untergeordnet und in erster Linie zur Entscheidung über den erhobenen Anspruch berufen ist, oder erst das an die höhere Behörde gerichtete Abhilfesuch die Verjährung im Sinne des § 210 BGB.?

Im vor. Jahrg. dieser Zeitschr. S. 318 wird die Frage im letzteren Sinn entschieden und als Grund angeführt, daß § 210 die Unterbrechung der Verjährung davon abhängig mache, daß die Klage binnen 3 Monaten nach der Erledigung des Besuchs erhoben werde; als erledigt in diesem Sinn habe aber das Gesuch dann zu gelten, wenn der Abhilfesuchende von der letzten Instanz entweder eine abschlägige oder innerhalb 6 Wochen gar keine Entschließung erhalten habe.

Mit diesem Satz soll, wenn ich ihn recht verstehe, gesagt sein, daß nach § 210 nur ein der eigentlichen Abhilfestelle, der „letzten Instanz“, unmittelbar vorgelegtes Gesuch die Verjährung unterbreche, daß dagegen das bei der „ersten Instanz“ eingereichte Abhilfesuch dazu untauglich sei.

Damit wäre § 210 irrig ausgelegt. Das Gesetz enthält sich jeglicher Vorschrift darüber, bei welcher Stelle das die Verjährung unterbrechende Gesuch einzureichen ist, welchen Instanzenzug es zu durchlaufen hat; dies zu regeln, ist Sache der Landesgesetzgebung. Das Reichsgesetz (§ 210) beschränkt sich seinem Zweck gemäß auf die Bestimmung, daß die Einreichung des Besuchs die Verjährung unterbricht, wenn innerhalb dreier Monate nach dessen Erledigung die Klage erhoben wird. Dies ergibt auch die Entstehungsgeschichte des § 210. Der entsprechende § 180 Entw. lautete: „Wenn die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde abhängig ist, so wird die Verjährung durch das Gesuch um Erlassung der Vorentscheidung unterbrochen.“ Des Instanzenzugs, den ein solches Gesuch etwa zu durchlaufen hätte,

wird gar nicht erwähnt. In der Komm. f. d. 2. Bes. (Prot. I S. 226) wurde folgende Fassung beschlossen: „hängt die Zulässigkeit des Rechtswegs von der Vorentscheidung einer Behörde ab . . . und wird nach Erledigung des hierauf gerichteten Besuchs die Klage binnen 3 Monaten erhoben, so hat die Einreichung des Besuchs in Ansehung der Unterbrechung der Verjährung die Wirkung der Klageerhebung.“ Also auch hier kein Wort über Instanzenzug und sonstige Förmlichkeiten. In der Red.-Komm. erhielt dann § 210 seine heutige Fassung; selbstverständlich wollte und konnte dabei irgendeine sachliche Aenderung nicht vorgenommen werden (Prot. VI S. 382).

Da nun, wie dargelegt, § 210 die Gliederung des Vorentscheidungsverfahrens nach Instanzen, in welchem Falle selbstverständlich schon das bei der unteren Instanz eingereichte Gesuch die Verjährung unterbrechen würde, nicht ausschließt, Art. 2 A.G. 3 P.D. ein Fall des § 210 BGB ist (s. unter 1.), so ist nunmehr die Frage zu entscheiden: Hat Art. 2 das Abhilfefverfahren nach Instanzen geordnet oder nicht?

Ich verneine die Frage und zwar:

a) aus einem rechtsgeschichtlichen Grunde.

Infolge irriger Auslegung einer R. W.D. vom 4. Februar 1809 (RegBl. S. 1539) war es in Bayern soweit gekommen, daß, wer den Fiskus in einer reinen Justizsache verklagen wollte, zuvor seine Beschwerde durch sämtliche Verwaltungsinstanzen durchgeführt haben mußte. Darüber wurde in der bayer. Abg.-Kammer von 1819 lebhaft Klage geführt. Im Verlaufe der Verhandlungen hatte der Abg. Seuffert sich für die gänzliche Beseitigung der W.D. vom 4. Februar 1809 ausgesprochen, weil es zur Eröffnung des Rechtswegs genügen müsse, wenn die Kreisregierung die Befriedigung einer gegen den Fiskus erhobenen Forderung verweigere (Verh. Bd. 4 S. 199). Auf den Einwand des Abg. Hornthal, daß es jedem Staatsbürger unbenommen sein müsse, sobald er sich in seinen Rechten vom Fiskus gekränkt glaube, sofort das zuständige Gericht anzugehen, da der Fiskus in diesem Punkte gegenüber den Privaten kein Vorrecht genießen dürfe, entgegnete ihm Seuffert: „ . . . wenn er jemand gerichtlich, so aus einem Vertrag oder aus einem sonstigen Rechtsgrund, belangen wolle, müsse er immer von der Voraussetzung ausgehen, daß ein Gegenteil ihm seine Befriedigung verweigere. Der Fiskus werde nun nicht von den einzelnen subalternen Rent- oder Forstämtern sondern von den Kreisregierungen vertreten. Wenn demnach der Fiskus belangt werden wolle, müsse es dem Richter ante klar sein, daß eine freiwillige Befriedigung des Klägers von Seite der Regierung nicht erfolge“ (a. a. O. S. 203 f.). Der Abg. Behr führte gegenüber Hornthal aus: „Der Fiskus verdiene gewiß einen Unterschied in der Behandlung; der Privatmann hänge von sich ab und

könne nach seinem Belieben seine Rechtsangelegenheiten verfolgen; nicht so der Fiskus; dieser sei höheren Behörden untergeordnet und werde in seinen Arbeiten von ihnen geleitet; deshalb sei es billig, ihm auch die notwendigen Termine zu lassen, um die Weisung der höheren Behörde einzuholen. Würde der Fiskus für sich allein handeln können, so würde er ganz damit übereinstimmen, unbedingt das Gesetz aufzuheben; bei der Abhängigkeit des Fiskus aber von der höheren Behörde glaube er, daß er auf seinem Vorschlag bestehen dürfe. Dieser Vorschlag ging dahin: „Daß Staatsbürger, wenn sie Klagen gegen den Staat hätten, sich nur an eine Administrativstelle vor der Klage zu wenden hätten, welche innerhalb 30 Tagen denselben Erklärung geben müsse, widrigenfalls es jedem freistehende, seine Klage bei der Justiz vorzubringen“ (a. a. O. S. 203).

Schließlich wurde der Kammer folgende, mit dem Vorschlage des Abg. Behr sachlich sich deckende Frage zur Abstimmung vorgelegt: „Soll auf eine Beschränkung dieser V.D. (vom 4. Februar 1809) dahin angetragen werden, daß der durch den Fiskus an seinen Rechten sich gekränkt glaubende Private bloß verbunden sei, vor gerichtlicher Verfolgung seines Rechtes wegen Abstellung seiner Beschwerde an eine u. z. an die zunächst einschlägige Oberadministrativ-Behörde sich zu wenden, wobei aber, wenn diese Entschliebung innerhalb 30 Tagen nicht erfolge, diese als abschlägig gegeben anzunehmen wäre und die Einschreitung im Rechtswege nicht gehindert werden solle?“

Diese Frage wurde bejaht. In Uebereinstimmung damit wurde durch § 9 des Gesetzes vom 22. Juli 1819 die V.D. vom 4. Februar 1809 dahin erläutert: „daß derjenige, welcher sich durch den Fiskus an seinen Rechten gekränkt glaubt, bloß verbunden ist, vor der gerichtlichen Verfolgung seines Rechtes wegen Abstellung der Beschwerde an eine u. z. die zunächst einschlägige obere Administrativ-Behörde sich zu wenden, und deren Entschliebung zu erholen hat, wobei aber, wenn diese Entschliebung binnen 6 Wochen nicht erfolgt, dieselbe als abschlägig angenommen und die Einschreitung im Rechtswege nicht mehr gehindert werden soll“ (GBl. 1819 S. 65).

In den Entwurf einer ZPD. für das Königreich Bayern wurde als Art. 152 folgende, sachlich mit dem obigen § 9 übereinstimmende Vorschrift aufgenommen: „Ansprüche gegen den Fiskus können erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn der Beteiligte sich an die zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb 6 Wochen gar keine Entschliebung erhalten hat . . .“

Der Referent der Abg.-Kammer beantragte: vor dem Worte „zuständig“ das Wort „zunächst“ einzuschalten, wodurch entsprechend dem § 9 Ges. vom 22. Juli 1819 zum Ausdruck gebracht werde, daß nicht das Erschöpfen aller Administrativ-

instanzen notwendig sei, sondern schon das Angehen der zunächst zuständigen höheren Verwaltungsstelle genüge (VerhAbgR. 1863/5 BeilBd. II Abt. 2 S. 71 f.).

Damit erklärten sich beide Kammern einverstanden und in dieser Form wurde der Entw. als Art. 176 Gesetz (a. a. O. BeilBd. III Abt. 1 S. 249 f.; Kammer d. Reichsr. 1863/7 Bd. I S. 328 f.).

Art. 176 wurde in das A.G. z. deutsch. ZPD. als Art. 2 wörtlich übernommen und in den Mot. dazu bemerkt: „Diese Vorschrift trägt einerseits den Interessen der Staatsverwaltung dadurch Rechnung, daß sie Gelegenheit bietet ungerechtfertigte Verfügungen der Unterbehörden außer Wirksamkeit zu setzen, ohne daß es auf einen Prozeß gegen den Fiskus ankommen hat, andererseits erweist sich dieselbe auch für den Rechtsuchenden als wohlthätig, da sie in vielen Fällen Abhilfe auf dem Administrativweg herbeizuführen und somit auch ihm den kostspieligen und weitwendigen Rechtsweg zu ersparen geeignet ist.“

Das Ergebnis dieser Entwicklung ist dahin zusammenzufassen: Das Abhilfeverfahren des Art. 2 A.G. ZPD. hat nur eine Instanz, auf die es zu dem ausgesprochenen Zwecke der Beseitigung der mit den früheren drei Instanzen verbundenen Mißstände beschränkt worden ist.

b) Was ist aber dann die Rechtsnatur der Verfügung, die von der unteren, zur Entscheidung über den erhobenen Anspruch in erster Linie berufenen Verwaltungsbehörde getroffen wird, wenn diese, wie dargelegt, eine Instanz des Abhilfeverfahrens nach Art. 2 A.G. ZPD. und damit des Vorentscheidungsverfahrens nach § 210 BGB. nicht ist?

Die richtige Antwort ist: Das Verhalten der unteren Behörde schafft nur die Voraussetzung des Verzugs des Fiskus, des sog. Leistungsverzugs. Damit, daß die untere Behörde in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Fiskus die vom Gläubiger beanspruchte Leistung an dem für sie bestimmten Kalendertag (§ 284 Abs. 2 BGB.) oder, falls ein solcher nicht bestimmt ist, nach eingetretener Fälligkeit (§ 271 BGB.) und erfolgter Mahnung (§ 284 Abs. 1 BGB.) nicht bewirkt, ist der Leistungsverzug des Fiskus mit seinen vom Gesetz (§§ 256 mit 290 BGB.) daran geknüpften Folgen und damit jene „Kränkung des Privaten“ festgestellt, die ihn nach dem Wortlaute des § 9 Ges. vom 22. Juli 1819 berechtigt und verpflichtet, die „zunächst einschlägige obere Administrativbehörde“ um Abhilfe anzugehen. Dieser § 9 deckt aber reiflos den heute maßgebenden Art. 2 A.G. ZPD.

Den gleichen Standpunkt nahm offenbar auch der Abg. Seuffert f. Zt. ein (a. a. O.), indem er die vorherige Angehung der Regierung als der Vertreterin des Fiskus für erforderlich aber auch für genügend erklärte, weil die Verweigerung

der freiwilligen Befriedigung durch die Vertreterin des Fiskus die unerläßliche aber auch genügende Voraussetzung gerichtlicher Belangung sei. Seuffert verwarf also, indem er den Fiskus mit jedem anderen Schuldner gleichstellte, jegliches Verwaltungsverfahren und wollte die Beschreitung des Rechtswegs gegen den Fiskus nur an die Tatsache des Schuldnerverzugs geknüpft wissen.

Diese Gleichstellung des Fiskus mit dem Privatmann erschien aber dem Abg. Behr bedenklich, weil die zur Vertretung des Fiskus berufene Verwaltungsbehörde in ihren Entschliessungen nicht die Freiheit des Einzelnen genieße, sondern von den Weisungen der vorgesetzten Stellen abhängig sei. Von dieser Erwägung aus machte Behr den Vorschlag, die Beschreitung des Rechtsweges an die Bedingung der vorherigen Anzeigung einer Verwaltungsstelle zu knüpfen. Behr schloß also das von dem Abg. Seuffert für genügend erachtete Erfordernis des Leistungsverzugs keineswegs aus, erachtete jedoch neben ihm die fruchtlose Anzeigung einer Verwaltungsstelle, als welche nach dem Zusammenhang nur die unmittelbar vorgesetzte Behörde in Betracht kommen konnte, mit Rücksicht auf die besondere Stellung des Fiskus gegenüber seinen Gläubigern für erforderlich.

Mit diesem Standpunkt stimmt, wie bereits dargelegt, die Beschlussfassung des Landtags und die ganze spätere Gesetzgebung überein.

Dieser Standpunkt ist aber dahin zusammenzufassen: Das Verhalten der unteren, zur Vertretung des Fiskus berufenen Verwaltungsbehörde schafft die bürgerlichrechtliche Voraussetzung des Leistungsverzugs, die „Vollständigkeit der Schuld“ (Pland, BGB. 4. Aufl. Anm. 1 zu § 284), neben die als ein von ihm völlig unabhängiges Erfordernis die — ausdrücklich oder stillschweigend getroffene — Entscheidung der unmittelbar übergeordneten Verwaltungsbehörde (Art. 2 AG. ZPO.) d. i. die Vorentscheidung nach § 210 BGB. tritt.

Ich gebrauche absichtlich das Wort „Verhalten“ und meide das Wort „Entscheidung“, da in jenen Fällen, in denen der Schuldner ohne Mahnung in Verzug gerät, auch der Fiskus nicht noch besonders gemahnt zu werden braucht. Wenn z. B. der Fiskus dem Vermieter A die am 2. Januar und 2. August fällige Miete für die Räume, in denen das Amtsgericht untergebracht ist, bei Verfall nicht bezahlt, so ist er gemäß § 284 Abs. 2 BGB. ohne weiteres im Verzug und der Vermieter kann sofort, ohne erst nochmals die Vertreterin des Fiskus, die Regierungsfinanzkammer, um Bezahlung anzufragen zu müssen, bei dem Finanzministerium Abhilfe nach Art. 2 AG. ZPO. begehren.

Darin liegt aber die beste Probe auf die Richtigkeit des hier gewonnenen Ergebnisses: daß sich das bayer. Abhilfeverfahren nach Art. 2 AG. ZPO. nur in einer Instanz, nämlich vor der zunächst zuständigen höheren Verwaltungsstelle, abwickelt,

daß das vor den untergeordneten Verwaltungsstellen durchgeführte Verfahren ein Teil des Abhilfeverfahrens nicht ist und nicht sein kann, weil es nur den Leistungsverzug schafft und in bestimmten Fällen, nämlich in jenen des „dies interpellat pro homine“ ganz entfällt, was niemals der Fall sein könnte, wenn es einen Teil des Abhilfeverfahrens (Art. 2 AG. ZPO., § 210 BGB.) darstellen würde.

Wickelt sich aber das Abhilfeverfahren nur in einer Instanz ab, so kann die Frage, ob bereits durch das Angehen der unteren, zur Anerkennung oder Ablehnung des gegen den Fiskus erhobenen Anspruchs berufenen Verwaltungsbehörde die Verjährung im Sinne des § 210 BGB. unterbrochen werde, überhaupt nicht aufgeworfen werden.

Es ist daher zum mindesten eine falsche, nur zur Irreführung geeignete Ausdrucksweise, wenn, wie z. B. BayZ. 1915 S. 346, gesagt wird: „Für den Instanzenzug des Abhilfeverfahrens ist grundlegend, daß zwei Verwaltungsbehörden sich gedauert haben müssen und zwar diejenige Verwaltungsbehörde, die zur Entscheidung an sich berufen ist, und sodann die dieser Behörde unmittelbar vorgesetzte!“, oder BayZ. 1917 S. 318: „Das Abhilfeverfahren nach Art. 2 AG. ZPO. umfaßt in der Regel zwei Instanzen!“

Was hier in völliger Verkennung der Rechtsnatur des einschlägigen Verfahrens als „erste Instanz des Abhilfeverfahrens“ hingestellt wird, ist in Wirklichkeit nichts anderes als die gemeinbürgerlichrechtliche Schaffung des Schuldnerverzugs, wie dies bereits dargelegt worden ist.

Diese Regelung entspricht auch der Natur der Sache. Wie ist denn die Sachlage? Der Staat soll verklagt werden, weil er mit einer Leistung in Verzug ist; in Verzug ist er dadurch gekommen, daß die im gegebenen Falle zur Vertretung des Fiskus berufene Verwaltungsbehörde die Befriedigung des gegen den Staat erhobenen Anspruchs verweigert. Da greift nun die vorgesetzte Verwaltungsstelle ein und spricht ihr Machtwort; fällt es verneinend aus, so kann sofort gerichtliche Klage erhoben werden.

Neußerstenfalls könnte man sich dazu verstehen, in dem Angehen der unteren Verwaltungsbehörde, der fälschlich sogenannten „ersten Instanz“, eine neben den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Verzug (§§ 271, 284 ff. BGB.) bestehende landesrechtliche besondere Inverzugsetzung zu erblicken. Die Rechtslage wäre dann die gleiche wie in Elsaß-Lothringen.<sup>1)</sup> § 2 des elsass-lothr. AG. ZPO. vom 13. November 1899 bestimmt: „Die Erhebung einer gerichtlichen Klage gegen den Fiskus ist erst zulässig, nachdem derjenige, welcher den Anspruch geltend macht, bei der zur Vertretung des Fiskus berufenen Behörde eine Denkschrift eingereicht hat,

<sup>1)</sup> Auf das Folgende hat mich Herr Reichsgerichtsrat Dr. Michaelis aufmerksam gemacht.



morin der Anspruch begründet wird, und hierauf entweder einen abschlägigen oder binnen Monatsfrist keinen Bescheid erhalten hat.“ Hier handelt es sich überhaupt nicht um eine Vorentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs im Sinne des § 210 BGB., sondern um eine dem Schuldner gegenüber vorgeschriebene besondere Inverzugsetzung, was schon daraus hervorgeht, daß die Behörde, bei der die Denkschrift einzureichen ist, nicht kraft ihrer öffentlichrechtlichen Stellung sondern nur als Vertreterin des Fiskus die Entscheidung trifft.

Mit einer solchen Entscheidung wäre allenfalls der von der unteren Verwaltungsbehörde in Bayern erlassene Bescheid seiner rechtlichen Natur nach auf eine Stufe zu stellen, falls man über das Bedenken hinwegkommt, daß es für Bayern an einer gleichen Bestimmung wie für Elsaß-Lothringen fehlt. Dieses Bedenken bestimmt mich auch, in dem Verhalten der bayer. unteren Verwaltungsbehörde nicht eine besondere landesrechtliche Inverzugsetzung des in Anspruch genommenen Fiskus sondern nur die Schaffung des reichsrechtlichen Schuldnerverzugs (§§ 271, 284 ff. BGB.) zu erblicken.

Andernfalls wäre zweifellos eine ausdrückliche Vorschrift erlassen worden; denn die Annahme, als habe der Gesetzgeber durch das bloße Wort „Abhilfe“ in Art. 2 UG. ZPO. für die gegen den Fiskus zu erhebenden Ansprüche eine besondere Inverzugsetzung implizite vorschreiben wollen, ist schon vom Standpunkte der Gesetzgebungstechnik aus abzuweisen. Für eine solche Annahme läßt sich auch jene Stelle der Motive: „daß die Vorschrift des Art. 2 UG. ZPO. Gelegenheit biete, ungerechtfertigte Verfügungen der Unterbehörden außer Wirksamkeit zu setzen, nicht verwerten; denn damit sollte keineswegs gesagt sein, daß die Kränkung, gegen die Abhilfe begehrt werde, in jedem Fall durch eine „Verfügung“ der Unterbehörde zugefügt sein müsse; die „Verfügungen“ sind offenbar nur beispielsweise und nur deshalb namentlich aufgeführt, weil sich in den meisten Fällen, vielleicht für den Regelfall, das Abhilfebegehren gegen eine „Verfügung“ der Unterbehörde richten wird. Daß es aber auch Fälle gibt, in denen von der Unterbehörde zwar keine „Verfügung“ getroffen, aber doch eine „Kränkung“ zugefügt ist, die das Begehren nach Abhilfe rechtfertigt, wurde bereits ausgeführt.

**Zusammenfassung:** 1. Art. 2 UG. ZPO. ist ein Fall der Vorentscheidung im Sinne des § 210 BGB.

2. Nur das an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle gemäß Art. 2 UG. ZPO. gerichtete Abhilfegesuch unterbricht die Verjährung im Sinne des § 210 BGB., das Verhalten der dieser Stelle untergeordneten Behörde schafft nur den reichsrechtlichen Schuldnerverzug.

## Zum Begriffe des Rechtsschutzinteresses.

Von Landgerichtsdirektor **Dr. Chesne** in Leipzig.

„Interesse in der hier fraglichen — objektiven — Bedeutung läßt sich etwa bestimmen als eine Beziehung zwischen einer Person und einem Gegenstande, wonach dieser dem Interessenten von Vorteil sein kann“ (BayZfR. 6, Nr. 21, 375). Das Wort sagt „in seiner objektiven Bedeutung etwa soviel wie: Erwartung eines Vorteils oder Gewinnes irgendeiner, auch ethischer Art“; der Redende, der für sich ein Interesse in Anspruch nimmt, „stellt damit das Urteil hin, daß zwischen ihm und dem bezeichneten Gegenstande des Interesses eine objektive Beziehung bestehe, die auch ein anderer erkennen kann und im gleichen Falle herstellen würde“ (GruchotsBeitr. 51, 509 ff.). Die Interessen können materielle und Verfahrens-Interessen sein. Soweit die materiellen Interessen den Schutz und die Anerkennung der Rechtsordnung erlangt haben, sind sie — im wesentlichen — Privatrechte. Die Anerkennung eines Interesses als Privatrecht bringt es mit sich, daß mit ihm zugleich das Interesse auf die Mitwirkung der Verfahrensbehörden an der Herstellung des diesem Recht entsprechenden Zustandes anerkannt und geschützt wird; so wenigstens in unserem Rechte, das eine wirkliche naturalis obligatio nicht mehr kennt. Die Herstellung des dem Privatrecht entsprechenden Zustandes ist die Leistung, mag es sich nun um absolute oder um relative Ansprüche handeln. Demnach ist mit dem anerkannten Privatinteresse auch das Interesse am Erlaß eines gerichtlichen Leistungsbefehls zur Durchführung dieses Interesses gleich mitanerkannt. Das ist es, was gemeinhin als die Klagbarkeit der Rechte bezeichnet wird. „Gegenstand“ dieses Verfahrensinteresses ist also der gerichtliche Leistungsbefehl; das Verfahrensinteresse ist „die Beziehung zwischen dem Inhaber des Privatrechts und dem gerichtlichen Leistungsbefehle, kraft deren dieser dem Privatrechtsträger von Vorteil sein kann“. Der Privatrechtsträger braucht dem Gerichte nur diese seine Eigenschaft und weiter das Unterbleiben der Leistung darzutun, um einen Leistungsbefehl zu erlangen; er hat mit dem Privatrechtsanspruch einen Verfahrensanspruch auf seine Durchführung gegen die Gerichte erlangt.

Ander stellt sich die Rechtslage dar, wenn der Privatrechtsträger nicht Leistung, sondern nur Feststellung fordern will. Das Verfahrensinteresse auf Feststellung der privatrechtlichen Lage folgt nicht unmittelbar aus dem Bestehen des Privatrechts; es steht dem Privatrechtsträger nicht frei, den Anspruchsbeteiligten beliebig auf Leistung oder auf Feststellung zu verklagen, vielmehr muß er im letzteren Falle dartun, daß die Feststellung ihm einen allgemein erkennbaren und wünschenswerten Vorteil bringen werde. Damit tritt zu dem darzuliegenden privatrechtlichen Tatbestande noch ein neues verfahrensrechtliches Tatbestandsmerkmal hin-

zu, das Feststellungsinteresse bzw. der es begründende Umstand. Das Feststellungsinteresse ist nicht, wie das Interesse am Leistungsurteil, mit dem (absoluten oder relativen) Ansprüche auf Leistung bereits gegeben, so daß es nur seiner Geltendmachung gegenüber dem Gerichte bedarf, um dieses ohne weiteres zur Entfaltung seiner auf Erlaß eines Leistungsurteils abzielenden Tätigkeit zu veranlassen, also den Verfahrensanspruch auf Leistungsurteil auszulösen. Vielmehr tritt es dem materiellrechtlichen Interesse — über dessen Gestaltung im Fall eines Feststellungsprozesses hier nicht zu handeln ist — von außen hinzu; es bedarf zu seiner Begründung besonderer, außerhalb des materiellen Rechts liegender Tatsachen, aus denen sich, um den Feststellungsanspruch zu begründen, ergeben muß, daß der Privatrechtsträger von dem Erlaß eines Feststellungsurteils einen allgemein als solchen anzuerkennenden und deshalb rechtsschutzwürdigen Vorteil haben wird.

Liegt eine Leistungsklage auf Grund eines unbefriedigten materiellen Anspruchs vor, so bejaht das Gesetz bereits das Vorliegen eines Interesses und Anspruchs auf Erlaß eines Leistungsurteils; der Richter hat nur zu prüfen, ob ein unbefriedigter materieller Anspruch und eine wirksame Geltendmachung des Verlangens nach dem Erlaß eines Leistungsurteils vorliegt. Wird aber eine Feststellungsklage erhoben, so überträgt das Gesetz die Prüfung und Beantwortung der Frage, ob ein Feststellungsinteresse durch vorliegende Tatsachen gerechtfertigt wird, dem Richter; es sagt ihm nicht: Wenn ein materieller Anspruch vorliegt, so hat dessen Träger auch einen Anspruch auf Feststellungsurteil, sondern: Wenn ein materieller Anspruch vorliegt, und wenn außerdem besondere Tatsachen vorliegen, aus denen sich die berechtigte Erwartung eines aner kennenswerten Nutzens eines Feststellungsurteils ergibt, so hat der Privatrechtsträger einen solchen Anspruch. Welches diese Tatsachen sind, sagt das Gesetz weder im einzelnen, noch im allgemeinen, durch Aufstellung eines sie umfassenden Rechtsbegriffes, überläßt es vielmehr dem Richter, welche Tatsachen er als ein Feststellungsinteresse begründend anerkennen will. Damit wird das billige Ermessen des Richters als Rechtsquelle eingeführt; Recht (Feststellungsanspruch) soll sein, was das billige Ermessen des Richters für Recht erklären wird. Das ist nicht Willkür; denn einerseits ist Nachprüfung durch die Oberinstanzen vorbehalten, andererseits ist nur billiges Ermessen zugelassen, und endlich ist dessen Spielraum noch außerdem dadurch eingeschränkt, daß ein rechtliches Interesse vorliegen muß.

Was ist ein rechtliches Interesse? Welches ist das Recht, von dem das Interesse seinen Namen als „rechtliches“ hat? Das rechtliche Interesse ist zunächst kein Recht, also kein von der Rechtsordnung unmittelbar anerkanntes und geschütztes Interesse; andernfalls hätte die abweichende Aus-

drucksweise des Gesetzes keinen Sinn und könnte nur verwirren. Also ist es ein anderes Interesse, und zwar kein materielles, sondern ein Verfahrensinteresse, wie sich aus dem oben Gesagten ergibt. Aber kein Verfahrensanspruch, wie z. B. der Anspruch auf Leistungsurteil, der schon von vornherein auf Grund eines bestimmten Tatbestandes vom Gesetz hypothetisch anerkannt ist, sondern ein Interesse, das die rechtliche Billigung nur vermittelst des Zwischengliedes der richterlichen Billigung erhalten kann. Das Beiwort „rechtlich“ kann sich demnach nicht auf das Verfahrensinteresse unmittelbar beziehen; das in Frage kommende Recht muß vielmehr ein anderes sein. Da nun das einzige bei der Struktur des rechtlichen Interesses noch in Frage kommende Recht das zur Klage stehende Privatrecht ist, so kann nur dieses gemeint sein. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung ist somit ein auf dem festzustellenden Privatrechte beruhendes und sich auf dieses beziehendes Verfahrensinteresse an dessen Feststellung; der Verfahrensanspruch auf Feststellung beruht auf dem subjektiven Privatrecht und ist das rechtlich geschützte Feststellungsinteresse.

Die hiernach vom Richter zu erteilende und damit Rechtseigenschaft und -wirkung erlangende Entscheidung der Frage, ob ein bestimmter Tatbestand nach allgemeiner und billigenwerter Anschauung geeignet ist, die Feststellung eines Rechtsverhältnisses als für den Rechtsträger vorteilhaft erscheinen zu lassen, legt dem Richter eine besondere Prüfungspflicht auf, für die es an einer gesetzlichen Begrenzung fehlt. Das Gesetz sagt nicht, welche Tatbestände ein rechtliches Interesse an der Feststellung begründen. Vielmehr ist der Richter hier darauf verwiesen, dasjenige für Recht zu erklären, was nach seinem Billigkeitsgeföhle für den einzelnen Fall Recht sein sollte. Aber wenn sich auch der Gesetzgeber nicht auf einzelne Tatbestände festgelegt hat, so ist es doch unvermeidlich, daß im Laufe der Zeit sich bestimmte Sätze darüber ergaben, wann ein Feststellungsinteresse anzuerkennen sei. Es müßte sich ein Recht auch in diesem Punkte bilden, das aber den Richter nicht bindet und ihm auch die Prüfung im Einzelfalle nicht erspart, und doch geübt wird, weil es in jedem Falle dem billigen Ermessen des Richters entspricht. Würde ein Oberlandesgericht etwa auf den Gedanken kommen, jedes Jahr aus den gefällten Sprüchen das Ergebnis zu ziehen und zu veröffentlichen, in welchen Fällen es ein Feststellungsinteresse für gegeben erachtet hätte (und daher im Zweifel auch weiterhin erachten würde), so würden wir damit die Aufstellung eines Amtsrechts, einer Art von prätorischem Edikt, erleben mit dem Unterschiede nur, daß das Versprechen „actionem dabo“ hier nicht ausdrücklich gegeben würde. Würden sich diese Veröffentlichungen längere Zeit wiederholen, so würde sich schließlich ein fester Gerichtsgebrauch (edictum tralaticium) herausbilden, dem es nur noch an der unmittelbaren

rechtlichen Anerkennung fehlen würde, um Recht zu werden. So ist nun auch die Entwicklung in der Tat vor sich gegangen; es haben sich durch die Spruchpraxis der Gerichte feste Feststellungsansprüche herausgebildet, die sich von den Rechtschüzansprüchen auf Leistungsurteil nur noch dadurch unterscheiden, daß sie ihre bindende Kraft unmittelbar der Amtsgewalt des Richters und nur mittelbar dem Gesetz entnehmen, daher auch Abänderungen, etwa infolge von Umschwüngen in den wirtschaftlichen Verhältnissen, leichter zugänglich sind, als unmittelbar baren Gesetzesrecht.

Als solches edictum tralaticium entnehmen wir dem Stein'schen Kommentar zur ZPO. § 256 III, 2 folgende Sätze: „Wohl aber ist es ein rechtliches Interesse, das freilich oft zu Unrecht als ein „ökonomisches“ bezeichnet wird, wenn der Kläger eine Hemmung in der Freiheit seiner rechtlichen Verfügungen erleidet, weil er Mittel zur Befriedigung des angemachten Anspruchs bereithalten muß oder in der Zwangslage ist, Entschließungen auf die Gefahr ihrer rechtlichen Ungültigkeit hin zu treffen oder sie mit wirtschaftlichem Nachteile zu unterlassen und zwar auch dann, wenn bisher die Gelegenheit zu einer bestimmten Einzelverfügung noch nicht eingetreten ist.“

Wir haben es hier mit Fällen der negativen Feststellung zu tun, also mit Verfahrensansprüchen, die darauf gehen, daß das Nichtbestehen feindlicher Ansprüche festgestellt werde. Nun könnte man ja versuchen, diese Verfahrensansprüche dadurch kurzweg unter die rechtlichen Interessen einzubeziehen, daß man sagte, auch sie bezögen sich auf Rechte. Das würde aber unserer obigen Begriffsbestimmung, die verlangt, daß das Feststellungsinteresse auf das subjektive Privatrecht begründet sei, nicht genügen. Ein wesentliches Kennzeichen des Verfahrensanspruchs ist, wie wir aus dem bisher Gesagten entnehmen können, daß er dem materiellrechtlichen Anspruchs dient, indem er ihm Vorteil zu verschaffen sucht. Die Stellung des negativen Feststellungsanspruchs zu dem betroffenen Privatrecht ist aber gerade umgekehrt, er wendet sich gegen dieses und sucht es in Nachteil zu versetzen. Das subjektive Recht des Gegners kann es also nicht sein, durch das das rechtliche Interesse an der negativen Feststellung begründet wird.

Wie läßt sich aber nun ein Recht des negativen Feststellungsinteressenten — nur um ein solches kann es sich noch handeln — nachweisen? Rechtskampf kann nur sein zwischen solchen Rechtsträgern, die mit ihren Rechtsgebieten irgendwo aneinander grenzen; anders ist ein Zusammenstoß der beiderseitigen Rechtsmacht nicht möglich. Tritt daher ein Rechtsträger gegen einen andern in einen Rechtskampf ein, der nicht res merae facultatis ist, sondern einen privatrechtlichen Hintergrund hat, so trifft er damit unmittelbar die Grenze, die zwischen ihm und dem Gegner über die wirtschaftlichen Güter gezogen ist. Jeder Versuch, die eigene Rechtsgrenze über wirt-

schaftliche Güter auszudehnen, die bisher innerhalb der Rechtsgrenze eines andern lagen, also jede Klageerhebung, trifft demnach notwendig auf die Rechtsgrenze des andern; der Ausbuchung der Rechtsgrenze des einen entspricht die Einbuchung derjenigen des andern; die Leistungsklage aus dem positiven Rechtsanspruch des einen entspricht einem Abwehrinteresse des andern kollidierenden Rechtsträgers. Ist dem so, so ist es etwas Unwesentliches und Zufälliges, welcher von beiden Rechtsträgern zum Angriff übergeht; es muß, sobald die Rechtskollision da ist, dem einen wie dem andern möglich sein, seine Privatrechtsansprüche geltend zu machen. Das muß auch gelten, soweit der Anspruch nur die Feststellung bezweckt. Die Form des Angriffs des von einer Leistungsklage Bedrohten ist nun die negative Feststellungsklage. Sie beruht daher, ebensogut wie der abzuwehrende Leistungsanspruch, auf einem in ein Rechtsgebiet — das eigene oder das des Gegners — einbezogenen objektiven Interesse, also einem Rechte. Beim Vorliegen einer wirklichen Rechtskollision ist eben notwendig das beiderseitige Rechtsgebiet in Frage, und die auf die Kollision begründeten Verfahrensinteressen sind nach beiden Seiten auf Privatrechte begründet, also rechtliche Interessen. Demnach beruht die negative Feststellungsklage, dafern sie nur überhaupt das privatrechtliche Gebiet betrifft, stets auf einem rechtlichen Interesse und die oben aufgeworfene Frage wegen der wirtschaftlichen Natur dieses Interesses ist müßig.

Aber über diesen Punkt ist anscheinend das Reichsgericht anderer Ansicht. Es bestimmt nämlich den Begriff des rechtlichen Interesses dahin: es müsse „in betreff der Rechtsfolgen, welche sich aus der begehrten Feststellung ergeben, ein Interesse an alsbaldiger Herbeiführung der Entscheidung vorhanden sein“ (RGZ. 14, 390). Das heißt doch wohl, die Entscheidung müsse herbeigeführt werden, weil der Interessent von den, von der Feststellung zu erwartenden Rechtsfolgen einen Vorteil zu erwarten habe. Danach scheint es, daß das Merkmal „rechtlich“ bezogen werden soll auf die sich aus der Feststellung erst künftig ergebenden Rechtsfolgen. Man könnte von derartigen Interessen freilich wohl sagen, sie bezögen sich auf Rechte; aber damit würde, wie schon oben hervorgehoben, die Begriffsbestimmung zu weit gefaßt werden. Wohl aber dürfte folgende Ermägung zum Ziele führen: Die herbeizuführenden Rechtsfolgen sind auch nichts anderes, als durch Entscheidung herbeigeführte Ausgestaltungen des der Feststellungsklage zugrunde liegenden Rechtsstoffes; man kann also von Entscheidungen, die solche Rechtsfolgen herbeiführen sollen, ebensogut sagen, daß sie — nebst den ihnen zugrunde liegenden Verfahrensinteressen — auf Rechten beruhen.

Nun könnte man einhalten wollen: Wenn die Verfahrensinteressen nur auf Rechten zu beruhen brauchen, dann ist die Grenze wiederum zu weit gezogen; sie bezieht alsdann auch wirtschaftliche Interessen — an der Wertsteigerung oder Ver-

mehrung des eigenen Vermögens oder an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners (Stein a. a. O.) — in sich ein, da auch diese Interessen auf Rechten beruhen. Dieser Einwand würde nicht richtig sein. Das Interesse an der Wertsteigerung oder Vermehrung des eigenen Vermögens hat ein Recht überhaupt nicht zur Voraussetzung und ist nicht auf ihm begründet. Das wird bewiesen dadurch, daß dieses Interesse ebenjogut jemand haben kann, der über den in seinem Werte zu steigernden Gegenstand oder Inbegriff die bloße tatsächliche Verfügungsgewalt ohne jeden rechtlichen Schutz hat; und anderseits dadurch, daß das doch offenbar gleichartige Interesse an erstmaliger Erschaffung eines Wertes für den Interessenten oder Begründung eigenen Vermögens das Vorhandensein von Rechten beim Interessenten nicht voraussetzt, auf die die Verfahrensinteressen begründet werden könnten. Das Interesse an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners aber ist ein rechtliches Interesse, insofern der Schuldner zum Interessenten in einem Rechtsverhältnisse, nämlich dem betreffenden Schuldverhältnisse steht; es stünde demnach nichts entgegen, für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners tätig zu werden, wenn nur dafür in Prozesse irgend etwas geschehen könnte. Denn wir wollen nicht vergessen, daß die von uns besprochenen rechtlichen Interessen Verfahrensinteressen, insbesondere Leistungs- oder Feststellungsinteressen sind, daß uns also nur verfahrensmäßige auf Rechte begründete Interessen etwas angehen. Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners aber ist zwar geeignet, dem Gläubiger Vorteil zu bringen, aber zum Verfahrensinteresse kann sie auch durch die Anerkennung der Rechtsordnung schlechterdings nicht werden. Daß die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht Gegenstand eines Feststellungsinteresses sein kann, weil nur Rechtsverhältnisse und die Echtheit von Urkunden solche sein können, gehört kaum hierher und soll nur erwähnt werden, um durch den Gegensatz das hier Gemeinte deutlich zu machen. Die Einschränkung, daß das rechtliche Interesse an Feststellung und Leistungsbefehl nur ein Verfahrensinteresse sein kann, gilt auch für das Interesse an Wertsteigerung oder Vermehrung des eigenen Vermögens, so daß beide Interessen aus dem Kreise unserer Betrachtung auch aus diesem Gesichtspunkt ausscheiden. Der gleiche Gesichtspunkt erweist sich als maßgebend, wenn wir nochmals die oben erwähnten, irrig als „ökonomische“ bezeichneten negativen Feststellungsinteressen ins Auge fassen; sie sind zweifellos Verfahrensinteressen und beruhen auch auf materiellen Rechten, sofern sie zu befürchtende Angriffe des Gegners auf ihr Rechtsgebiet abwehren sollen.

Im ganzen nähern wir uns damit der Begriffsbestimmung Steins zu § 256 III, 2: „Die Ungewißheit (der Rechtslage) begründet ein rechtliches Interesse nur dann, wenn sie auf die Rechtslage des Klägers von Einfluß ist“; wir unterscheiden uns von ihm nur durch die Betonung des Umstandes, daß das hier in Frage stehende

rechtliche Interesse ein Verfahrensinteresse sein muß, und daß es das subjektive Recht mit der Feststellung oder dem Leistungsbefehle berart in Beziehung bringt, daß die letzteren nach billigem Ermessen des Gerichts, die der allgemeinen Auffassung der Rechtsgenossen entsprechen wird, dem Rechtskreise des Interessenten einen Vorteil gewähren.

Nun habe ich in OuchotsBeitr. 51, 514 hierzu folgendes ausgeführt: „Die begehrte (fördernde) Amtshandlung kann insbesondere sein die Feststellung, daß das Privatrecht des Feststellungsinteressenten nicht durch ein entgegenstehendes Recht eines anderen beschränkt ist; weiter die, daß das Vermögen des Interessenten nicht durch ein Recht eines anderen wirtschaftlich beschränkt ist (negative Feststellungsklage, § 256 ZPO. . .). Im letzteren Falle beruht der prozessuale Anspruch nicht auf einem Recht im eigentlichen Sinne, sondern auf dem wirtschaftlichen Interesse an der ungeschmälerter Erhaltung des Vermögens. Dies Interesse aber betrifft den Rechtskreis des Interessenten mindestens mittelbar und muß demnach ebenfalls als rechtlich anerkanntes Interesse gelten. Genießt doch das Vermögen als solches auch sonst rechtlichen Schutz.“ Hier ist der Versuch gemacht, zwischen das subjektive (Privat-)Recht („Recht im eigentlichen Sinne“, „Rechtskreis des Interessenten“), dem die Feststellung zum Vorteile gereichen soll, und das verfahrensmäßige Interesse an der Feststellung noch ein subjektives (Privat-)Interesse rechtlich nicht unmittelbar geschützter, wirtschaftlicher Art einzuschleiben, auf dem das Verfahrensinteresse (das „rechtliche Interesse“) unmittelbar beruhen soll; dieses wirtschaftliche Interesse soll das an der ungeschmälerter Erhaltung des Vermögens sein. Es fragt sich: Brauchen wir dieses Zwischenglied?

Stellen wir zum Zwecke der Beantwortung dieser Frage einmal zwei Beispiele für die beiden aufgeführten Arten des negativen Feststellungsinteresses nebeneinander. 1. Das Eigentumsrecht des Interessenten wird durch die Behauptung des Gegners beeinträchtigt, daß ihm an der Sache eine Dienstbarkeit zustehe. 2. Das Vermögen des Interessenten wird durch die Behauptung des Gegners beeinträchtigt, daß ihm gegen den Interessenten eine Forderung zustehe.

Im ersteren Falle stehen sich — nach den Behauptungen — zwei Rechte gegenüber; im anderen Falle ist dies nicht ohne weiteres klar. Es behauptet nämlich im zweiten Falle nur der Gegner ein (Forderungs-)Recht, während der Feststellungsinteressent sich darauf beschränkt, das Nichtbestehen des gegnerischen Rechts zu behaupten. Nun besteht aber ein Forderungsrecht gerade darin, daß der Schuldner veranlaßt werden soll, eine Handlung vorzunehmen, die für den Rechtskreis des Gläubigers von Erheblichkeit ist, sei es, daß durch sie der Kreis der absoluten Rechte des Gläubigers unmittelbar bereichert werden soll, sei es, daß dies — durch Leistung vermögenswerter Dienste — mittelbar

geschehen soll. Der Kreis der absoluten Rechte, die rechtlich geschützte Machtsphäre, gehört zum Menschen, auch wenn er sich nicht im Rechtsverkehr mit den Rechtsgenossen befindet. Jeder Mensch als solcher hat eine rechtlich potentiell geschützte Machtsphäre über Sachen (Besitz, Eigentum und von ihm abgeleitete Rechte), und er hat subjektive Besitz-, Eigentums- und abgeleitete Rechte, sobald eine Sache in diese Machtsphäre einbezogen ist, sei es ganz oder teilweise. Zu dieser Machtsphäre der absoluten Rechte gehört es nicht, wenn er zu einem Rechtsgenossen in einer Beziehung steht, kraft deren er von ihm eine vermögenswerte Leistung zum unmittelbaren oder mittelbaren Vorteile seiner, des Berechtigten, absoluten Rechtsphäre verlangen kann; hier handelt es sich nicht um die festen, zum Rechtsschutz der Persönlichkeit gehörigen Machtkategorien mit ihrem wandelbaren wirtschaftlichen Inhalte, sondern um ihrer Natur nach vorübergehende Beziehungen der Rechtsphären der Rechtsgenossen zueinander, nicht um die Abgrenzung der einzelnen Machtsphären gegeneinander, sondern um ihre vorübergehende Verbindung zu Zwecken des Austausches (Diosmose). Ist dem so, so muß auch die negative Feststellungsklage des in seinen absoluten Rechten Beeinträchtigten der Aufrechterhaltung bzw. Festigung der Grenzen seiner Machtsphäre gegenüber einem zu erwartenden Einbruche des Gegners mit dem Ziele der Verminderung ihres wirtschaftlichen Inhalts dienen, während die negative Feststellungsklage des relativ Berechtigten der Feststellung des Nichtbestehens einer solchen Austauschverbindung dient. Nun gehören aber sowohl absolute Machtsphäre als Forderungsrechte, ebenso wie ihre wirtschaftlichen Substrate, Sachen und Leistungsinteressen, zum Vermögen im Rechtsinne; in beiden Fällen betrifft die negative Feststellungsklage das Vermögen, ob nun im ersten Fall die mehr oder minder vollständige Einbeziehung einer Sache in die Rechtsphäre des Klägers, im andern Falle das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verbindung zur Herbeiführung eines vermögenswerten Ausgleichs in Frage steht. Der Unterschied ist nur, daß im ersteren Falle die Rechtsphären der Gegner in derselben Sache aufeinandertreffen, im andern Falle die Klage mit dem Bestehen oder Nichtbestehen der geldwerten Beziehung steht und fällt. Da nun die herrschende Rechtslehre nach dem Vorgange der römischen unter Eigentum (beispielsweise) nicht einen rechtlich geschützten Teil der persönlichen Machtsphäre (als leeren Raumes), sondern die — mit jenem Schutze bereits gegebene — rechtlich geschützte Beziehung des Menschen zu einer bestimmten Sache versteht (man denke an den Begriff der Eigentumsübertragung, der nach herrschender Lehre nicht Verschiebung der Sache aus einer Eigentumsphäre in die andere, sondern Uebertragung einer rechtlich als Sacheigentum geschützten Beziehung des Menschen zur Sache auf einen

anderen Menschen — etwas logisch unmögliches — bedeutet), so steht bei der negativen absoluten Feststellungsklage allerdings scheinbar subjektives Recht unmittelbar gegen subjektives Recht, während bei der relativen etwas derartiges nicht zu beobachten ist. Die negative Feststellung aus absoluten oder relativen Rechten ist demnach nicht wesensverschieden, wie es zunächst den Anschein haben könnte. Auf der andern Seite ist aber die oben aufgezeigte gleichartige Beziehung beider zum „Vermögen“ keine wirtschaftliche Zwischenstufe zwischen dem Recht und dem rechtlichen (Feststellungs-)Interesse, das damit ein wirtschaftliches würde; beide Klagen dienen dem Aktivvermögen, und dieses ist nichts weiter als die Summe der absoluten und relativen Rechte des Menschen. Der Angriff auf die gegnerische Rechtsberührung steht demnach einheitlich im Dienste von Rechten, nämlich von dem durch das bekämpfte Gegenrecht nicht geminderten Gesamtbestand der klägerischen Rechte. Ein wirtschaftliches Zwischenglied zwischen dem Rechtsbestand (Rechtskreis) und dem Feststellungsinteresse läßt sich nicht nachweisen. Unsere obige Begriffsbestimmung des rechtlichen Interesses bedarf demnach keiner Ausnahme, insbesondere keiner Hereinziehung „wirtschaftlicher“, „ökonomischer“ und dem ähnlicher Interessen.

Eine gleichartige Entwicklung, die zugleich als Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung dienen kann, weist die von der Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts geschaffene vorbeugende Unterlassungsklage auf. Auch sie erfordert ein besonderes Rechtsschutzinteresse. Das Reichsgericht sagt hierzu in einer noch nicht veröffentlichten Entscheidung:

„Die vorbeugende Unterlassungsklage, die nicht den Charakter der Schadenersatzklage auf Wiederherstellung, sondern der Abwehr künftiger rechtswidriger Eingriffe in den Rechtskreis der Kläger hat, ist nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht unbeschränkt zulässig. Sie ist allgemein im bürgerlichen Rechte nicht vorgesehen und erfordert den Nachweis eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses. Dies insbesondere dann, wenn die Unterlassung von Handlungen begehrt wird, die bereits durch Strafgesetz einem jeden verboten sind. Es gibt keine zivilrechtliche Klage gegen den Ehebrecher auf Unterlassung weiterer Ehebruchshandlungen, gegen den Dieb auf Unterlassung weiterer Diebstähle, auch nicht gegen den Beleidiger auf Unterlassung weiterer Beleidigungen.“

Die vorbeugende Unterlassungsklage ist demnach, abgesehen von besonderen Fällen, nicht ohne weiteres von Gesetzes wegen mit dem Privatrechte verbunden, „allgemein im bürgerlichen Rechte nicht vorgesehen“, wie etwa die Leistungsklage; es muß vielmehr dem Richter, wenn er sie zulassen soll, dargetan werden, daß außer dem verletzten Privatrechte noch besondere Umstände vorliegen, die einen gerichtlichen Unterlassungsbefehl an den Gegner als vorteilhaft für den verletzten Rechtsträger erscheinen lassen, also ein

Interesse an ihm begründen. Auch dieses Interesse ist ein rechtliches, weil es auf dem verletzten Privatrechte beruht und (Reichsgericht) seiner Ausgestaltung dient; es ist auch ein Verfahrensinteresse, weil es ein Interesse an der Erlassung des richterlichen Unterlassungsbefehls ist. Es steht demnach wohl der Anwendung oben gefundener Ergebnisse auf dieses Rechtsschutzinteresse nichts entgegen. Eine solche Anwendung würde insbesondere zu der Auffassung führen, daß man es auch bei Feststellung des Interesses am Unterlassungsbefehl mit einer Frage richterlichen Ermessens zu tun hat, nicht aber mit einem bereits Gesetzesinhalt gewordenen Rechtsfakt. Es würde insbesondere danach auch die Frage, ob trotz des Vorliegens eines Strafgesetzes im einzelnen Falle dennoch ein Interesse an einem Unterlassungsbefehle vorläge, d. i. ob ein solcher dem Interessenten einen allgemein erkennbaren und billigenwertigen Vorteil bringen könnte, nicht allgemein, sondern in jedem einzelnen Falle nach billigem Ermessen des Richters zu beantworten sein.

Wenn dies der Begriff des rechtlichen Interesses ist, so läßt sich freilich nicht im voraus feststellen, in welchen Fällen ein solches stets, in welchen es nicht vorliegt. Aber man kann deshalb den Begriff nicht als zu unbestimmt bemängeln wollen; denn gerade diese Unbestimmtheit gibt dem Begriff seine besondere Brauchbarkeit und Elastizität, indem sie das billige Ermessen des Richters in ihn einbezieht und damit ihn befähigt, sich jedem Einzelfalle besonders anzupassen.

Ist das bisher Ausgeführte richtig, so ergibt sich, daß ein besonderes, außerhalb des im Prozesse zu verfolgenden Privatrechts bestehendes Rechtsschutzinteresse nur vorhanden ist in den Fällen der Feststellungs- und Unterlassungsklage, nicht im Falle der Leistungsklage. Der unbefriedigte Privatrechtsanspruch hat die Zulässigkeit der Leistungsklage zur gesetzlichen Folge; er bildet allein schon den Tatbestand, der das Verlangen nach dem Leistungsbefehl begründet, während es bei der Feststellungs- und Unterlassungsklage noch eines besonderen Zwischentatbestands oder Tatbestandsmerkmals bedarf, auf die das Interesse an der Feststellung oder dem Unterlassungsbefehle begründet werden kann. Damit würde beim Leistungsanspruch der Rechtsschutzanspruch mit der gesetzlichen Klagebarkeit der Privatrechte zusammenfallen, ein wirklicher Rechtsschutzanspruch (gesetzlich geschütztes rechtliches Verfahrensinteresse) aber nur bei der Feststellungs- und Unterlassungsklage vorhanden sein. Tatsächlich ist auch ein rechtliches Interesse der oben geschilderten Art mit besonderem Tatbestand, der nach richterlichem Ermessen eine gerichtliche Maßregel rechtfertigt, mit dem einfachen Leistungsanspruch unvereinbar. Damit aber gelangen wir auf ein so umstrittenes Gebiet, daß sich ein näheres Eingehen auf die Frage wegen des beschränkten Raumes eines Zeitschriftsaufsatzes verbietet. Immerhin ergibt sich aus diesem Ausblicke die Bedeutung der erörterten Frage.

## Die Klagen unehelicher Kinder gegen kriegsgefangene Russen und Franzosen.

Von Landgerichtsrat Joseph Schiedermaier in München.

Die namentlich in den Bezirken, in denen sich größere Gefangenenlager befinden, nicht mehr seltenen Klagen unehelicher deutscher Kinder gegen kriegsgefangene Russen und Franzosen auf Feststellung der Vaterschaft und auf Unterhaltsleistung haben einige Zweifelsfragen hervorgerufen.

1. Materiell bemessen sich die Ansprüche gemäß Art. 21 E. O. BGB. nach deutschem Recht; es gilt dies, wenn auch Art. 21 nur von der Unterhaltspflicht spricht, auch von den Klagen auf Feststellung der Vaterschaft (Staubinger, BGB. Art. 21 E. O. Anm. I 2).

2. Fraglich geworden ist es, namentlich bei den Vormundschaftsrichtern, ob es einen Zweck hat, solche Klagen durchzuführen, und ob nicht den Vormündern die mit der Führung der Prozesse verbundenen Unannehmlichkeiten und Zeitverluste erspart werden können; bei den Vaterschaftsklagen tritt hinzu die weitere Frage, ob ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 ZPO. besteht und demnach diese Klagen überhaupt zulässig sind. Hat man nur die Vollstreckung in Deutschland im Auge, so wird man bei den Unterhaltsklagen die Zwecklosigkeit annehmen müssen; denn, wenn nicht ganz besondere Fälle vorliegen, so darf man davon ausgehen, daß die Kriegsgefangenen der Vollstreckung unterliegendes Vermögen in Deutschland nicht besitzen und nie erwerben werden. Aber auch die Möglichkeit der Vollstreckung in dem Heimatland des Gefangenen oder auch nur die Möglichkeit dort ein Vollstreckungsurteil zu erwirken, besteht nicht, wenigstens wenn man den Rechtszustand aus der Zeit vor dem Krieg zugrunde legt, der sich sicherlich nicht verbessern wird. In Rußland können nämlich auf Grund der §§ 1273—1281 der russischen Prozeßordnung vom Jahre 1864 die Urteile ausländischer Gerichte nur vollstreckt werden, wenn ein Abkommen über die gegenseitige Vollstreckung der Erkenntnisse der Gerichte in Zivilsachen vorliegt; ein solches Abkommen besteht zwischen Deutschland und Rußland nicht (s. Nr. III 6 der Zusammenstellung ZMBl. 1883, 247 und neuerdings hierzu RG. vom 11. Oktober 1911 in BöhmsZ. 23, 338; die Art. 1274—1281 der russischen Prozeßordnung sind abgedruckt ZMBl. 1917, 34). Auch zwischen Deutschland und Frankreich besteht kein Staatsvertrag, der die wechselseitige Anerkennung von Zivilurteilen ohne Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit gewährleistet; und auch durch die französische Gerichtspraxis hat keine tatsächliche Verbürgung einer solchen Gegenseitigkeit gegenüber allen deutschen Gerichten stattgefunden; vielmehr läßt Frankreich nach der in der Rechtsprechung der französischen Gerichte ständige und überwiegend auch in der



französischen Rechtslehre anerkannten Rechtsauffassung die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts nur unter der Voraussetzung zu, daß es von einem französischen Gericht für vollstreckbar erklärt wurde, und gestattet dabei dem um die Vollstreckbarerklärung angegangenen französischen Gericht ohne irgendwelche Beschränkung die materielle Nachprüfung der Entscheidung des ausländischen Gerichts (OLG. Karlsr. Ur. vom 13. März 1912 in BdhmsZ. 23, 293). So auch Sirey, Code de Procedure civile Art. 546 Anm. 3: Les jugements rendus en pays étrangers ne peuvent être déclarés exécutoire en France qu'après avoir été vérifiés et révisés même au fond par les tribunaux français.

Im Gegensatz hierzu läßt sich bei den Klagen auf Feststellung der Vaterschaft die Zwecklosigkeit nicht annehmen, aber auch nicht das rechtliche Interesse im Sinne des § 256 ZPO. verneinen. Geht man einmal von der allerdings bestrittenen (s. Stein, ZPO. § 1 Note 13 und § 644 Anm. 1), in der bayerischen Praxis aber wohl allgemein angenommenen Ansicht aus, daß eine selbständige Klage auf Anerkennung der unehelichen Vaterschaft überhaupt zulässig ist, so besteht das rechtliche Interesse, auch wenn der Vater ein Russe oder Franzose sein soll. Die Gründe, mit denen man das Interesse rechtfertigt, (der Hinweis auf das Eheverbot, § 1310 BGB.; die Möglichkeit der Legitimation durch nachfolgende Ehe und der Ehelichkeitserklärung) bestehen in gleicher Weise, auch wenn der Vater ein Ausländer ist. Wenn man dagegen ansieht, der Geschlechtsverkehr der Mutter mit dem Kriegsgefangenen sei eine unehrenhafte und sogar strafbare Handlung, es könne kein „rechtliches Interesse“ an der Feststellung eines solchen Verhältnisses bestehen, so verkennt man vor allem, daß es sich doch nur um die Feststellung eines ungehörigen Verhaltens der Mutter handeln könnte. Die für das Kind allein in Betracht kommende Tatsache, daß sein Vater ein Russe oder Franzose ist, ist weder etwas Strafbares noch etwas Unehrenhaftes.

3. In prozessualer Beziehung tritt zunächst die Frage der örtlichen Zuständigkeit auf. Für die Klagen auf Unterhaltsleistung besteht der Gerichtsstand des dauernden Aufenthalts nach § 20 ZPO.; einen dauernden Aufenthalt im Sinne dieser Bestimmung hat wohl jeder Gefangene bei dem Gericht, in dessen Bezirk das Gefangenenlager liegt, dem er zugeteilt ist. Auch der Gerichtsstand des Vermögens (§ 23 ZPO.) wird sich hier finden, nachdem man als Vermögen im Sinne des § 23 auch die Sachen ansieht, die eine Person an und bei sich trägt (Stein § 23 Anm. 20). Bei den Vaterschaftsklagen aber wird sich, wenn man der herrschenden Ansicht folgt, daß diese Klagen keinen vermögensrechtlichen Charakter haben (Stein, ZPO. § 1 Anm. II 2 f), ein Gerichtsstand nicht finden lassen; ein allgemeiner Gerichtsstand besteht

nicht, denn die Kriegsgefangenen haben in Deutschland keinen Wohnsitz; der Gerichtsstand des § 16 ZPO. besteht nicht, denn er entfällt auch, wenn der Gefangene einen Wohnsitz außerhalb Deutschlands hat, das trifft fast immer zu. Ein Gerichtsstand kann hier auch nicht durch Vereinbarung oder durch Unterlassung der Rüge begründet werden; der Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 40 Abs. 2, § 39 ZPO.). Folgt man der entgegengesetzten Ansicht, daß es sich hier um vermögensrechtliche Ansprüche handelt (z. B. Stoenieki-Gelpke § 20 Anm. 3), so gilt das gleiche wie bei den Unterhaltsklagen; eine Klagemöglichkeit ist dann gegeben.

4. Für die Ladung der Kriegsgefangenen zu den Terminen werden mit Rücksicht darauf, daß die Kriegsgefangenen militärisch organisiert sind, die bei Ladungen von Soldaten geltenden Vorschriften der ZPO. (§ 172) entsprechend anzuwenden sein; vgl. Proskauer, JW. 1917, 1384. Die bisweilen neben der Ladung üblichen „Ersuchen“ an den Kommandanten der Gefangenenlager um Vorführung zu den Terminen sind hier nicht berechtigt; denn es ist Sache des Gefangenen, ob er erscheinen will oder nicht; will er erscheinen, so hat er selbst seine Vorführung zu veranlassen; die gerichtliche Tätigkeit ist hier wie bei sonstigen Ladungen mit der Verständigung vom Termin abgeschlossen.

5. Bei den Verhandlungen ist von Amts wegen ein Dolmetscher beizuziehen. Es geht nicht etwa an, den Kriegsgefangenen, die nicht deutsch sprechen, den weiteren Vortrag gemäß § 157 ZPO. zu unterlagen, weil ihnen die Fähigkeit zum geeigneten Vortrag mangle (s. Stein, ZPO. § 157 Anm. III Abs. 2).

6. Eine Bewilligung des Armenrechts an die Kriegsgefangenen wird nicht stattfinden können. Auf Grund des Haager Zivilprozeßabkommens vom 17. Juli 1905 kann die Bewilligung nicht beantragt werden, da dessen Anwendung einen geregelten zwischenstaatlichen Geschäftsverkehr voraussetzt, an dem es während des Krieges fehlt (OLG. Nürnberg. Ur. vom 23. März 1916 Recht 1916, 409 Nr. 861). Ebenso dürfte eine Bewilligung nach § 114 Abs. 2 ZPO. ausgeschlossen sein. Mit Frankreich besteht zwar neben dem Haager Abkommen noch das Sonderabkommen vom 20. Februar 1840 (RGBl. 1841, 81), aber dessen Anwendbarkeit dürfte während des Krieges aus den gleichen Erwägungen entfallen, aus dem das Haager Zivilprozeßabkommen nicht anzuwenden ist. Bei Rußland war die Frage, ob die Gegenseitigkeit im Sinne des § 114 Abs. 2 ZPO. verbürgt ist, schon nach dem früheren Rechtszustand zweifelhaft (Peterßen-Anger, ZPO. § 114 Anm. 6); jedenfalls ist unter den derzeitigen Verhältnissen bis zum Nachweis des Gegenteils, der dem Ausländer obliegt (RGZ. 6, 372), dieses nicht anzunehmen.

## Kleine Mitteilungen.

**Behandlung der Teuerungszulagen bei Lohn- und Gehaltspfändung<sup>1)</sup>** I Das Oberlandesgericht Köln hat in einem Beschlusse vom 23. März 1917 (OVG. 35, 134) die Einrechnung der einem Privatangestellten (städtischen Arbeiter) gewährten Teuerungszulage bei Bemessung des pfändbaren Lohnanteils abgelehnt mit der Begründung, die Gewährung der Teuerungszulage beruhe auf der Ermägung, daß die Arbeiter durch Erhöhung der Arbeitsvergütung vor einem infolge der Kriegsteuerung drohenden Notstand bewahrt werden sollten.

Ähnlich hat das Landgericht Nürnberg, Ferienzivilkammer, in einer Beschwereentscheidung i. S. K. 2085/17 beschlossen, daß die einem Privatangestellten gewährten außerordentlichen Kriegsteuerungszulagen von monatlich 75 M von der verfügbaren Lohnpfändung freizubleiben haben; es heißt dort: außerordentliche Kriegszulagen eines Privatangestellten tragen so wenig wie beim Staatsbeamten den Charakter einer Erhöhung der Arbeits- oder Dienstbezüge; sie stellen sich vielmehr als fortlaufende Einkünfte nach § 850 Abs. 1 Nr. 3 BVO. dar, die der Empfänger auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, um ihn und seine Familie vor Not zu schützen. Das Landgericht Nürnberg hat hier also ausgesprochen, daß auch die Teuerungszulagen der Beamten von der Pfändung bzw. Einrechnung bei Berechnung des pfändbaren Gehaltsteils auszunehmen seien.

Das bayerische Verkehrsministerium hat sich in Entschlüssen vom 11. Januar und 9. November 1917 auf den Standpunkt gestellt, daß die Kriegsteuerungsbeihilfen und -Zulagen der Beamten und Arbeiter nicht der Pfändung unterliegen: sie sollen den Beamten und Arbeitern zur Abwehr in der gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage restlos zugute kommen, nicht aber dazu dienen, ihren Gläubigern eine unverhoffte Deckung ihrer Forderungen zu verschaffen; es handle sich um freiwillige Leistungen des Staates, die nur nach Maßgabe der vorhandenen Mittel gewährt würden, jederzeit widerruflich und überdies nicht klagbar seien; die Anrechnung der Kriegslohnzuschläge bei Bemessung der Beitragsleistungen zu den Versicherungskassen und ihre Steuerpflicht könne hiegegen nicht ins Feld geführt werden.

II. Das Vollstreckungsgericht München hat von Anfang an den Standpunkt vertreten und daran festgehalten, daß die Kriegsteuerungszulagen und dgl. bei Bemessung des pfändbaren Gehalts- oder Lohnanteils mit in Rechnung zu stellen sind. Dem sozialen Empfinden, das aus den vorgenannten Entschlüssen und Entscheidungen spricht, alle Ehre; aber erstlich ist ihm durch die Bundesratsverordnungen vom 17. Mai 1915 und 13. Dezember 1917 bereits Rechnung getragen; und zweitens hat es auch eine Rehrseite, indem die dort zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung dem lautmännlichen und gewerblichen Mittelstand, der ebenfalls der sozialen Rücksichtnahme bedarf und durch die mehrfache Erhöhung der Pfändungsgrenze ohnedies im Wege der Lohn- oder Gehaltspfändung nur noch sehr beschränkt zu seinem Recht kommen kann, die Möglichkeit hiezu nur noch mehr beschränkt, was wiederum mittelbar dem soliden Teil der öffentlichen und privaten Angestellten und Arbeiter nur nachteilig

sein kann. Zum dritten aber hält das Ergebnis, zu dem jene Entscheidungen und Entschlüssen kommen, der rechtlichen Prüfung kaum stand.

Der Standpunkt, daß es sich um reinfreiwillige Zuwendungen der privaten und öffentlichen Arbeitgeber handelt, ist äußerst anfechtbar; soweit es sich um private Arbeitgeber handelt, sind sie nicht selten durch Lohnbewegungen zur Gewährung der Zulagen mehr oder weniger gezwungen worden; auch der Staat dürfte sich angezogen fühlen der immer mehr hervortretenden Unzufriedenheit seiner Arbeiter und Beamten zum mindesten teilweise in einer Zwangslage befunden haben, von der sittlichen Pflicht und der Staatsnotwendigkeit, seinen Beamten und Angestellten ein halbwegs auskömmliches Einkommen zu gewähren, gar nicht zu reden. Die Beamten und Arbeiter betrachten die Zulagen nicht als Almosen, sondern, nachdem sie einmal gewährt sind, als ihr gutes Recht, solange ihre Gewährung nicht ausdrücklich und allgemein widerrufen ist; daß es sich bei den Staatsbeamten und Arbeitern nicht um klagbare Ansprüche handelt, tut diesem Recht und der Pfändbarkeit keinen Eintrag; auch das Dienst-einkommen der Offiziere ist kein klagbarer Anspruch und trotzdem gem. § 850 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BVO. teilweise der Pfändung unterworfen. Der Meinung des bayerischen Verkehrsministeriums, daß die Anrechnung der Kriegslohnzuschläge bei Bemessung der Beitragsleistungen zu den Versicherungskassen und ihre Steuerpflicht in der Richtung der Pfändbarkeit nichts beweise, kann nicht beigetreten werden; allerdings nötigen beide Tatsachen nicht zwingend zu dem Schluß, daß die Zulagen auf die Höhe des pfändbaren Lohn- oder Gehaltsteils einen Einfluß haben; aber sie sprechen entschieden mehr für die Ansicht der Pfändbarkeit als dagegen.

Nun kommt aber noch etwas sehr Wichtiges, was in den eingangs genannten Entscheidungen und Entschlüssen anscheinend nicht genügend berücksichtigt wurde: Wer für die Unpfändbarkeit eintritt, kann dies wohl nur auf Grund der Vorschrift des § 850 Abs. 1 Nr. 3 BVO. tun, die ja wenigstens im Beschlusse des Landgerichts Nürnberg ausdrücklich genannt ist. Die Nr. 3 schließt aber die Pfändung freiwilliger Zuwendungen nicht schlechthin aus, sondern nur insoweit, als der Schuldner dieser Einkünfte zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine noch unverorgten Kinder bedarf. An diesem Merkmal wird es bei Beamten und Angestellten, die einschl. der Teuerungszulagen mehr als 2000 M jährlich verdienen, fast ausnahmslos fehlen. Die Nr. 3 wird also in der Regel nicht anwendbar sein; und damit verfehrt sich die gute Absicht derjenigen, welche die Zulagen nicht in das Dienst-einkommen einrechnen wollen, in der Regel in ihr Gegenteil: die Zulagen wären dann in der Regel unbeschränkt pfändbar. Also erfordert es das dringende Interesse der Beamten und Angestellten, die Zulagen ins Dienst-einkommen einzurechnen, damit sie an der Vergünstigung, daß bei Beamten nur  $\frac{1}{2}$ , bei Privatangestellten nur  $\frac{2}{10}$  des 2000 M übersteigenden Betrags der Pfändung unterliegen, teilnehmen können. Auf diese Weise wird sogar bei denjenigen Lohn- und Gehaltsempfängern, die insgesamt weniger als 2000 M beziehen, die Teuerungszulage zu verlässiger der Pfändung entzogen als bei Anwendung des § 850 Nr. 3 BVO.

Die Einrechnung der Zulagen ins Dienst-einkommen

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen von Wolf auf S. 48 der vorigen Nummer (D. S.).

entspricht bei den staatlichen Beamten und Arbeitern auch dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen, auf denen sie beruhen. So findet sich in § 12 Abs. II der Bef. vom 6. Juni 1917 über Kriegsteuerungsbeihilfen der Staatsbeamten und -Arbeiter (GVBl. S. 165) in bezug auf die Staatsarbeiter der Satz: „Lohnerhöhungen, die mit Rücksicht auf die herrschende Teuerung seit Kriegsbeginn gewährt geworden sind, werden auf die Kriegsteuerungsbeihilfen angerechnet“ und § 7 Abs. III der Bef. vom 23. August 1917 über Teuerungszulagen der Staatsbeamten (GVBl. S. 349) sagt: „Die Kriegsteuerungszulagen bilden keinen Bestandteil des pensionfähigen Dienst Einkommens oder des Sterbegehalts“, wozu zu bemerken ist, daß der durchschlossene Druck des Wortes „pensionfähigen“ dem gedruckten Wortlaut der Bekanntmachung entspricht, die damit unzweideutig zum Ausdruck bringen dürfte, daß die Zulagen einen Bestandteil des Dienst Einkommens bilden.

III. Die Ausführungen in Biffer II haben natürlich vor allem die fortlaufenden Zulagen im Auge. Nun wurden den Staatsbeamten und -Arbeitern schon zweimal, im September und Dezember 1917, einmalige Beihilfen gewährt, was sich nach einiger Zeit vielleicht wiederholt. Die Frage, ob auch diese einmaligen Beihilfen zum Dienst- oder Arbeitseinkommen zu rechnen sind, muß nicht unbedingt im Sinne der Ausführungen in Biffer II beantwortet werden; immerhin dürfte dies die beste Lösung sein.

Amtsrichter Dietrich in München.

Zur Auslegung des § 393 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Die richtige Anwendung dieser Gesetzesstelle bietet in der Praxis oft mannigfache Schwierigkeiten in Ansehung der nach § 384 Nr. 1, 2 ZPO. zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen, falls sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machen. Es fragt sich nämlich, wie es mit der Beeidigung zu halten ist, falls der Zeugnisverweigerungs Berechtigte ausfragt und seine Aussage sich auch noch auf andere Tatsachen erstreckt als diejenigen, in Ansehung deren er Zeugnisverweigerungs berechtigt ist. In diesem Falle nehmen öfters die Gerichte, insbesondere der beauftragte oder ersuchte Richter, ohne weitere Bedenken die sofortige Beeidigung vor z. B. in folgendem Falle:

In einem Scheidungsprozeß ist vom Ehemann unter Beweis gestellt, daß die Ehefrau mit den Zeugen A, B und C Ehebruch getrieben hat, und weiter behauptet, daß infolge dieses fortgesetzten Ehebruchs die Kinder die Mutter verlassen hätten. Das Gericht erließ u. a. Beweisbeschuß dahin: „Ueber die Behauptung des Klägers, daß die Beklagte mehrfach Ehebruch getrieben hat, insbesondere mit A, B und C, weshalb ihre Kinder sie verlassen, sind als Zeugen zu vernehmen A, B und C.“

Zeuge A ließ sich nach Belehrung über sein Zeugnisverweigerungsrecht durch den beauftragten Richter vernehmen, gab eine Schilderung seines Ehebruchs und bekräftigte des weiteren auch auf Befragen verschiedene Tatsachen des Verkehrs der Ehefrau mit dem Zeugen B. Nach Schluß der Vernehmung wurde er sofort auf die ganze Aussage vereidigt; meine Rüge der Beeidigung wurde in den Urteilsgründen zurückgewiesen; gemäß § 393 Abs. 3 ZPO. sei die Beeidigung mit Recht erfolgt, da der Zeuge nicht nur über solche Tatsachen vorgeschlagen

worden sei, auf welche sich das Zeugnisverweigerungsrecht beziehe. Die Anschauung des Landgerichts mag zwar im bloßen Wortlaute des Gesetzes eine Stütze finden, entspricht aber nicht der überwiegenden Anschauung der Kommentare und der Rechtsprechung. Val. Gaupp-Stein zu § 393 II Nr. 3, Seuffert zu § 393 Anm. 4, RG. 23, 134, Soergel, Rechtsprechung 1915 zu § 393.

Der Standpunkt der Kommentare und der Rechtsprechung stützt sich vorwiegend auf RG. 23, 134 und kommt zu dem Ergebnisse, daß die Aussage eines solchen Zeugen zu teilen sei. In Ansehung der Fragen, auf welche sich sein Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt, sei er unbeeidigt zu vernehmen; im übrigen unterliege seine Aussage dem allgemeinen Vereidigungszwange. Daneben natürlich bleibt es dem Prozeßgerichte vorbehalten, gem. § 393 Abs. 2 ZPO. nach seinem Ermessen den Zeugen nachträglich auf seine ganze Aussage zu beeidigen.

Man wird nicht behaupten können, daß dieses Ergebnis der Auslegung einer an sich sehr unklar gehaltenen Gesetzesbestimmung praktisch sehr erfreulich wäre. Zunächst ergeben sich schon Zweifel darüber, was das Gesetz darunter verstanden haben will, daß die in § 384 Nr. 1, 2 bezeichneten Personen nur über bestimmte Tatsachen vorgeschlagen sind. Ist hierunter etwa zu verstehen, daß sie zum Beweise bestimmter Tatsachen von den Parteien nur benannt sind, oder sind die Zeugen erst dann über bestimmte Tatsachen als vorgeschlagen im Sinne des Gesetzes zu erachten, wenn sie laut des ergangenen Beweisbeschlusses über diese Tatsachen zu vernehmen sind, oder ist erst entscheidend der Umstand, daß sie über bestimmte Tatsachen wirklich vernommen werden. Dem bloßen Wortlaute des Gesetzes würde die erstere Auffassung entsprechen; denn jemand über eine Tatsache als Zeugen vorgeschlagen, heißt noch nicht, ihn über diese Tatsache wirklich vernehmen. Dieses Klammern am Wortlaut würde aber zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß es die Parteien völlig in der Hand hätten, die Beeidigung des Zeugen dadurch zu erzwingen, daß sie ihn außer für die Tatsachen, bezüglich deren er Zeugnisverweigerungs berechtigt ist, für irgendwelche noch so belanglose andere Tatsachen benennen, auch wenn das Gericht ihn über letztere nicht vernimmt. Der Sinn des Gesetzes kann trotz des verunglückten Wortlauts nur der sein, daß maßgebend ist, nicht über welche Tatsachen der Zeuge von den Parteien vorgeschlagen wird, sondern über welche der Zeuge wirklich vernommen wird.

Hier unterscheidet nun das Gesetz seinem Wortlaute nach nur zwei Fälle: entweder der Zeuge, der nach § 384 Nr. 1, 2 Zeugnisverweigerungs berechtigt ist und sich vernehmen läßt, ist nur über solche Tatsachen vorgeschlagen, d. h. wird nur über solche Tatsachen vernommen, auf welche sich sein Zeugnisverweigerungsrecht bezieht, dann ist er unbeeidigt zu vernehmen, oder aber, er wird noch über andere Tatsachen vernommen, bezüglich deren er kein Zeugnisverweigerungsrecht hat, dann ist er nach der gesetzlichen Regel des § 391 Abs. 1 zu beeidigen. Von einer teilweise beeidigten, teilweise unbeeidigten Vernehmung ist im Gesetze mit keinem Worte die Rede. Das Gesetz hätte, wenn es eine teilweise Beeidigung hatte anordnen wollen, sich etwa dahin ausdrücken müssen: „die im § 384

Nr. 1, 2 bezeichneten Personen jedoch nur bezüglich desjenigen Teils ihrer Aussage, auf welche sich das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses bezieht.“ Es gilt hier der Rechtsatz, „wenn das Gesetz nicht unterscheidet, sollen auch wir nicht unterscheiden“. Die Einführung dieser Unterscheidung zwischen teilweise zu beeidigender und teilweise unbeeidigt zu lassender Aussage eines Zeugen führt praktisch zu mannigfachen Unzuträglichkeiten. Die einheitliche Aussage eines Zeugen und deren ganzer Zusammenhang wird künstlich in zwei Teile zerrissen. Streng genommen müßte nach dieser Auffassung die ganze Aussage des Zeugen Satz für Satz darauf geprüft werden, ob sie unter das Zeugnisverweigerungsrecht fällt oder nicht, und je nach dem Ergebnisse die einzelnen Teile oder Sätze der Beeidigung unterstellt werden, z. B. der über den Ehebruch vernommene Zeuge schildert in obigem Falle die Einzelheiten, wie er mit der Ehebrecherin bekannt wurde, Wahrnehmungen bezüglich ihres Charakters und Verhaltens auch gegenüber anderen Mannspersonen, Umstände, die für das erkennende Gericht von großer Bedeutung sein können. Ein Zeugnisverweigerungsrecht stünde dem Zeugen in Ansehung dieser von ihm geschilderten Nebentatsachen an sich nicht zu, da deren Verantwortung ihm weder zur Unehre gereicht, noch ihn strafgerichtlicher Verfolgung aussetzt; er müßte also über diese Sätze seiner Aussage nach obiger reichsgerichtlicher Rechtsprechung sofort beeidigt werden. Welche oft schwierige und unerfreuliche Aufgabe für den Richter, die Aussage des Zeugen in ihrem natürlichen Zusammenhange (vgl. § 396 BPO.) bezüglich der Beeidigung zu teilen und so künstlich auseinanderzureißen! Schon in formaler Beziehung bietet eine derartige geteilte Beeidigung oft besondere Schwierigkeiten, da der Zeuge doch genau darüber belehrt werden muß, welcher Teil seiner Aussage beeidigt wird. Es liegt auch auf der Hand, daß es nicht besonders wahrheitsfördernd wirkt, wenn dem Zeugen auseinandergesetzt wird, daß nur der und der Teil seiner Aussage unter Eidzwang steht.

Diese Schwierigkeiten lassen sich praktisch wohl am besten dadurch lösen, daß in Anwendung des § 393 Abs. 2 BPO. der vernehmende Richter in allen Zweifelsfällen die Beeidigung zunächst unterläßt und die Entscheidung über die nachträgliche Beeidigung dem Prozeßgericht überläßt. Dieses wird dann in der Regel entweder den Zeugen auf seine ganze Aussage zu beeidigen in der Lage sein, falls es diese Aussage für glaubwürdig und beweiserheblich erachtet, oder es wird von einer Beeidigung ganz absehen können, wenn es zu dem Ergebnisse kommt, daß selbst die beeidigte Aussage dieses Zeugen an dem Ergebnisse seiner gesamten Beweiswürdigung nichts ändern würde. Letzteren Standpunkt hat das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen vertreten (vgl. JW. 1915 S. 250, 1900 S. 509, Warnerer, Rechtspr. 1908 S. 179, 1910 S. 371, 498; RGE. 53, 256).

Rechtsanwalt A. S ü ß e r in Würzburg.

**Fürsorgeerziehung und Hilfsdienst.** Der Vorschlag des Oberamtsrichters Dr. Haberstumpf (JfM. 1918/45) bedarf einer gewissen Einschränkung. Nicht jeder Hilfsdienst eignet sich als Fürsorgeerziehung und der Vormundschaftsrichter, der mit dem Einberufungs-

ausschluß ins Benehmen tritt, wird erst genau die Verhältnisse prüfen müssen, in die der Fürsorgebedürftige treten soll, bevor er dem Vorschlag des Einberufungsausschusses zustimmt. Ich möchte hierbei insbesondere davor warnen, Fürsorgezöglinge den Betrieben der Unternehmerfirmen anzuvertrauen, die im besetzten und Operationsgebiet Arbeiten für die Heeresverwaltung ausführen. Bei der großen Anzahl der von diesen Firmen beschäftigten Arbeiter, die jung und alt, gut und schlecht, aus Ost und West wahllos in großen Barackenlagern zusammen untergebracht sind, ist es nicht nur nicht wahrscheinlich, daß der Fürsorgebedürftige gebessert wird, im Gegenteil, er wird unter den vielen Mitarbeitern rasch manchen gleichgesinnten Genossen finden und mit schlechtem Beispiel noch auf die guten Elemente einwirken. Die Militärverwaltung sorgt zwar für Buße und Ordnung, sich aber mit der einzelnen Persönlichkeit zu beschäftigen, dazu fehlen ihr Zeit und die erforderlichen Kräfte.

So sind den in diesen großen Barackenlagern Diebstähle, Unterschlagungen, Hochheitsdelikte an der Tagesordnung.<sup>1)</sup> Ein Beispiel aus vielen mag hier lange Ausführungen ersparen. Bei Vernehmung eines des Diebstahls angeschuldigten Jugendlichen frug ich ihn, wie er denn dazu komme, am Montag seinem Kollegen Geld zu stehlen, da er doch am Samstag erst seinen Lohn empfangen habe. Der Beschuldigte, der von ordentlichen Eltern stammte, gestand mir unter Tränen, er habe am Samstag seinen Lohn nicht gleich nach Hause geschickt, sei dann am Sonntag zum Kartenspiel verführt worden und habe — sage und schreibe 1<sup>65</sup> M verloren.

Das sind gewiß Zustände, die mit den Zielen der Fürsorgeerziehung nicht in Einklang zu bringen sind, und welche die Bedenken gegen den gemachten Vorschlag nicht unberechtigt erscheinen lassen.

Dr. B r e g e l d e r, 3. Staatsanwalt,  
Obst. d. R. a. St. im Felde.

**Angabe des Stimmverhältnisses bei Beantwortung der Frage nach Fortsetzungszusammenhang.** Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts wird man bekanntlich die Feststellung der Realkonkurrenz in der Form für zulässig halten müssen, daß den Geschworenen für jedes der Delikte eine besondere Frage ohne Erwähnung der Selbständigkeit der Handlung gestellt und alsdann eine Hilfsfrage nach der Einheit der Handlung oder dem Fortsetzungszusammenhang für den Fall der Bejahung jener Hauptfragen und unter einfacher Bezugnahme auf diese Fragen hinzugefügt wird. Im Hinblick auf § 307 Abs. 2 StPO. fragt es sich aber dann, ob diese Zusammenziehung der mehreren Tätigkeitsakte zu der juristischen Einheit eines — fortgesetzten — Delikts dem Angeklagten nachteilig oder günstig ist, ob also bei der Bejahung der Hilfsfrage oder bei ihrer Verneinung anzugeben ist, daß die Entscheidung mit mehr als 7 Stimmen gefaßt wurde. Das Reichsgericht hat bisher — vgl. JW. 1908 S. 595, BayJfM. 1908 S. 312 — die Ansicht vertreten, daß diese Frage überhaupt nicht allgemein zu beantworten ist, vielmehr ihre Beantwortung von der beson-

<sup>1)</sup> Ich verweise auf meine Ausführungen in JfM. 1918/14 über Militärstrafrecht und Jugendschutz.

deren Gestaltung des Falles abhängt; regelmäßig werde die Verneinung der Hilfsfrage dem Angeklagten nachteilig sein und deshalb bei Verneinung das Stimmenverhältnis angegeben werden müssen, doch sei — in Ausnahmefällen — auch die entgegengesetzte Möglichkeit gegeben. Mit dieser Rechtsprechung hat das Reichsgericht neuerdings mit Urteil vom 11. Februar 1916 — RGSt. Bd. 49 S. 391 — völlig gebrochen. Hier ist ausgeführt, diese Art der Fragestellung bedeute eine Auflösung der Frage nach der einen, mehrere Tatbestände verwirklichenden Handlung in eine Mehrheit von Fragen nach den einzelnen Tatumständen und erst die Bejahung sämtlicher Fragen bringe die Feststellung der Schuld des Angeklagten, die Feststellung, daß er durch ein und dieselbe Handlung mehrere Tatbestände verwirklicht hat; auch die Frage nach der Einheit der Handlung sei also eine Teilfrage nach der Schuld des Angeklagten bei Begehung einer Straftat i. S. von § 73 StGB. Sowohl die Feststellung einer Einheit von Handlungen zur Verwirklichung mehrerer verbotenen Tatbestände als auch die Feststellung einer Mehrheit von strafbaren Handlungen sei die Feststellung der Schuld des Angeklagten und einer von ihm verübten Straftat; deshalb enthalte nicht nur die Verneinung, sondern auch die Bejahung der Hilfsfrage nach der Einheit der Handlung, eben weil auch sie zur Feststellung einer strafbaren Tat führe, eine dem Angeklagten nachteilige Entscheidung, in beiden Fällen müsse daher das Stimmenverhältnis angegeben werden.

Das Reichsgericht rühmt von seiner neuen Ansicht, daß sie allein zu praktisch befriedigenden Ergebnissen führt und von der Unsicherheit befreit, an der andernfalls die Entscheidung leidet. Der Schwurgerichtsvorsitzende aber, der sich die neue Entscheidung des Reichsgerichts zur Richtschnur nimmt, kann eines schönen Tages eine unangenehme Ueberraschung erleben. Es könnten die Geschworenen in den Sitzungssaal zurückkehren und der Obmann um Belehrung ersuchen, wie denn die Hilfsfrage zu beantworten ist, wenn 6 der Geschworenen mit „ja“, 6 aber mit „nein“ stimmen. Man wird als Grundfaß aufstellen dürfen, daß eine Frage, zu deren Bejahung eine besondere Mehrheit vorgeschrieben ist, dann als verneint zu betrachten ist, wenn diese Mehrheit nicht zustandekommt und umgekehrt eine Frage, zu deren Verneinung eine besondere Mehrheit erforderlich ist, dann als bejaht, wenn es an dieser Mehrheit fehlt. Wie aber, wenn diese Mehrheit wie nach Ansicht des Reichsgerichts in dem hier vorliegenden Fall sowohl für die Bejahung als auch für die Verneinung der Frage notwendig ist und diese Mehrheit nicht zustande kommt? Die Schwierigkeit bleibt natürlich dieselbe, wenn 7 mit „ja“, 5 mit „nein“ oder 5 mit „ja“ und 7 mit „nein“ stimmen, sie besteht also immer dann, wenn sich weder für die Bejahung, noch für die Verneinung eine  $\frac{2}{3}$ -Mehrheit bildet. Die Frage könnte dann weder bejaht noch verneint werden, eine Beantwortung aber mit „unentschieden“ oder etwa in der Weise, daß nur das Stimmenverhältnis (6 : 6 usw.) angegeben würde, ist schon im Hinblick auf die ausdrückliche Vorschrift des § 305 Abs. 1 StGB., daß die Geschworenen die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder mit Nein zu beantworten haben, sowie auf die weitere Vorschrift des § 307 Abs. 2 Satz 2 StGB. ausgeschlossen, so daß dahingestellt bleiben kann, was für das Gericht

mit einer solchen Antwort gewonnen wäre. Beantwortet aber müssen natürlich sämtliche Fragen werden.

Wo bleibt nun „das praktisch allein befriedigende Ergebnis“ der neuen Entscheidung? Ich für meine Person wenigstens kann einen Ausweg aus dieser Schwierigkeit nicht finden und halte daher, wenn man überhaupt an der Zulässigkeit der geschilderten Fragestellung festhalten will, die bisherige Art der Lösung für die einzig brauchbare und mögliche, wenn sich auch hier und da im einzelnen Fall Schwierigkeiten dabei ergeben mögen.

Rechtspraktikant R. Wolf in Würzburg.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Feststellungsklage. Gegenwärtiges Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses für zukünftige Fälle.** ZPO. § 256. Durch den sog. Kreuzungsvertrag hat der Klagende preuß. Staat der beklagten Bergbaugesellschaft das Recht zur Unterföhrung ihrer Geleisanlagen beim Bahnhof D. unter der Staatsbahn hindurch auf ihre Kosten mit der Bestimmung eingeräumt, daß der Kl. das eingeräumte Recht jederzeit widerrufen könne, und daß die Bekl. bei dauernder Zurückziehung der Genehmigung ihre Geleisanlagen binnen 12 Monaten zu entfernen habe. Anlässlich der durch Ausdehnung des Bahnhofes D. notwendig gewordenen Verbreiterung der Unterföhrung entstand zwischen den Parteien Streit über die Verpflichtung zur Tragung dieser Kosten und im Zusammenhang damit über den Umfang des Widerrufsrechts des Kl.; nach dessen Behauptung steht es ihm nach freiem Ermessen, nach der Behauptung der Bekl. nur beim Vorliegen wichtiger staatshoheitlicher Gründe zu. Der Kl., der bisher von dem Widerrufsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, verlangte mit der Klage die Feststellung seines Rechts, jederzeit nach seinem Ermessen unter Einhaltung der 12 monatigen Frist den Vertrag zu kündigen. Die Klage wurde in den Vorinstanzen wegen Mangel des Interesses an der alsbaldigen Feststellung abgewiesen. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Es begegnet zunächst keinem Zweifel, daß durch den Streit über den Umfang des Widerrufsrechtes eine der Klärung bedürftige Unsicherheit hinsichtlich des Inhalts des zwischen den Parteien begründeten Rechtsverhältnisses entstanden ist. Die Frage ist nur die, ob das Rechtsschutzbedürfnis des Kl. die alsbaldige Klarstellung erheische. Das RG. hat diese Frage verneint, weil es zurzeit ungewiß sei, ob der Widerruf, den der Kl. bisher nicht erklärt hat, in der Zukunft überhaupt erfolgen werde, und weil zurzeit keine irgendwie bestimmten Maßnahmen des Kl. ersichtlich seien, deren Ergreifung vom Umfang des Widerrufsrechtes abhängt, der Streit daher zurzeit nur ein theoretischer, der praktischen Bedeutung entbehrender sei. Dieser Auffassung ist, wie die Revision mit Recht ausführt, nicht beizutreten. Allerdings muß das Rechtsschutzbedürfnis, dessen Befriedigung die Feststellungsklage dient, nach der Vorschrift des § 256 ZPO. ein gegenwärtiges sein; es genügt nicht, daß es möglicherweise erst in der Zukunft zur Entstehung kommt. Ausreichend ist aber ein gegenwärtiges, schon jetzt bestehendes Interesse daran, daß das Rechtsverhältnis für zukünftige Verhältnisse festgestellt werde. Ein solches gegenwärtiges Interesse ist nun allerdings nicht schon daraus abzuleiten, daß die Parteien über die Frage, ob die Bekl. die durch die

Verbreiterung der Unterführung entstandenen Baukosten zu tragen habe, in Streit geraten sind, und daß der Kl. hiebei sich auf das streitige Widerrufsrecht berufen hat. Denn der Kl. hat ausdrücklich erklärt, daß er durch diesen Hinweis auf das Widerrufsrecht keinen Druck zur Bezahlung der Kosten auf die Bekl. habe ausüben wollen, und daß er von dem ihm nach seiner Ansicht zustehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen wolle. Allein das gegenwärtige Feststellungsinteresse ergibt sich aus der gesamten Sach- und Rechtslage. Der Kl. ist nach § 2 des Kreuzungsvertrags zu jederzeitigem Widerruf berechtigt und die Bekl. hat nach erfolgtem Widerruf binnen 12 Monaten ihre Geleisungsanlagen auf dem klägerischen Bahneigentum zu entfernen (§ 8 Abs. 2 das.). Würde man die Feststellungsklage erst nach erklärtem Widerruf für zulässig erachten, so würde der Kl. die Feststellung des von ihm behaupteten Rechtes möglicherweise erst nach langwierigem Prozeß und zu einer Zeit erreichen, wo bereits die Leistungsklage statthaft wäre. Dies könnte für den Kl. mit erheblichen Nachteilen verbunden sein. Das Vertragsverhältnis der Parteien betrifft die Eisenbahnanlagen des westlichen Kohlen- und Industriebezirks, die fortgesetzten Umgestaltungen unterworfen sind. Es ist einleuchtend, daß der Kl. den Umfang seines Widerrufsrechts kennen muß, um die durch die Umgestaltungen bedingten Maßnahmen sachgemäß und rechtzeitig treffen zu können und sich vor wirtschaftlichen Schäden zu bewahren. Die Voraussetzungen der erhobenen Feststellungsklage im Sinne des § 256 BPO. sind daher gegeben. (Urt. des III. ZS. vom 19. Oktober 1917, III 73/17).

4237

## II.

Gilt die Auslegungsregel des § 2173 BGB. auch für das Vermächtnis der Befreiung von einer Schuld? Die Verneinung ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit liegt nicht aus, daß im einzelnen Falle wegen seiner Besonderheit die Auslegung zu dem gleichen Ergebnis führt wie die Anwendung des § 2173. Ein Befreiungsvermächtnis kann hiernach trotz Tilgung der Schuld als Vermächtnis des Schuldgegenstandes selbst dann aufrecht zu erhalten sein, wenn der Erblasser es ausdrücklich auf das beschränkt hat, was bei seinem Tode der Bedachte noch schuldig sein würde. In welcher Höhe ist in diesem Falle der Anspruch des Bedachten begründet? Der am 2. Nov. 1914 verstorbene R. hat in seinem Testament vom 25. Febr. 1910 bestimmt: „Dem Geschäftsführer F. W. zu C. erlasse ich zu zahlen, was er mir bei meinem Tode an Hauptsumme und Zinsen auf meine Darlehens- und Hypothekenforderung noch schuldig ist“. Dem Kläger F. W. war von dem Erblasser laut Schuldschein vom 18. Mai 1908 ein Darlehn von 5000 M, verzinslich mit 4 1/2 v. H. und rückzahlbar nach sechsmonatiger Kündigung gewährt worden, das mit einem dem Kläger von R. gegebenen Darlehn auf dem Hausgrundstück des Kl. hypothekarisch eingetragen ist. Der Kl. hat am 31. Dez. 1908 500 M und am 30. Nov. 1910 400 M abgezahlt. Nachdem der Erblasser im Jahre 1912 geisteskrank geworden war, kündigte der Bekl. als der zur Verwaltung seiner Vermögensangelegenheiten bestellte Pfleger das Darlehn, worauf der Kläger die Schuld durch Zahlung des Restes von 4100 M nebst Zinsen tilgte. Der Kl. fordert jetzt auf Grund des Testaments die gezahlten 4100 M nebst 4 v. H. Zinsen seit dem Todestage des Erblassers zurück. Der Bekl. hat als Testamentvollstrecker den Anspruch dem Grunde und dem Betrage nach bestritten. Das LG. C. erklärte die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen, ebenso seine Revision.

Aus den Gründen: Bezüglich des Vermächtnisses einer Forderung ist für den Fall, daß die Leistung vor dem Erbfall erfolgt, in § 2173 BGB. die

Auslegungsregel gegeben, daß der geleistete Gegenstand, sofern er noch in der Erbschaft vorhanden ist, — bei Zahlung einer Geldsumme auch ohne diese Voraussetzung — dem Bedachten zugewandt sein soll. Zweifelsfrei kann sein, ob diese Vorschrift auch auf das Vermächtnis der Befreiung von einer Schuld anzuwenden ist. Nach der Fassung des § 2173, der von dem Vermächtnis „einer dem Erblasser zustehenden Forderung“ spricht, ist es nicht ausgeschlossen, hierunter auch das Befreiungsvermächtnis mitzubegreifen, das sich als ein Vermächtnis der dem Erblasser gegen den Bedachten zustehenden Forderung auffassen läßt. Von dieser Auffassung aus war bei den Verhandlungen der zweiten Kommission nach den Prot. Bd. 5 S. 175 zu § 1855 des I. Entw., welcher dem jetzigen § 2173 Satz 1 entspricht, um das Befreiungsvermächtnis von der Vorschrift des § 1855 auszunehmen, beantragt worden, diese Vorschrift auf den Fall einer dem Erblasser gegen einen Dritten zustehenden Forderung zu beschränken. Der Antrag ist von der Kommission abgelehnt worden. Es ist jedoch nicht unbedenklich, hieraus zu folgern, daß die Auslegungsregel des § 2173 unbedingt auch für das Befreiungsvermächtnis Platz zu greifen habe, da dieses rechtlich und wirtschaftlich sich von dem Vermächtnis einer Forderung erheblich unterscheidet (vgl. Strohal, Erbrecht § 37, andererseits Pfand, Erl. 3a zweiter Absatz zu § 2173). Bei der Ablehnung des Antrags ist denn auch von der Kommission ermogt worden, daß die Fälle verschiedenartig liegen können, daß die Auslegungsregel des § 1855 (2713 Satz 1) dem mutmaßl. Willen des Erblassers vielleicht nicht entsprechen werde, wenn dieser z. B. den Bedachten im Wege des Rechtsstreits zur Herausgabe gezwungen habe. Für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits braucht indes dieser Frage nicht näher getreten zu werden und kann auch dahingestellt bleiben, ob die Anwendung der Auslegungsregel des § 2173 in ihrem allgemeinen Umfange nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß in der Vermächtnisverfügung der Erblasser den Erlass ausdrücklich auf das beschränkt hat, was bei seinem Tode der Kl. an Hauptsumme und Zinsen noch schuldig sei. Auch wenn davon ausgegangen wird, daß die Auslegungsregel des § 2173 nicht unmittelbar Anwendung findet, so ist doch sicher aus der Vorschrift des § 2173 zu entnehmen, daß im einzelnen Falle nach dessen Besonderheit die Auslegung zu dem gleichen Ergebnis wie die Anwendung der Auslegungsregel des § 2173 führen kann, daß nämlich trotz Rückzahlung der Schuld das Befreiungsvermächtnis als Vermächtnis des Schuldgegenstandes aufrechtzuerhalten ist. Daß ein Vermächtnis in einer anderen Form (durch Unterchiebung eines anderen Gegenstandes oder eines anderen Anspruchs) nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen des Erblassers aufrecht erhalten werden kann, ist von dem BGB. auch sonst zugelassen (vgl. § 2169 Abs. 3 und § 2172 Abs. 2). Die Auslegung hat auf dem Gebiete der letztwilligen Verfügung naturgemäß einen viel weiteren Raum als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Die Verfügung tritt vor dem Erbfall nicht in Wirksamkeit und es können deshalb in der Zwischenzeit die verschiedensten Veränderungen hinsichtlich des vermachten Gegenstandes vorkommen. Durch Auslegung ist zu ermitteln, welche Einwirkung diese Veränderungen nach dem Willen des Erblassers, wie solcher zurzeit der letztwilligen Verfügung ihm innewohnte, auf die Gestaltung und den Bestand des Vermächtnisses ausüben, was in diesem Falle als Wille des Erblassers zu der Zeit, als die Verfügung von ihm getroffen wurde, anzusehen ist, wenn er vorausschauend das spätere Ereignis bedacht hätte. In dieser Beziehung sind der Erforschung des wahren Willens des Erblassers durch Auslegung für das Recht des BGB. keine Schranken gezogen. Was insbesondere das Befreiungsvermächtnis betrifft, so wird in der Rechts-



lehre und Rechtsprechung fast allgemein anerkannt, daß das Nichtbestehen oder die Rückzahlung der Schuld, von welcher der Bedachte befreit wird, die Unwirksamkeit des Befreiungsvermachnisses nicht zur Folge hat, wenn ein gegenteiliger Wille des Erblassers durch Auslegung festgestellt werden kann. Die Revision ist nun der Meinung, der Sinn der hier fraglichen Vermächtnisverfügung, die dem Kläger das erlasse, was er zurzeit des Todes des Erblassers an Hauptsumme und Zinsen noch schuldig sei, sei nach dem Wortlaut so klar und zweifelsfrei, daß für eine Auslegung überhaupt kein Raum sei. Dies mag zugegeben sein für den Fall, daß die Schuld in der erwarteten regelmäßigen Weise durch Abzahlungen gemindert oder getilgt sein würde. Zweifel können aber entstehen, wenn ein besonderes, von dem gewöhnlichen Laufe der Dinge abweichendes Ereignis eintritt. Zweifel können z. B. auch dadurch hervorgerufen werden, daß der Erblasser die Zahlung angenommen, das gezahlte Geld aber besonders aufbewahrt hätte, worüber in der Vermächtnisverfügung nichts bestimmt ist. Der vorliegende Fall bietet die Besonderheit, daß die im Betrage von 4100 M noch rückständige Darlehnsforderung nicht von dem Erblasser selbst, sondern von seinem Pfleger eingezogen worden ist, der von dem Befreiungsvermachnis keine Kenntnis hatte. Wenn das O. bei dieser Sachlage angenommen hat, es habe nicht im Willen des Erblassers gelegen, das Vermächtnis durch diese Einziehung, die ein von dem Erblasser nicht erwartetes, zufälliges Ereignis darstellt, hinfällig werden zu lassen, so sind damit die vorbezeichneten Grenzen der Auslegung nicht überschritten. Die Auslegung findet auch darin einen genügenden Anhalt, daß es dem Erblasser, wie im Berufungsurteil festgestellt wird, in erster Linie darum zu tun war, den Kl. für seine langjährigen, treuen Dienste durch die letztwillige Verfügung zu belohnen, daß somit die wohlthätige Absicht des Erblassers vollständig vereitelt werden würde, wenn das dem Erblasser unbekanntes Vorgehen des Pflegers die Wirkung hätte, das Vermächtnis hinfällig zu machen (vgl. den von Strohal in seinem Erbrecht § 37 angeführten, ganz ähnlich liegenden Fall). Daß etwa der Veff. als Pfleger des Erblassers aus besonderen Gründen, die auch für den Erblasser bestimmend gewesen wären, sich zur Einziehung der Schuld entschlossen und somit bei der Einziehung nur im Sinne des Erblassers gehandelt habe, wird von dem O. nicht angenommen. Zugegeben ist der Revision, daß hier die im Berufungsurteil herangezogene Vorschrift des § 2084 BGB. hier nicht in Betracht kommt, wonach im Zweifel die Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann, wenn der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt. Der Heranziehung dieser besonderen Auslegungsregel bedarf es indessen nicht. Die Auslegung des O. wird vollständig gerechtfertigt durch den allgemeinen Auslegungsgrundsatz des § 133 BGB., daß bei Willenserklärungen der wirkliche Wille, bei letztwilligen Verfügungen also der Wille des Erblassers zu erforschen ist. Von dem O. ist in Übereinstimmung mit dem O. der Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Es erkennt an, daß der Erblasser, wie aus der Vermächtnisverfügung hervorgehe, damit gerechnet habe, daß bis zu seinem Tode von dem Veff. — ebenso wie dieser in den Jahren 1908 und 1910 Abzahlungen gemacht hat — weitere freiwillige Abzahlungen geleistet werden würden, und hält deshalb zur Feststellung des Betrags eine weitere Verhandlung vor dem O. für erforderlich. Durch diese Einschränkung des Urteils, die nur zugunsten des Veff. ist, wird dieser nicht beschwert. Die Revision aber entnimmt hieraus einen Grund für die besondere Rüge, es sei unzulässig, ein ziffermäßig ganz unbestimmtes, auch nicht bestimmtes Befreiungsvermachnis in ein Summenvermachnis umzudeuten, dessen Höhe ebenfalls ganz im Dunkeln

liege. Diese Rüge würde einer gewissen Berechtigung nicht entbehren, wenn es tatsächlich unausführbar wäre, den Betrag der Abzahlungen zu bestimmen, die der Kläger in der späteren Zeit bis zum Tode des Erblassers noch geleistet hätte, wenn nicht die Einziehung durch den Pfleger erfolgt wäre. Das O. geht bei seiner Entscheidung von dem richtigen Gesichtspunkt aus, daß die Einziehung durch den Pfleger dem Kl. ebensowenig zum Vorteil gereichen kann, wie sie zu seinem Nachteil ausschlagen darf, und verweist demgemäß das O. darauf, unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände den Betrag der freiwilligen Abzahlungen festzustellen, die bei regelmäßigem Verlaufe der Dinge voraussichtlich stattgefunden haben würden, wenn nicht der Erblasser in Geisteskrankheit verfallen wäre und an seiner Stelle der Pfleger die Einziehung vorgenommen hätte. Diese Feststellung ist keineswegs unausführbar und es darf hierbei, soweit nicht von den Parteien besondere Umstände geltend gemacht werden, davon ausgegangen werden, daß in gleichem Maße, wie bisher, auch später die Abzahlungen erfolgt sein würden. Ein Gegengrund gegen die Statthaftigkeit der Auslegung, daß trotz der Einziehung durch den Pfleger das Befreiungsvermachnis nach dem Willen des Erblassers insoweit Bestand behalten sollte, als die Forderung nicht zurzeit des Erbfalles durch die von dem Erblasser erwarteten regelmäßigen Abzahlungen getilgt sein würde, kann hieraus nicht hergeleitet werden. (Urt. des IV. BS. vom 13. Dez. 1917, IV 349/17). E.

4275

## III.

**Entschädigung für die Einwirkungen einer polizeilich genehmigten gewerblichen Anlage (§ 26 GewO.): Die bloße Mäßigkeit der späteren Einstellung des Betriebs ist kein Grund dem Entschädigungsberechtigten bloß eine Rente statt einer Kapitalabfindung zuzusprechen. Aus den Gründen: Die Hochofenanlage der Veff. ist mit gewerbepolizeil. Genehmigung errichtet worden und den von ihr ausgehenden schädlichen Einwirkungen, die wesentlich sind und das ortsöbl. Maß überschreiten, läßt sich nicht abhelfen, ohne daß die Veff. in dem gehörigen Betrieb ihres Gewerbes beeinträchtigt wird. Nach § 26 GewO. können daher die Kl. nicht die Beseitigung der Beeinträchtigungen verlangen, vielmehr gibt das Gesetz ihnen nur einen Anspruch auf Schadloshaltung. Die Revision rügt, daß auf Entschädigung in Rente, statt in Kapital erkannt ist; die Rüge ist begründet. Das O. weist darauf hin, daß bei Gewährung der Abfindung in Kapital den Klägern unter Umständen eine ungerechtfertigte Bereicherung zufließen werde, dann nämlich, wenn künftig aus irgendeinem Grunde der Hochofenbetrieb erliegen sollte. Allein daß mit einem solchen Falle für eine irgendwie absehbare Zeit überhaupt zu rechnen ist, hat die Veff. selbst nicht behauptet, und bloß unterstellte Möglichkeiten haben in Schadensprozessen bei der Bestimmung über den Umfang und mehr noch über die Art der Entschädigung regelmäßig auszuschneiden. Aber auch abgesehen hiervon wird das Urteil mit der Zubilligung einer bloßen Rente nicht der Vorschrift des § 249 BGB. gerecht. Die Art der Entschädigung steht nicht, wie das O. annimmt, im freien Ermessen des Gerichts, vielmehr ist, wie das RG. bereits wiederholt — RGZ. 45, 203; GruchotB. 55 S. 1172; Urteile vom 20. März 1915 V 498/14 und vom 10. April 1915 V 298/14 — ausgesprochen hat, grundsätzlich daran festzuhalten, daß nach § 249 BGB. die Entschädigung in Kapital zu leisten ist. Nur da, wo besondere Umstände eine Ausnahme von der Regelvorschrift rechtfertigen, ist die Zubilligung einer Rente statthaft. Letzteres trifft hier nicht zu. Der Revisionskläger begehrt Ersatz dafür, daß durch die Einwirkungen das Haus minderwertig geworden und daß deshalb beim Verkaufe der Preis**

erheblich hinter dem früheren Sachwerte zurückgeblieben ist. Es handelt sich mithin um einen in der Person des A. entstandenen, mit dem Verkauf des Hauses abgeschlossenen Anspruch und nicht, auch nicht teilweise, um den Ersatz künftigen Schadens, und daher muß die Ausgleichung durch Kapitalzahlung erfolgen. Dies verkennet das BG., und aus diesem Grunde war die Aufhebung des Urteils geboten. (Urt. des V. JS. vom 17. Oktober 1917, V 116/17).  
E.

4212

## IV.

**Provisionsanspruch des Untermäkers. Abhängigkeit von der Provision des Hauptmäkers.** Die Versicherungsktiengesellschaft A. in B. — die Nebeninterventantin — gewährte der Beklagten für die Mitwirkung bei dem Abschluß von Kreditversicherungsverträgen mit Dritten eine Provision von 10% der eingehenden Versicherungsprämien. Der Kläger war Untervermittler der B.; für den Fall, daß ein Kreditversicherungsvertrag mit seiner Unterstützung zustande käme, sollte ihm die Hälfte der bei der A. verdienten Provision zukommen. Im Jahre 1914 hat die A. einen Kreditversicherungsvertrag mit der Firma D. in F. abgeschlossen. Die A. hat der B. die Zahlung von Provision verweigert, weil sie den Vertrag mit D. ohne jede Vermittlung der Prozeßparteien abgeschlossen habe und weil die B. nur im Fall ihrer Vermittlung einen Anspruch auf Provision habe. Mit der Klage verlangte der Kläger die Feststellung, daß die B. ihm 5% der Versicherungsprämien des zwischen D. und der A. geschlossenen Vertrages auf dessen Dauer zu zahlen habe. Die B. beantragte die Abweisung der Klage, weil der A. höchstens die Abtretung ihres etwaigen Provisionsanspruchs gegen die A. im hälftigen Betrage verlangen könne. Das BG. wies die Klage ab. Die Revision des Klägers war erfolglos.

**Gründe:** Die B., die für ihre Mitwirkung bei den von der Versicherungsgesellschaft A. abgeschlossenen Kreditversicherungsverträgen von dieser eine Provision von 10% der eingehenden Prämien erhielt, bediente sich bei ihrer Tätigkeit der Unterstützung des A. als ihres Untermäkers. Der A., der seinerseits in keinem Vertragsverhältnis zur A. stand, sollte sich Mühe geben, daß die B. die ihr zugesicherte Provision bei der A. verdiene und sollte als seinen Verdienst von der B. die Hälfte der mit seiner Unterstützung verdienten Provision erhalten. Die Rechtsstellung des Untermäkers zu dem Hauptmäker, die im Besetze keine besondere Regelung gefunden hat, ist nach den Umständen des einzelnen Falls unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) zu bestimmen. Richtlinien hierfür hat der erkennende Senat bereits in seiner Entsch. vom 7. Januar 1916 (RGZ. Bd. 88 S. 1) unter Heranziehung der Eigentümlichkeiten des Hauptmäkervertrages gegeben. Ebenso wenig wie der Geschäftsherr, dessen Wille für den Abschluß des Geschäfts maßgebend ist, diesen Abschluß nur deshalb vorzunehmen hat, damit der Hauptmäker seine Provision verdiene, ist der Hauptmäker zum Nachweise oder zur Vermittlung verpflichtet, damit der Untermäker seinen Anteil am Lohn erhalte. Regelmäßig darf sich vielmehr der Hauptmäker dem Untermäker gegenüber von einer verständigen und redlichen Wahrnehmung seiner eigenen Interessen leiten lassen. Eine solche Wahrnehmung der eigenen Interessen kann unter Umständen den Hauptmäker auch veranlassen, auf seinen Lohn zu verzichten, ohne daß er sich hierdurch seinem Untermäker gegenüber verantwortlich macht. Vorliegendenfalls hat die A. der B. eine Provision aus dem mit der Firma D. abgeschlossenen Versicherungsvertrag deshalb verweigert, weil dieser Vertrag ohne jede Vermittlung der Prozeßparteien betätigt worden sei, und weil der B. nur

für den Fall der Vermittlung, nicht aber schon im Fall des Nachweises der Gelegenheit zum Abschluß ein Provisionsanspruch zukomme. Die B. ihrerseits will den ihr nach ihrer und des A. Ansicht zustehenden Anspruch gegen die A. nicht geltend machen, weil sie den Verlust der jederzeit lösbaren Geschäftsverbindung mit der A. befürchtet, sie hat aber dem A. die Abtretung des etwaigen Provisionsanspruchs angeboten. Wenn das BG. bei dieser Sachlage den Anspruch des A., daß die B. ihm zur Zahlung von 5% der Versicherungsprämien verpflichtet sei, zurückgewiesen hat, so kann hierin kein Rechtsirrtum erblickt werden. Die angefochtene Entscheidung enthält nicht, wie die Revision meint, einen Widerspruch, und das Verhalten der B. verstößt nicht gegen Treu und Glauben. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß der Anspruch des A. in gewissem Umfang vom Ermessen und den Entschlüssen der B. abhängig gemacht wird. Dies findet aber, wie schon oben hervorgehoben ist, seine Begründung in der Rechtsnatur des Untermäkervertrages, der dem Willen des Hauptmäkers einen bestimmenden Einfluß einräumt. Berücksichtigt man dies, so entspricht die Entscheidung einer billigen, die gesamten Verhältnisse beachtenden Abwägung der Interessen beider Teile. Der A. ist durch die ihm angebotene Abtretung in Stand gesetzt, den ihm zukommenden Provisionsanteil gegen die A. geltend zu machen, und er kann hierbei um so mehr auf Erfolg rechnen, als die B. ihrerseits bereit ist, auf ihren hälftigen Anteil zu verzichten. Daß das Provisionsversprechen, das die B. dem A. erteilt hat, unter anderen Voraussetzungen gegeben worden wäre, als das der B. von der A. erteilte Versprechen, ist nicht festzustellen. Der B. kann aber die gerichtliche Geltendmachung des Provisionsanspruchs gegen die A. nur im einseitigen Interesse des A. nicht zugemutet werden. Der Anspruch ist von der A. auf das Ernstlichste bestritten worden und die Verhandlung hat keine sicheren Anhaltspunkte für den Erfolg einer Klage gegeben; die B. könnte daher in die Lage kommen, dem A. eine Provision zu zahlen, die ihr selbst nicht gewährt würde. Insbesondere kommt in Betracht, daß die Beklagte in einer dauernden, jederzeit jedoch lösbaren Geschäftsverbindung mit der A. steht; sie hat, wie das BG. einwandfrei angenommen hat, bei klageweisem Vorgehen gegen die A. ein Aufhören der Verbindung zu befürchten und würde hierdurch wirtschaftliche Verluste erleiden, die in keinem Verhältnis zu der jetzt umstrittenen Einzelprovision ständen. Die auf Grund des früheren Rechts ergangene reichsgerichtliche Entscheidung vom 25. Juni 1887 (RGZ. Bd. 18 S. 163) steht nicht entgegen, weil in dem damals verhandelten Falle zwischen Mäker und Untermäker ein Gesellschaftsverhältnis begründet war, auch nur eine einmalige Vermittlung, keine dauernde Geschäftsverbindung in Frage kam. (Urt. des III. JS. vom 2. Januar 1918, III 286/17).

4289

— e —

## V.

**Kündigung eines Pachtverhältnisses wegen Nichterfüllung einer vom Pächter übernommenen Verpflichtung. Notwendigkeit eines vorgängigen Hinweises darauf, daß der Verpächter auf der Erfüllung jener Verpflichtung bestuhe.** Im Jahre 1908 verpachtete der A. dem B. ein etwa 90 Morgen großes Grundstück zur ausschließl. Benutzung als Weide für die 12 Ernten von 1908 bis 1919 für einen jährl. Pachtzins von 1080 M. Der Pächter übernahm in dem Vertrage die Verpflichtung, eine wehrhafte Einfriedigung herzustellen, so daß der von dem Verpächter aufgestellte Wildzaun von dem Weidewiehe nicht berührt werden könne. Falls die Pachtbedingungen nicht eingehalten werden sollten, wurde der Verpächter zur Aufhebung des Pachtverhältnisses für berechtigt erklärt. Der B. stellte die Einfriedigung

nicht völlig her. Der Kl. erklärte deshalb durch Brief vom 13. November 1915 den Rücktritt von dem Pachtvertrag und forderte im März 1916 den Vell. auf, das Pachtgrundstück zu räumen. Der Vell. erwiderte, er werde die Pachtung vor Ablauf der Pachtzeit nicht aufgeben. Das BG. verurteilte ihn, den Pachtgegenstand zu räumen und sich aller Eingriffe in ihn zu enthalten. Auf die Revision des Vell. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. Ihre Angriffe sind allerdings unbegründet, soweit sie sich gegen die Annahme des BG. richten, daß der Kl. nicht dadurch stillschweigend auf sein vertragsmäßiges Recht auf Herstellung der Einfriedigung und auf Kündigung wegen der Nichterfüllung dieser Pflicht des Vell. verzichtet oder sein Kündigungsrecht verwirkt habe, daß er, wie der VR. unterstellt, 7 1/2 Jahre lang die Herstellung der Einfriedigung nicht gefordert hat. Wenn auch nach feststehender Rechtsprechung des RG. ein außerordentl. Kündigungsrecht durch Nichtausübung binnen angemessener Frist verwirkt werden kann, so gilt dies doch stets nur dann, wenn nach der Lage des Einzelfalles das Schweigen des Kündigungsberechtigten nach Treu und Glauben nur dahin aufgefaßt werden kann, daß er von seinem Kündigungsrechte keinen Gebrauch machen werde (vgl. z. B. RGZ. Bd. 82 S. 54 f., S. 373 f.; JW. 1902 S. 69). Das Vorliegen dieser Voraussetzung wird hier von dem BG. ohne Rechtsirrtum verneint. Das außerordentl. Kündigungsrecht des Kl. trat mit dem Ablauf eines bestimmten Tages oder einer Frist oder mit dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses ein, sondern es wurde aufgelöst durch die Nichterfüllung einer an seine Frist geknüpften Vertragspflicht, für deren Erfüllung dem Vell. Zeit gelassen werden mußte. Der Vell. hatte außerdem diese Pflicht nach seiner eigenen Darstellung in den ersten Jahren des Pachtvertrags zum Teil erfüllt und zur Herstellung des noch fehlenden Teiles der Einfriedigung seit Jahren Mängel bereit liegen; er will nur aus Mangel an Arbeitskräften die Herstellung unterlassen haben. Unter diesen Umständen kann in jenem Verhalten des Kl. nur eine weitgehende Rücksichtnahme, aber nach Treu und Glauben kein Verzicht auf seine Vertragsrechte gefunden werden. Ein solcher ist auch darin nicht zu erblicken, daß der Kläger im Januar 1916 die nachher wegen Irrtums angefochtene Aufforderung zur Zahlung des Pachtzinses an den Vell. richtete und dessen Zahlung annahm. Der Revision kann weiter auch nicht zugegeben werden, daß die Geltendmachung des Vertragsrechts des Kl. während des Krieges gegen Treu und Glauben verstoße. Daß der Vell. trotz des Krieges zur Herstellung der Einfriedigung imstande war, behauptet er selbst; daß es ihm in dieser Zeit wegen des Mangels an Arbeitskräften schwerer fiel als vor dem Kriege, genügt nicht zur Annahme eines Verstoßes gegen Treu und Glauben. Nachdem aber der Kl. jahrelang die Herstellung der Einfriedigung nicht gefordert hatte, durfte er nicht ohne weiteres wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung die Aufhebung des Pachtverhältnisses aussprechen, wie er nach der von dem VR. unterstellten Darstellung des Vell. durch das Schreiben vom 13. November 1915 getan hat. Nach Treu und Glauben war er vielmehr verpflichtet, den Vell. darauf aufmerksam zu machen, daß er auf Erfüllung der Verpflichtung bestehe, und ihm hierzu Zeit zu lassen. Hiervon geht zwar auch das BG. aus; es erklärt dann aber für eine das Kündigungsrecht des Kl. genügend rechtfertigende Vertragsverletzung, daß der Vell. deutlich zu erkennen gegeben habe, er wolle der ihm obliegenden Verpflichtung zur Herstellung der Einfriedigung nicht nachkommen, indem er auch nach dem Empfang des Kündigungs Schreibens, durch das der Kl. ihn in Kenntnis gesetzt habe, daß er von seinen Vertragsrechten nichts aufgeben wolle, nichts getan habe, um seiner Verpflichtung nachzukommen. Dem

kann nicht beigeprägt werden. Durch das Schreiben vom 13. November 1915 erklärte der Kl. das Pachtverhältnis für aufgelöst, forderte also nicht die Erfüllung der Vertragspflicht des Vell., die Einfriedigung herzustellen, sondern erklärte im Gegenteil, daß er deren Herstellung nicht mehr wolle. Auch in der Folgezeit hat der Kl., abgesehen von der wegen Irrtums angefochtenen Aufforderung zur Zahlung des Pachtzinses, mit der übrigens auch keine Mahnung zur Herstellung der Einfriedigung verknüpft war, daran festgehalten, daß der Vertrag durch das Schreiben vom 13. November 1915 aufgelöst und der Vell. daher zur Herstellung der Einfriedigung nicht mehr berechtigt und verpflichtet sei. Auch seine Klage rügt er keineswegs, wie der VR. seine Entschcheidung, auf das Verhalten des Vell. nach dem 13. November 1915. Nachdem aber der Kl. den Vertrag für aufgelöst erklärt hatte, konnte dem Vell. nicht zugemutet werden, daß er die Mähe und die Kosten für die Einfriedigung aufwendete, obwohl er dabei die Gefahr lief, daß, wenn der Standpunkt des Kl. von dem Gerichte für gerechtfertigt erachtet wurde, seine Aufwendungen unnütz waren. Der Klage kann vielmehr nur dann stattgegeben werden, wenn der Kl. wirklich, wie er behauptet hat, schon vor dem 13. November 1915 den Vell. aufgefordert hat, die Einfriedigung fertigzustellen. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben. (Urt. des III. BS. vom 18. September 1917, III 117/17).

4203

## VI.

**Raterteilung durch den Notar. Uebersetzen steuerrechtlicher Folgen.** Der Vell., preuß. Notar und Rechtsanwalt, beurkundete am 15. Oktober 1912 zunächst einen Kaufvertrag, durch den der Landwirt R. mehrere Grundstücke an den Kaufmann B. für 325 000 M verkaufte, und darauf einen zweiten Kaufvertrag, laut dessen B. seine Ansprüche aus jenem Vertrage für den Kaufpreis von 560 000 M der Kl. abtrat. Die Auflassung der Grundstücke erfolgte unmittelbar von R. an die Kl. Die Wertzuwachssteuer wurde auf 75 524.30 M festgesetzt und wegen völliger Mittellofigkeit des B. ganz von R. eingefordert. Durch notariellen Vertrag vom 9. Mai 1914 verpflichtete sich die Kl. R. gegenüber, den Rest der Zuwachssteuer von 55 524.30 M zu zahlen; R. übernahm verschiedene Gegenleistungen und trat auch den ihm nach seiner Meinung gegen den Vell. zustehenden Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 11 759 M an die Kl. ab. Diese fordert daraufhin von dem Vell. unter Vorbehalt weiterer Ansprüche die Zahlung von 20 000 M mit der Begründung, der Vell. habe dem R. den Rat erteilt, die Grundstücke unmittelbar der Kl. aufzulassen, und dabei schuldhaft übersehen, daß die Zuwachssteuer infolge der einmaligen, unmittelbaren Auflassung von R. an die Kl. erheblich höher geworden sei, als bei einer doppelten Auflassung von R. an B. und von diesem an die Kl. (vgl. Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 §§ 27, 28). Die Kl. berechnet den Mehrbetrag auf 29 103.87 M. Der Klagenanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Berufung des Vell. durch Teilurteil insoweit zurückgewiesen, als der Anspruch wegen 11 759 M dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden war. Die Revision des Vell. blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Die Revision bezeichnet zunächst die Abtretung des eingekl. Schadensersatzanspruches von R. an die Kl. als unzulässig. Dieser Angriff ist nicht begründet. Den Gegenstand der Abtretung bildet nicht der Anspruch des R. auf Befreiung von seiner Zuwachssteuerschuld, sondern sein Anspruch auf Ersatz der zur Tilgung dieser Schuld aufzuwendenden Beträge. Nach dem Inhalte des Vertrages vom 9. Mai 1914 sollte der von R. noch nicht getilgte Rest der Zuwachssteuer von der Kl. gezahlt werden. Daß erst nach der Abtretung mit dieser Zahlung durch den

neuen Gläubiger dem Abtretenden der übertragene Anspruch erwuchs, steht der Zulässigkeit der Abtretung nicht entgegen; auch bedingte und selbst künftige Ansprüche sind abtretbar, sofern sie genügend bestimmt sind. Die Abtretbarkeit eines Anspruchs auf Befreiung von einer Schuld bedarf hier daher keiner Erörterung. Im übrigen bekämpft die Revision nur die Meinung des BG., daß die von ihm angenommene fahrlässig falsche Raterteilung des Vell.: die unmittelbare Auflassung von A. an die Kl. sei nicht nur zulässig, sondern durchaus vorteilhaft, die Verlegung einer Amtspflicht des Notars enthalte. Diese in der Tat recht zweifelhafte Frage bedarf indessen keiner Entscheidung; denn wenn man die Raterteilung nicht als in den Bereich der Amtstätigkeit des Vell. fallend erachtet, ist die Verlegung einer Vertragspflicht anzunehmen. Die gegenteilige Meinung des BG. ist nicht zu billigen. A. hat den von ihm um Beurkundung der Kaufverträge angegangenen Notar, sei es bei dieser Beurkundung oder später, um Auskunft über die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der unmittelbaren Auflassung gebeten; und dem Vell. konnte, als er darauf die oben erwähnte Antwort gab, nicht zweifelhaft sein, daß diese maßgebend sei und A. nur durch sie zu der unmittelbaren Auflassung bestimmt würde; diese Feststellung genügt, um den Abschluß eines Vertrags über eine Raterteilung zwischen dem Vell. und A. zu bejahen, wenn diese Auskunft nicht der notariellen Amtstätigkeit zuzurechnen ist. Die Feststellung, daß der Vell. die Auskunft als für A. maßgebend erkennen mußte, schließt die Annahme aus, daß es sich nur um eine beiläufige, unverbindliche Äußerung des Vell. gehandelt habe, und der Einwand des Vell., der Gegenstand der Auskunft gehöre nicht einem Gebiet an, das in den eigentlichen Berufskreis des Rechtsanwalts falle, ist verfehlt. Endlich sieht es der Annahme eines Vertrags auch nicht entgegen, daß der Vell. keine Gebühr für die Raterteilung berechnet hat. Vgl. RGZ. Bd. 52 S. 365 und die Urte. des erf. S. vom 15. Mai 1912, III 225/11 (RGZ. 13, 627), vom 18. Sept. 1914, III 185/14 (RGZ. 1915 Sp. 49 und RGZ. 16, 271), vom 13. Okt. 1914, III 199/14 (RGZ. 1915 Sp. 435 und RGZ. 16, 272) und vom 12. Febr. 1915, III 522/14. Die Ausführungen des BG., daß die Auskunft des Vell. unrichtig war und ihm zum Verschulden anzurechnen ist, werden von der Revision nicht angegriffen und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Urt. des III. BS. vom 19. Oktober 1917, III 71/17).

4233

## VII.

**Unfall eines Angestellten beim Verlassen der Geschäftsräume. Haftung des Geschäftsherrn.** Die Klägerin, damals Handlungsgehilfin der beklagten G. m. b. H., stürzte am 29. Januar 1915 abends nach 7 Uhr, als sie nach Schluß der Geschäftsstunden die Diensträume verließ, auf der zur Straße hinabführenden, mit Schnee bedeckten Treppe und erlitt eine Gehirnerschütterung mit folgender Unfallneurose und Erwerbsunfähigkeit. Sie führte den Unfall auf Verschulden der Vell. zurück und verlangte auf Grund Vertrags und wegen unerlaubter Handlung Schadensersatz, nämlich Feststellung der Erschpflcht im allgemeinen, Erstattung von Auslagen und eine Jahresrente für Erwerbsunfähigkeit. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Revision der Kl. wurde das Urteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß es am Tage des Unfalles fast ununterbrochen schneite, und daß der Schnee vor dem Unfall auf der Treppe 10 cm hoch lag. Dann führt es weiter aus: Es sei nicht möglich, an solchen Tagen Treppen, die dem Schneefall ausgesetzt sind, stets soweit zu reinigen, daß sie ohne Gefahr benutzt werden können. Die dort ver-

kehrenden Personen müßten besondere Aufmerksamkeit anwenden. Die Kl. hätte durch vorsichtiges Ausschreiten den Unfall vermeiden können und müssen. Auch bei wiederholter Reinigung wäre der Unfall nur dann zu verhüten gewesen, wenn die Treppe kurz vorher gereinigt worden wäre. Man hätte aber der Vell. nicht zumuten können, die Treppe vor dem Weggange des Personals reinigen zu lassen, da dieses keinen Anspruch darauf habe, einen gangbareren Weg vorzufinden als andere Personen, die das Haus besuchten oder verließen. Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkenntung der dem Geschäftsherrn gegenüber seinen Angestellten obliegenden Pflichten. Nach § 62 HGB. wie nach § 618 BGB. ist es Sache des Dienstherrn, für eine gefahrfreie Beschaffenheit der Diensträume, sowie des Zu- und Abganges zu sorgen. Er muß dabei mit dem Leichtsinne der Leute rechnen und von selbst die nötigen Vorkehrungen treffen, um eine Gefährdung auszuschließen. Zur Beseitigung der durch den Schneefall begründeten Gefahren mußte die Vell. für eine wiederholte Reinigung und insbesondere für eine solche kurz vor dem Schluß der Dienststunden sorgen, wenn sie es nicht vorzog, den Ausgang nach der Treppe überhaupt zu sperren. Keines von beiden ist aber geschehen. Mit der Weisung an die Angestellten, einen anderen, an der Rückseite des Hauses befindlichen Ausgang zu benutzen, hatte die Vell. ihre Pflicht noch nicht erfüllt. Sie hätte die Befolgung der Weisung sichern oder wenigstens überwachen müssen. Das Verschulden der Vell. wäre besonders schwer, wenn sie, was das BG. dahingestellt läßt, die Treppe nur einmal, nämlich morgens, hätte reinigen lassen. Aber auch wenn man von diesem Erschwerungsgrund absieht, tritt das der Kl. zur Last gelegte Verschulden, das in der verbotswidrigen Benutzung des Ausgangs und in dem Nichtergreifen des Treppengeländers bestehen soll, gegenüber dem grundlegenden Verschulden der Vell. erheblich zurück, so daß eine völlige Abweisung der Klage in keinem Falle gerechtfertigt ist. Es muß deshalb das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden. Im Hinblick auf § 1542 HGB. wird im Verfahren über den Grund des Anspruchs auch zu prüfen sein, ob nicht der Anspruch zum Teil auf den Träger der Krankenversicherung übergegangen ist (RGZ. 1906, 172). (Urt. des III. BS. vom 28. September 1917, III 197/17).

4205

## B. Straffachen.

## I.

**Verbotwidrige Zuckerng von Wein (§§ 3 u. 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG.):** inwiefern erleidet der Grundsat, daß ein Irrtum über die Zulässigkeit von Zuckerng als Irrtum über das Strafgesetz den Täter nicht vor Strafe schützt, eine Ausnahme durch die auf diesem Gebiet erlassenen Bundesratsverordnungen vom 26. Nov. 1914, 22. Dez. 1915 und 21. Dez. 1916 im Zusammenhang mit der DRABD. vom 18. Januar 1917 über die Befolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen? Aus den Gründen: Die Bestimmungen in §§ 3 u. 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. stehen in solchem Zusammenhang, daß sie vereint das Gesetz bilden, wodurch bestimmte Zuckerngmaßnahmen verboten und mit Strafe bedroht werden. Die Unkenntnis der Bestimmungen des § 3 darüber, unter welchen Voraussetzungen und gegebenenfalls bis zu welcher Höchstmenge Zuckerwasserzusage zulässig sind, vermag daher als Irrtum über das Strafgesetz grundsätzlich vor Strafe nicht zu schützen. Dasselbe gilt aus dem gleichen Grunde von der Unkenntnis des Bestehens und des Inhalts solcher Gesetze, wodurch die Vorschriften des § 3 teilweise und vorübergehend abgeändert sind, wie es durch die DRABD. vom 26. Nov.

1914, 22. Dez. 1915 und 21. Dez. 1916 geschehen ist. Auch insoweit kommt nur Irrtum über das Strafgesetz in Frage. Da die erwähnten Verordnungen aber auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom Bundesrat erlassen sind und rein wirtschaftliche Maßnahmen enthalten, so kann nach der RR. O. vom 18. Jan. 1917 ein Irrtum über Bestehen und Tragweite der darin enthaltenen Bestimmungen, strafbefreiend wirken, vorausgesetzt, daß die irrige Annahme des Täters sich in der Richtung der mittelbar durch die Verordnung eingetretenen Aenderung des WeinG. bewegt, den Umfang dieser Aenderung betrifft, unverschuldet ist und den Täter verleitet hat, an die Erlaubtheit seiner Handlung zu glauben. Die Vorschriften dieser Verordnung, obwohl an sich gemäß § 2 Absf. 2 StGB. anwendbar, kommen jedoch gegenüber der Tatsachefeststellung des Urteils nicht in Betracht. Die Meinung, es dürfe eine größere Menge Zuckerwasser aus dem Grunde zugesetzt werden, weil die Herstellung alkoholreicher Weine im staatlichen Interesse liege und deshalb erlaubt sei, ist kein Irrtum über den Inhalt der Strafbestimmungen des WeinG., soweit diese durch die RR. O. vom 22. Dezember 1915 (RWL. S. 834) abgeändert sind. Denn die RO. erstreckt nur die in § 3 Absf. 2 festgesetzte Zuckermenge, läßt aber die in § 3 Absf. 1 enthaltenen, hier einschlägigen Anordnungen unberührt. Ueberdies ist das Verteidigungsvorbringen, soweit darin die Nichtanwendbarkeit des Gesetzes aus einem bestimmten Gesichtspunkt gefolgert wird, ganz un schlüssig, weil die Mengevermehrung nicht auf den Zusatz von Zucker, sondern von Zuckerwasser zurückzuführen ist, insoweit aber die durch die Zuckerzusage bewirkte Alkoholbildung mehr und mehr abgeschwächt wird. Außerdem ist der Grundsatz des WeinG. niemals geändert worden, wonach die Mengevermehrung ihre Grenze in dem Zwecke der Verbesserung findet und stets diesem angepaßt sein muß und nur dann in dem gesetzlichen Höchstmaß bestehen darf, wenn dessen Anwendung zur Verbesserung erforderlich ist; auch die RO. vom 26. Nov. 1914 hat etwas Gegenteiliges nicht bestimmt. Beide Angeklagte haben aber nach den Urteilsfeststellungen gemußt, daß der 1916er Wein überhaupt nicht verbesserungsbedürftig war. Hiernach ist § 59 StGB. nicht verletzt, weil nicht ein Irrtum über Tatumstände, sondern ein solcher über das Strafgesetz behauptet ist und dieser, auch wenn er bestände, nicht zu entschuldigen vermag. (Urt. des I. StS. v. 3. Jan. 1918, 1 D 508/17). E.

4280

II.

**Diebstahl oder Nahrungsmittelentwendung nach § 370 Nr. 5 StGB.?** Welche Bedeutung kommt der Knappheit, dem durch den Krieg gesteigerten Preis und der kriegswirtschaftlichen Einteilung der Vorräte sowie dem Umstande zu, daß der Täter den Vorrat hatte, durch wiederholte Entwendungen sich Nahrungsmittel in nicht geringer Menge und von nicht unbedeutendem Werte zuweignen? Aus den Umständen: Der Angekl. hat wiederholt aus einem Keller Kartoffeln gestohlen, zuletzt am 4. März 1917 6—8 Pfund, zusammen mindestens 20 Pfund. Er hat schon, als er den ersten Diebstahl ausführte, es nicht bei diesem einen Diebstahl bewenden lassen wollen, sondern von vornherein den Entschluß gefaßt, auch künftig Kartoffeln aus dem Keller zu stehlen und sich auf diesem Wege Kartoffeln in nicht geringer Menge und von nicht unbedeutendem Werte zu verschaffen. Die Str. R. sieht deshalb in dem Diebstahl der 6—8 Pfund Kartoffeln am 4. März 1917 nur einen Teil einer zur Entwendung größerer Kartoffelmengen vorgenommenen fortgesetzten Handlung; deshalb und überdies mit Rücksicht auf den Umstand, daß die vom Angekl. nach und nach gestohlenen Kartoffeln wegen der zur Zeit des Diebstahls bereits bestehenden Einteilung und des hohen Preises der Kar-

toffeln auch bei jeder einzelnen Entnahme einiger Pfund nicht als jedesmal entwendete geringe Menge oder als Gegenstände von unbedeutendem Werte i. S. des § 370 Nr. 5 StGB. gelten könnten, auch wenn sie zum alsbaldigen Verbrauch verwendet waren, verurteilt sie den Angekl. nicht wegen Mundraubs, sondern wegen Diebstahls. Dagegen bestehen durchgreifende Bedenken. Die Str. R. geht davon aus, daß mit Rücksicht auf die jetzt bestehende „Einteilung“ der Kartoffeln und den hohen Preis schon die in jeder Einzelhandlung der von ihr angenommenen fortgesetzten Tat weggenommene Menge von einigen Pfund Kartoffeln nicht als gering und ihr Wert nicht als unbedeutend angesehen werden könne. Sie hat also anscheinend allein deshalb, weil jetzt jedem die Kartoffeln zugeteilt werden und nur in der zu seiner Ernährung erforderl. oder sogar unentbehrl. Menge, und weil die Kartoffeln jetzt hoch im Preise stehen, angenommen, daß schon eine Menge von einigen Pfund nicht gering und ihr Wert nicht unbedeutend sei. Das ist rechtsirrig. Dürfen auch bei der Entscheidung darüber, ob eine Menge von Lebensmitteln gering oder ihr Wert unbedeutend ist, die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse, insbesondere die Knappheit der Lebensmittel und die erhebliche Steigerung ihrer Preise nicht unberücksichtigt bleiben, so können doch diese Umstände nicht allein ausschlaggebend sein, insbesondere kannes auch jetzt für die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. nur darauf ankommen, welchen Wert die entwendeten Lebensmittel haben, nur muß dieser Wert auf Grund der jetzigen erhöhten Preise ermittelt werden, wobei jedoch auch die jetzige Entwertung des Geldes nicht unbeachtet bleiben darf. Das hat die Str. R. offenbar verkannt, da sie es überhaupt nicht für erforderlich erachtet hat, den Wert der vom Angekl. entwendeten Kartoffeln festzustellen. Hätte sie es getan, so wäre sie schwerlich zu der Annahme gelangt, daß der Wert einiger Pfund Kartoffeln nicht unbedeutend sei, sie müßte denn für entscheidend gehalten haben, daß unter den jetzigen Verhältnissen, wo jeder nur das Unentbehrliche an Kartoffeln besitzt oder doch besitzen soll und nicht ersehen kann, was ihm davon weggenommen wird, für den Bestohlenen jede Menge von Kartoffeln von erhebl. Werte sei. Das wäre aber gleichfalls rechtsirrig. Für die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. ist nicht entscheidend, welchen Wert die entwendeten Gegenstände für den Bestohlenen haben, sondern nur ihr Verkehrswert. Andernfalls würde der Person des Bestohlenen eine Bedeutung beigelegt, die das Gesetz nicht kennt und die schon vor dem Kriege dahin hätte führen müssen, daß § 370 Nr. 5 überall ausgeklaffet worden wäre, wo ein Armer bestohlen wird, jetzt aber, wo die meisten und gerade die unentbehrlichsten Lebensmittel jedem nur für den nötigsten Bedarf zugemessen werden und erreichbar sind, das Gesetz allgemein für einen wesentlichen oder sogar den größten Teil seines bisherigen Anwendungsgebietes außer Kraft setzen müßte. Davon kann nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes keine Rede sein. Danach ist die Annahme begründet, daß die Feststellung der Str. R., die Menge der entwendeten Kartoffeln sei nicht gering und ihr Wert nicht unbedeutend, auf Rechtsirrtum beruht, und damit wird die eine der beiden Erwägungen hinfällig, aus denen die Str. R. die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. ablehnt hat. Sie hat aber mit der Einleitung „überdies“ diesen Grund selbst an die zweite Stelle gerückt und in erster Linie für ausschlaggebend erachtet, daß der Angekl., wenn auch die jeweils im Einzelfall entwendeten Kartoffeln zum alsbaldigen Verbrauch bestimmt waren, doch von vornherein den Entschluß gefaßt hat, wiederholt Kartoffeln aus dem Keller zu stehlen und sich auf diesem Wege Kartoffeln in nicht geringer Menge und von nicht unbedeutendem Werte zuweignen. Sie folgert daraus ohne Rechtsirrtum,



daß eine fortgesetzte Handlung vorliege, von der der Diebstahl von 6 bis 8 Pfund Kartoffeln vom 4. März 1917 und ebenso, wie ohne weiteres ergänzt werden kann, die vorausgegangenen Kartoffeldiebstähle nur ein Teil seien. Nun steht in der Rechtsprechung des RG. fest, daß die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. ausgeschlossen ist, wenn die Gesamtmenge der auf Grund eines einheitl. Vorsatzes in mehreren Einzelhandlungen zum alsbaldigen Verbrauch entwendeten Gegenstände nicht mehr von unbedeutendem Wert oder gering ist, in diesem Falle vielmehr Bestrafung nach § 242 StGB. einzutreten hat (RGSt. 17, 332 u. a.). Aber auch daraus läßt sich die Beurteilung des Angekl. wegen Diebstahls nach den bisherigen Feststellungen nicht rechtfertigen, weil die Annahme, die 20 Pfund Kartoffeln, die der Angekl. insgesamt entwendet hat, seien weder eine geringe Menge noch von unbedeutendem Werte, beanstandet werden muß, wie bereits dargelegt ist. (Urt. des I. StS. vom 12. Nov. 1917, 1 D 437/1917). E.

4277

## III.

Wer sich im Einverständnis mit dem Diebe — sei es auch nicht am Tatort — bereit hält, um ihm nach verübter Tat zur Wegschaffung der Beute behilflich zu sein, leistet ihm zur — nicht nach — Begehung der Tat Beistand und kann wegen Teilnahme am Diebstahl bestraft werden. Aus den Gründen: Mit Unrecht vermisst die Revision die Feststellung, daß die Angekl. B. an der Ausführung des von den Mitangekl. C. und D. verübten Einbruchdiebstahls tätigen Anteil genommen hat. Die Angekl. C. und D. haben sich in der Nacht vom 24. zum 25. Mai 1916 in W. mit dem mitangekl. Frauen D. und B. getroffen. C. und B. haben die Frauen am Bahnhof in W. zurückgelassen, sich nach H. begeben, dort in den Häusern C. und B. nach Eindringen von Fensterscheiben und Einsteigen nach Fleisch und andere Dinge entwendet. Sie haben sich sodann nach dem Bahnhof begeben, um ihren Raub mit der Bahn in Sicherheit zu bringen. Die Frauen D. und B. waren ihnen dadurch behilflich, daß sie das Fleisch abnahmen und verpackt in einem besonderen Abteil mit sich führten, während die Männer, augenscheinlich um nicht aufzufallen, ohne Gepäck fuhren. All das geschah, wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, nach der Annahme des BG. im gegenseitigen Einverständnis aller Beteiligten; es waren insbesondere die Frauen von vornherein darüber nicht im unklaren, daß die Männer Einbruchdiebstahl begehen würden und daß sie ihnen dann zum Wegschaffen behilflich sein und zu diesem Zwecke schon während der Tat — wie sie auch getan — sich am Treffpunkt, nämlich am Bahnhof, bereit halten sollten. Wenn unter diesen Umständen das BG. schon in der Anwesenheit der Angekl. B. am Bahnhof für sich allein den Tatbestand der Beihilfe zum schweren Diebstahl erblickte, so kann darin kein Rechtsirrtum gesehen werden. Die Anwesenheit, das Sichbereithalten zur Beihilfe beim Wegschaffen, war unter den gegebenen Umständen rechtlich nicht als ein passives — untätiges —, sondern vielmehr als ein aktives, tätiges Verhalten zu betrachten, als ein Handeln, das die Sicherheit der Ausführung der Tat vermehrte und damit die Tat selbst förderte. Nicht erst nach Begehung, sondern schon zur Begehung der Tat ist damit Hilfe geleistet worden. (Urt. des V. StS. vom 18. Jan. 1918, 5 D 754/1917). E.

4281

## IV.

Verbotene Ausfuhr: Ist der subjektive Tatbestand gegeben, wenn der Täter das (nach seiner Meinung) für eine Ware in ungebrauchtem Zustand erlassene Ausfuhrverbot durch künstliche Andringung von Abnutzungsspuren zu umgehen gesucht hat? Aus den Gründen: Da

die Ausfuhr von Lederschuhen allgemein verboten ist mit alleiniger Ausnahme der Schuhe, die zur ferneren eigenen Benugung eines Umziehenden oder Reisenden bestimmt sind, hat die Angekl., die es unternommen hat, für ihre im Ausland wohnenden Angehörigen bestimmte Schuhe ins Ausland auszuführen, unbedeutlich den äußeren Tatbestand der Konterbeute verwirklicht. Einen bedenkenfreien Nachweis des inneren Tatbestandes läßt dagegen das Urteil vermissen. Dazu ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. (RGSt. Bd. 31 S. 415 [419] u. a.) das Bewußtsein des Täters erforderlich, daß ein Verbot bestehe und daß er dem Verbot zuwiderhandle. In diesem Bewußtsein gehandelt zu haben, hat die Angekl. bestritten; sie will geglaubt haben, gebrauchte Schuhe dürften schlechthin ausgeführt werden. Dieses Verteidigungsvorbringen ist nicht widerlegt. Das Urteil stellt fest, daß von den Schuhen zwei Paare „ordnungsmäßig gebraucht und benutzt“ waren, und insoweit ist die Angekl. auch nicht bestraft worden, weil angenommen wurde, daß sie die Ausfuhr gebrauchter Schuhe für erlaubt gehalten hat. Hinsichtlich der übrigen 6 Paar Schuhe ist festgestellt, „daß sie nicht als gebraucht und benutzt angesehen werden können, vielmehr noch neu sind, und daß die Angekl. nur versucht hat, ihnen teils durch absichtliches Verschmugen, teils durch kurzes, vorübergehendes Tragen den Anschein gebrauchter Schuhe zu geben, um sie sodann als „gebraucht“ auszuführen“, „daß sie nicht ordnungsmäßig benutzt worden sind, sondern an ihnen nur deshalb absichtlich einige unbedeutliche, den Charakter der Neuheit nicht beseitigende Abnutzungsspuren angebracht wurden, um den Anschein des Gebrauchs vorzutäuschen“. Diese Manipulationen“ hat die Angekl., wie weiter festgestellt wird, vorgenommen, um das Ausfuhrverbot für Schuhwaren zu umgehen. Sie wußte mindestens, daß neue Schuhwaren überhaupt nicht ausgeführt werden dürfen. Zur Umgehung dieses ihr unbequemen Ausfuhrverbots hat sie an den 6 Paar neuen Schuhen die erwähnten unerheblichen Abnutzungsspuren angebracht.“ Diese Feststellungen sind nicht frei von Rechtsirrtum und sie tragen die Beurteilung der Angekl. nicht. Vor allem hat die StrR. dabei übersehen, daß es gegenüber der Verteidigung der Angekl., sie habe die Ausfuhr der Schuhe für erlaubt gehalten, weil sie angenommen habe, die Ausfuhr gebrauchter Schuhe sei erlaubt, nur darauf ankommen kann, was die Angeklagte unter gebrauchten Schuhen verstanden hat, und ob sie die Schuhe, deren Ausfuhr sie unternommen hat, für gebrauchte gehalten hat, nicht aber darauf, ob die Schuhe bei sachlicher Beurteilung als gebrauchte bezeichnet werden können. Nur nach der letzteren Richtung hat die StrR. eine Entscheidung getroffen; sie nimmt an, daß die 6 Paar Schuhe, wegen deren die Angeklagte verurteilt ist, nicht als benutzt und gebraucht angesehen werden können, weil sie nicht ordnungsmäßig gebraucht, unerheblich und nicht ernsthaft benutzt sind und trotz der daran von der Angekl. vorgenommenen Veränderungen noch vollständig den Eindruck neuen Schuhwerks machen. Das ist eine rein sachliche Beurteilung. Es muß dahingestellt bleiben, ob sie richtig ist oder nicht vielmehr jeder Schuh als gebraucht angesehen werden muß, sobald er nur überhaupt gebraucht, sei es auch nicht ordnungsmäßig, nicht ernsthaft, nicht erheblich gebraucht ist. Für die Auffassung der Angekl. ist daraus jedenfalls nichts zu entnehmen und auf die allein kommt es an. War sie des Glaubens, nur die Ausfuhr neuer Schuhe sei verboten, die Ausfuhr gebrauchter Schuhe aber erlaubt, so kann sie nicht bestraft werden, wenn sie die 6 Paar Schuhe wegen der daran angebrachten „Abnutzungsspuren“ für nicht mehr neue, sondern für gebrauchte Schuhe gehalten hat, und das ist durch das Urteil keineswegs ausgeschlossen. Die StrR. scheint das für unerheblich und eine Feststellung nach dieser Richtung nicht für



erforderlich deshalb gehalten zu haben, weil die Angekl. absichtlich an den Schuhen „Abnutzungspuren angebracht“ habe, um das Ausfuhrverbot zu umgehen, und „fraudulose Gesetzesumgehungen niemals erlaubt seien“. Das ist jedoch rechtsirrig und überdies nicht schlüssig. Wer ein Strafgesetz umgeht, also seinen Tatbestand nicht verwirklicht, kann aus dem Gesetz nicht bestraft werden, auch dann nicht, wenn er Zwecke verfolgt oder erreicht hat, denen das Gesetz entgegenzetreten will. Ist die Ausfuhr neuer Schuhe verboten, so kann der nicht wegen verbotener Ausfuhr bestraft werden, der an neuen Schuhen Veränderungen vornimmt, nach denen die Schuhe nicht mehr neu sind, und sie dann erst ausführt, auch wenn die Veränderungen nur vorgenommen worden sind, um die Ausfuhr zu ermöglichen, und Wert und Tauglichkeit der Schuhe dadurch nicht gemindert ist, so daß ihre Ausfuhr wirtschaftlich dieselbe Bedeutung hat wie die Ausfuhr neuer Schuhe. Ist dem Reisenden oder Umziehenden die Ausfuhr der Schuhe erlaubt, die zu seiner ferneren eigenen Benutzung bestimmt sind, so macht er sich nicht strafbar, wenn er Schuhe ausführt, die er zu eigenem Gebrauch neu angeschafft und nur ganz vorübergehend und unerheblich benutzt hat, nur um sie ins Ausland mitnehmen zu können. Von einer Umgehung der Ausfuhrverbote ist in solchen Fällen nicht die Rede, da das Verbot die Schuhe in der Gestalt, in der sie ausgeführt werden, nicht mehr trifft, und ebensowenig von Täuschungsabsichten des Ausführenden, wenn die Schuhe in dem Zustand, in dem sie ausgeführt werden, tatsächlich einem Ausfuhrverbot nicht unterliegen. Genau dasselbe muß aber bei den Erfordernissen, die das Gesetz für den inneren Tatbestand der Konterbande aufstellt, auch dann gelten, wenn der Täter irrtümlich angenommen hat, daß Gegenstände einem Ausfuhrverbot nicht mehr unterliegen, wenn gewisse Veränderungen daran vorgenommen werden, und die Ausfuhr unternommen hat, nachdem er die Veränderungen bewirkt hat, nur um die Gegenstände ausführen zu können. Das hat die Str.R. verkannt, wenn sie entscheidendes Gewicht darauf legt, daß die 6 Paar Schuhe nicht ordnungsmäßig benutzt, sondern an ihnen nur deshalb absichtlich durch „unerhebliches“ Tragen einige unbeträchtliche Abnutzungspuren angebracht worden sind, um den Anschein des Gebrauchs vorzutäuschen. Diese letztere Wendung ließe freilich an sich die Deutung zu, daß nach Annahme der Str.R. die Angekl. nicht geglaubt hat, daß durch das, was sie mit den Schuhen vorgenommen hat, diese zu gebrauchten Schuhen geworden seien, und daraus ließe sich dann weiter folgern, daß sie, da sie nur die Ausfuhr gebrauchter Schuhe für erlaubt gehalten hat, gewußt hat, daß die Ausfuhr der fraglichen Schuhe verboten war. Damit stünde aber in Widerspruch, daß die Angekl. die Abnutzungspuren an den Schuhen angebracht hat, um das Ausfuhrverbot zu umgehen, also um nicht dagegen zu verstoßen, was notwendig voraussetzt, daß die Angekl. geglaubt hat, die Schuhe unterlägen nach „Anbringung der Abnutzungspuren“ nicht mehr dem Ausfuhrverbote. (Urt. des I. StS. vom 21. Jan. 1918, I D 468, 1917).

E.

4278

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Das Bezugsrecht auf neue Aktien steht dem Eigentümer, nicht dem Nahnhaber der alten Aktien zu und zwar auch dann, wenn es sich um Gratisaktien handelt. Ein Fideikommiß besitzt Aktien einer Gesellschaft, die ihr Aktienkapital um 10 Millionen Mark erhöht, den hierzu erforderlichen Betrag ihren Rücklagen entnommen und

die dafür ausgegebenen neuen Aktien den Aktionären ohne Entgelt zur Verfügung gestellt hat. Da Zweifel entstanden sind, ob die neuen Aktien Bestandteil des Fideikommisses oder Eigentum des dormaligen Fideikommißbesizers geworden sind, wurde die Entscheidung des Fideikommißgerichts angerufen, das sie im Anschluß an Pland, Dem. 3 zu § 99 BGB.; Staudinger, Dem. 2 A zu § 2112; RRKomm., Dem. 3 zu § 1068; Staub, Dem. 11 zu § 282 BGB.; Brand, Dem. 3 a zu § 282 BGB.; GoldheimsW. Bd. 15 S. 188; LZ. 1913 S. 48 und S. 913; DRGRechtSpr. Bd. 24 S. 140, Bd. 35 S. 22 als Bestandteil des Fideikommisses erklärte. Die Beschwerde des Fideikommißbesizers wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Auch das Beschwerdegericht schließt sich der in der Literatur und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Anschauung an, daß das Bezugsrecht auf neue Aktien nicht als Frucht oder Nutzung der Aktie zu erachten ist und demnach nicht dem Nießbraucher, sondern dem Eigentümer der alten Aktie gebührt. Der Beweis allerdings, den das Fideikommißgericht für seine Ansicht aus dem Wortlaut des § 282 BGB. entnimmt, ist nicht durchschlagend. Wenn dort jedem „Aktionär“ der Anspruch auf Zuteilung eines seinem bisherigen Aktienbesitz entsprechenden Teils der neuen Aktien zugesprochen wird, so ist es durchaus nicht unzweifelhaft, ob unter dem „Aktionär“ der „Aktionär als solcher“, der Eigentümer im bewußten Gegenfalle zu einem Nutzungsberechtigten gemeint ist. Der Ausdruck „Aktionär“ könnte unter Umständen auch in dem Sinne „der aus der Aktie Berechtigte“ auszulegen sein und es wird also durch den Wortlaut der angezogenen Gesetzesstelle die Streitfrage nicht gelöst. Mit Recht aber führt das RG., dem das Fideikommißgericht sich angeschlossen hat, in dem in Bd. 24 S. 139 DRGRechtSpr. abgedruckten Urteil aus, daß das Bezugsrecht auf neue Aktien weder ein Vorteil ist, den der Gebrauch der Aktie gewährt, noch eine Frucht i. S. des § 99 BGB., da es kein bestimmungsgemäßer, regelmäßig wiederkehrender Ertrag ist, daß es auch nicht aus der Aktie selbst entsteht, sondern zu seiner Entstehung noch anderer mitwirkender Umstände — der Erhöhung des Grundkapitals und des Beschlusses der Generalversammlung — bedarf, daß es demnach ein neu erworbenes selbständiges Vermögensrecht bildet, das das Stammrecht des Eigentümers der Aktie vermehren soll, also diesem, nicht dem Nießbraucher gebührt. Der gleichen Ansicht sind außer den von dem DRG. genannten Schriftstellern auch noch Ehrenberg Bd. 3 Abt. I S. 327 und Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 66 und S. 465, wofelbst ausgeführt wird, daß das Bezugsrecht ebensowenig eine Frucht der Aktie ist, wie nach § 1083 BGB. die Prämie bei einem Prämienpapier. Die Richtigkeit dieser Anschauung will auch der Beschwerdeführer anscheinend für den Normalfall der Ausgabe neuer Aktien gegen Zahlung eines Uebernahmepreises durch den Aktionär gar nicht bestreiten; er glaubt aber, sie treffe dann nicht zu, wenn, wie hier, die für die Kapitalerhöhung erforderl. Summe den Rücklagen entnommen wird und die neuen Aktien den Aktionären ohne Entgelt zur Verfügung gestellt werden. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Für die Aktiengesellschaft wäre der Erfolg ganz der gleiche gewesen, wenn sie nicht den von ihr eingeschlagenen Weg gewählt, sondern den für die Erhöhung des Stammkapitals erforderl. Teil der Erträgnisse den Aktionären in Gestalt von Dividenden zugeführt und die für die Erhöhung des Stammkapitals benötigte Summe durch Einzahlungen der Aktionäre auf die neuen Aktien beschafft hätte. Es ist nicht einzusehen, welchen Unterschied es für die rechtl. Behandlung der neuen Aktien begründen sollte, daß die Gesellschaft, offenbar nur, um in der Festsetzung ihrer Dividenden nicht allzu hoch greifen zu müssen, den zweiten Weg gewählt hat. Wenn der Beschwerdeführer

meint, die von der Gesellschaft aus den Rücklagen geleisteten Einzahlungen seien als Frucht anzusehen und dasselbe treffe folglich auch auf die neuen Aktien zu, so ist das nicht richtig. Denn die aus den Erträgnissen des Unternehmens gemachten Rücklagen sind eben nicht mehr „Frucht“ i. S. des § 99 BGB., also bestimmungsgemäßer, regelmäßig wiederkehrender Ertrag, sondern kapitalisierter Ertrag und demnach Mehrung des Stammvermögens. Gleicher Ansicht ist für den Fall der Ausgabe von Gratisaktien Winkler in RZ. 1913 S. 48. (Beschluß des I. ZS. vom 18. Januar 1918, Reg. III Nr. 2/1918). M.

4284

## II.

Der in Art. 123 AG. BGB. der Staatskasse eingeräumte Anspruch auf Sicherungshypothek steht auch den Gemeinden für die örtlichen Besitzveränderungsabgaben zu. Der Ersteher eines im Zwangswege versteigerten Grundstücks ist berechtigt, schon vor der Grundbuchberichtigung Eintragungsanträge zu stellen; das Grundbuchamt hat diese entgegenzunehmen und Vorsorge für den feinerzeitigen Vollzug zu treffen. Das gleiche gilt von Eintragungsanträgen Dritter, die gegen den Ersteher gerichtet sind. Der Antrag des Rentamts auf Eintragung einer Sicherungshypothek für die von der Erwerberin eines im Zwangswege versteigerten Anwesens geschuldeten Besitzveränderungsabgaben, nämlich: den staatl. (notariellen) Urkundenstempel, den Reichsstempel für die Grundstücksübertragung und die gemeindliche Besitzveränderungsabgabe wurde von dem Grundbuchamt abgelehnt. Die Ablehnung ist unter Bezugnahme auf die §§ 40, 18 GBD. damit begründet, daß der Zuschlagsbeschluß noch nicht rechtskräftig sei, daß bis zur Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Ersteherin als Eigentümerin im Zusammenhang mit der Durchführung des Verteilungsverfahrens noch Monate vergehen können, daß deshalb ein Eintragungshindernis von nicht abzusehender Dauer vorliege, daß aber auch keine Möglichkeit bestehe, den Antrag etwa nach den Grundrissen der RGZ. 62/140 zur Rangwahrung entgegenzunehmen oder im Wege der Vormerkung zu behandeln, weil es sich hier nicht um den nach § 130 Abs. 3 ZWB. zu beurteilenden Eintragungsantrag der Ersteherin, sondern um den Antrag eines Dritten gegen die Ersteherin handle. Auf die Beschwerde des Rentamts hat das LG. das Grundbuchamt angewiesen, dem Rentamt gemäß § 18 GBD. eine angemessene geräumige Frist zu stellen, innerhalb deren nachzuweisen ist, daß die Ersteherin des Anwesens im Grundbuch nach § 130 ZWB. eingetragen ist, und bis zum Ablaufe der Frist den Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek nach Art. 123 AG. BGB. zugunsten des staatlichen Urkundenstempels und des Reichsstempels bei den Grundbuchakten zu behalten; im übrigen hat es die Beschwerde zurückgewiesen. Die Zurückweisung der Beschwerde hinsichtlich der gemeindlichen Besitzveränderungsabgabe ist damit begründet, daß den Gemeinden für ihre Forderungen ein Anspruch auf Sicherungshypothek, wie er in Art. 123 AG. BGB. der Staatskasse für fällige öffentliche Abgaben eingeräumt sei, nicht zustehe. Auf die weitere Beschwerde des Rentamtes hin wurde das Grundbuchamt angewiesen, den Antrag auf Eintragung der Sicherungshypothek für die von der Erwerberin geschuldete gemeindliche Besitzveränderungsabgabe entgegenzunehmen.

Aus den Gründen: Durch Art. 123 AG. BGB. ist allerdings eine Sicherung für Ansprüche wegen fälliger öffentlicher Abgaben durch eine Sicherungshypothek — an Stelle des früheren gesetzl. Hypothekentitels — nur zugunsten der Staatskasse, nicht auch zugunsten der Gemeinden vorgesehen. Durch den Art. 8 Abs. 1 bayer. Gef. vom 14. August 1910 (GWB. S. 433) ist jedoch eine Ausdehnung jener Vorschrift auf die in diesem Gesetz ausgebauten gemeindliche Besitzveränderungsabgabe erfolgt, indem im Anschluß an die Neu-

regelung dieser Abgabe, welche gegenüber dem Gef. vom 15. Juni 1898 in den Art. 1—7 vorgenommen wird, gesagt ist: „Im übrigen finden die gesetzlichen Vorschriften über die Gebühren, denen die Besitzveränderungsabgaben zugeschlagen werden, auf diese entsprechende Anwendung.“ Die Gebühren, von denen hier die Rede ist, sind nach Art. 1 jene der Art. 118 Abs. 4, 146, 149 Abs. 1 Satz 2, 252, 258 des bayer. GebG. vom 13. Juli 1910 (GWB. S. 311), an deren Stelle nun nach Art. 1 Abs. 3 Gef. über Änderungen im Gebührenwesen vom 21. August 1914 die Stempelabgaben der Art. 19 bis 21, und der Stempel der Tarifstelle 23 Abs. 1 A StempG. vom gleichen Tage getreten sind. Unter die letztere Vorschrift fällt der von der Ersteherin geschuldete staatl. Urkundenstempel, der die gemeindliche Besitzveränderungsabgabe zugeschlagen ist. Zu den „gesetzlichen Vorschriften über die Gebühren, denen die Besitzveränderungsabgaben zugeschlagen werden“, gehören nach der allgemeinen Fassung des Art. 8 Abs. 1 nicht nur die in § 41 der VollzAnw. vom 15. August 1910 (GWB. S. 436) beispielsweise aufgezählten Vorschriften, sondern auch die anderwärts sich findenden materiellrechtl. Bestimmungen, namentlich also jene in Art. 123 AG. BGB. Dies ergibt sich klar aus den zur Auslegung heranzuziehenden Gesetzgebungsverhandlungen, insbesondere aus den Bemerkungen zum Entw. des Gef. vom 14. Aug. 1910 (AbgRVerh. 1907/08 Bd. I Teil. IV S. 307 ff.), wo zu den Art. 6 und 7 (nun 7 und 8 des Gef.) gesagt ist: „Diese Artikel entsprechen sachlich den Absätzen III und IV Gef. vom 15. Juni 1898. Nur ist im Entwurf Art. 7 Abs. 1 (nun Art. 8) die bisherige Vorschrift, daß die gemeindl. Abgabe alle Rechte und Vorzüge der entsprechenden Staatsgebühren genieße, dahin erweitert, daß auf die Abgabe alle Vorschriften über diese Gebühren entsprechende Anwendung finden. Diese Erweiterung soll nur klar stellen, daß nicht nur die Vorschriften über die Rechte und Vorzüge der Gebühren, sondern auch die Vorschriften über die Person des Schuldners, die Zuständigkeit bei Streitigkeiten, die Vertreibung, die Rückvergütung usw. auch für die gemeindl. Abgaben anzuwenden sind; im Vollzug ist dieses schon bisher angenommen worden.“ Aus dieser Begründung, gegen die sich bei den weiteren Gesetzverhandlungen kein Widerspruch erhob, erhellt mit voller Bestimmtheit der gesetzgeberische Gedanke, daß der gemeindl. Besitzveränderungsabgabe ausnahmslos alle Rechte und Vorzüge der einschlägigen Gebühren, sohin namentlich — außer den materiellrechtl. Vorzügen des § 61 Nr. 2 RD. — (vgl. § 41 Buchst. a VollzAnw. vom 15. Aug. 1910) auch die Ansprüche nach Art. 123 AG. BGB. zukommen sollen. Zu dieser Auslegung zwingen auch die sonstigen Anordnungen des Gesetzes, das in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 die Einhebung der gemeindl. Abgabe einheitlich und ausschließlich den auch mit der Einhebung der staatl. Gebühren befaßten Finanz- und Steuerstellen (Rentämtern) zuweist (vgl. Ziff. 29 VollzAnw., Art. 291 GebG. vom 13. Juli 1910, nun Art. 58, 59, 60 Abs. 2 StempG. vom 21. Aug. 1914 und § 1 Abs. 2 AuswD. hierzu vom 28. Dez. 1914 [GWB. 684]) und den Ausfall bei nicht vollständiger Einbringung der beiden Gefälle — unter Befreiung des im früheren Gesetz dem Staat eingeräumten Vorzugsrechtes — auf den Staat und die Gemeinde verhältnismäßig verteilt, ebenso wie es in Art. 8 Abs. 3 die Befugnis des Finanzministeriums zur Gebührenerkundung und Gewährung von Gebührennachlässen auch auf die gemeindl. Besitzveränderungsabgaben erstreckt. In allen diesen Bestimmungen kommt die völlige Gleichstellung und Gleichberechtigung der staatl. Gebühren und der gemeindl. Abgaben unverkennbar und entscheidend zum Ausdruck. Hiernach steht außer Zweifel, daß der nach Art. 123 AG. BGB. der Staatskasse für ihre fälligen öffentl. Abgaben eingeräumte Anspruch

auf Sicherungshypothek vermöge der ausbehenden Vorschriften des Art. 8 d. Ges. vom 14. Aug. 1910 auch den Gemeinden für ihre fälligen Besitzveränderungsabgaben zusteht. Bei dieser Sachlage kann die vom beschwerdeführenden Amte berührte Frage ungeprüft bleiben, ob nicht auch die fangemäße Anwendung der in der Entsch. des OLG. vom 10. Mai 1912 (Samml. Bd. 13 S. 304 ff.) für die Reichszuwachssteuer entwickelten Grundsätze unmittelbar und ohne den Weg über Art. 8 des mehrangeführten Gesetzes zu dem gleichen Ergebnisse führen würde. Ist sohin die Rechtsanschauung des OLG. unzutreffend, so fragt es sich weiter, ob die angefochtene Entscheidung etwa aus anderen Gründen aufrecht zu erhalten ist — § 78 GBO. mit § 563 ZPO. — oder, wenn diese Frage verneint wird, welche Entscheidung an ihre Stelle zu treten hat. Dies führt zur Prüfung der grundbuchamtlichen Entscheidung; auch diese ist unzutreffend. Der Erwägung, daß der Eintragungsantrag des Rentamts wegen der eingangs erörterten Hindernisse im Hinblick auf die §§ 40, 18 GBO. zurückzuweisen, und daß ihm auch nicht im Weg der einstweiligen Entgegennahme behufs Rangwahrung beim späteren Vollzug stattzugeben sei, steht entscheidend der gesetzgeberische Gedanke entgegen, welcher den — neben den Vorschriften der GBO. zu beachtenden — Bestimmungen in den §§ 90 und 130 Abs. 3 ZPO. zugrunde liegt. Dieser Gedanke geht, wie in RGZ. 62, 140 dargetan ist, dahin, daß einerseits der Ersteher eines im Zwangswege eingetragenen Grundstücks schon zwischen dem Zuschlag, durch den er bereits Eigentümer wird (vgl. § 90 GBO.), und der Grundbuchberichtigung befugt sein soll, Hypotheken an dem Grundstück zu bestellen, daß aber andererseits die Beteiligten, die nach dem Ergebnisse des Verteilungstermines ein Recht auf Eintragung erlangt haben, in diesem Rechte durch die vom Ersteher vorher bewilligten Eintragungen nicht beeinträchtigt werden sollen. Die Absicht des Gesetzes, dem Ersteher schon in jener Zwischenzeit die vorderörterten wirtschaftl. Verfügungen zu ermöglichen, kann nur dann verwirklicht werden, wenn der Grundbuchrichter verpflichtet ist, den Eintragungsantrag entgegen zu nehmen und bei den Akten zu behalten; nur so kann der vom Ersteher bewilligten Hypothek nach den Vorschriften der GBO. (§ 13 Abs. 1 Satz 2, §§ 17, 46 GBO.) der Rang vor späteren Eintragungen gesichert werden, wovon regelmäßig die Bewilligung des Kredits für den Ersteher abhängen wird. Der Ersteher muß also berechtigt sein, schon vor der Grundbuchberichtigung Eintragungsanträge dem Grundbuchamt einzureichen, damit dieses sie durch Eintragung erlebige, sobald es gesetzl. zulässig sein wird (§ 130 Abs. 3 ZPO.), und es darf die noch nicht erfolgte Berichtigung des Grundbuchs (§ 40 GBO.) dem Eintragungsantrag des Erstehers gegenüber nicht als ein der Eintragung entgegenstehendes Hindernis i. S. des § 18 GBO. angesehen werden (vgl. Jädel in Gruchot Bd. 50 S. 189). Vielmehr tritt dann der Fall ein, daß der Eintragungsantrag vom Grundbuchamt wegen der Vorschriften in § 40 GBO. und § 130 Abs. 3 ZPO. noch nicht vollzogen werden kann, gleichwohl aber weder zurückzuweisen noch eine Frist gemäß § 18 GBO. zu bestimmen ist; das Grundbuchamt muß daher solche Eintragungsanträge mit der Wirkung der Rangwahrung gegenüber späteren Anträgen entgegennehmen und in geeigneter Weise dafür sorgen, daß ihm die Anträge für den Zeitpunkt des späteren Vollzugs nicht außer acht kommen (vgl. Henle-Schmitt, Grundbuchwesen Bem. 4 h zu § 18 S. 65, Weikel, GBO. 2. Aufl. Bem. 6 b Abs. 4 zu § 18 S. 171, Götze, Komm. z. GBO. Bem. 15 zu § 39 und DJZ. 1904 S. 1178). Die gleichen Grundsätze wie für den Eintragungsantrag des Erstehers müssen, da für eine abweichende Beurteilung keine durchschlagenden Gründe aufzufinden sind, auch für den Eintragungsantrag eines dritten gegen den Er-

sther gelten — vgl. Kresschmar im ZBlfZG. 7 S. 648, Jädel, ZPO. Anm. 15 zu §§ 130, 131 (S. 569). (Beschl. des I. ZS. vom 8. Febr. 1918, Reg. III Nr. 4/1918). M.

4287

## B. Strafsachen.

### I.

**Zu §§ 180 und 184 GBO. Zeitpunkt der Verhängung der Ordnungsstrafe. Ueber das Verhalten des Verteidigers in der Sitzung. Einen nicht in das Protokoll aufgenommenen Anlag zur Verhängung der Ordnungsstrafe kann das Beschwerdegericht nicht berücksichtigen. Gegen den Verteidiger M. S. wurde wegen Ungebühr vor Gericht eine Ordnungsstrafe von 100 M festgesetzt; seine Beschwerde wurde verworfen.**

Aus den Gründen: Die Behauptung des Beschwerdeführers, der Beschluß sei formell unzulässig, weil die Ordnungsstrafe der angebl. Ungebühr nicht sofort auf dem Fuße gefolgt, sondern erst am Schluß der Sitzung durch Beschluß festgesetzt worden sei, ist unbegründet. Dem Erfordernisse des § 184 GBO., daß der Beschluß während der Sitzung verkündet und in das Protokoll aufgenommen wird, ist genügt; der Zeitpunkt der Verkündung des Beschlusses ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. In der Sitzung beantragte der Beschwerdeführer die „Wiederaufnahme der Beweisaufnahme mittels Beschlusses“, um an den Zeugen St. Fragen stellen zu können. Der Amtsrichter erwiderte, daß ein Beschluß nicht notwendig sei, da der Antragsteller den Zeugen befragen könne; darauf entgegnete der Verteidiger, „man müsse nicht nur das protokollieren, was für den Angekl. ungünstig, sondern auch, was für ihn günstig ist“. Der M. bemerkte dann: „das heißt ja dem Richter und Protokollführer den Vorwurf der Protokollfälschung machen; auch verbitte ich mir Ihren Ton.“ Nachdem er wiederholt dem Verteidiger das Recht der Fragestellung an den Zeugen eingeräumt hatte, forderte der Verteidiger den Gerichtsschreiber auf ins Protokoll aufzunehmen: „Der Verteidiger hat die Wiederaufnahme der Beweisaufnahme beantragt und Beschluß hierüber verlangt.“ Der M. sagte zu dem Verteidiger, daß er hier gar nichts zu distillieren habe; wenn er einen Vorgang ins Protokoll aufgenommen haben wolle, dann habe er dieses zu beantragen. Der Verteidiger verlangte neuerdings, durch Gerichtsbeschluß die Beweisaufnahme wieder zu eröffnen, und fügte bei: „es wäre traurig bestellt, wenn ich die Rechte meines Mandanten nicht wahrnehmen dürfte.“ Als der M. ihm wiederum eröffnete, daß ihm ja die Befragung des Zeugen freistehe, und dabei den Ausdruck „Verdrehen“ gebrauchte, erklärte der Verteidiger unter anderem: „er werde seine Rechte schon zu wahren wissen.“ Hierauf wurde auf Veranlassung des Amtsrichters St. als Zeuge wieder vorgelesen und vernommen. Dieser Sachverhalt ist im Sitzungsprotokolle festgestellt; nur dieser kann nach dem § 184 GBO. als Unterlage für die richterl. Nachprüfung dienen, ob die Ordnungsstrafe an sich und in der festgesetzten Höhe gerechtfertigt ist. Die nur in dem Beschlusse festgestellte Äußerung des Verteidigers zu dem M.: „Sie gehen einfach mit Ihren Schöffsen hinaus und machen einen Beschluß“, kann deshalb nicht berücksichtigt werden. Nach §§ 243, 244, 245, 257 StPO. können Beweisanträge mit dem Rechte auf gerichtl. Vernehmung gestellt werden, solange mit der Verkündung des Urteils noch nicht begonnen ist. Nach § 243 a. a. O. wäre ein Gerichtsbeschluß nur notwendig gewesen, wenn der Antrag des Verteidigers auf Vernehmung des Zeugen St., der im Sitzungssaal anwesend war, abgelehnt werden sollte. Da der Vorsitzende ohne Widerspruch von irgendeiner Seite dem Verteidiger die Stellung von Fragen an

den Zeugen St. gestattete, somit das Beweisverfahren wieder aufnahm, war der Antrag, dieses ihm eingeräumte Recht beschlußmäßig auszusprechen, ungerechtfertigt. Durch die Zulassung der Befragung des Zeugen waren die Rechte des Angekl. nach jeder Richtung gewahrt. Das Gericht muß von einem als Verteidiger auftretenden Rechtsanwalt die Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung voraussetzen, damit nicht durch auf Unkenntnis oder möglicherweise auf anderen unsittlichen Gründen beruhende überflüssige, nutzlose Anträge die Verhandlung verzögert, erschwert oder in ein Zerbild dessen verwandelt wird, was der Ernst der Sache und die Würde des Gerichts erfordern. Für die Rechte des Verteidigers sind durch die StPO., das GVG. und die RVO., für die Art seines Auftretens vor Gericht durch die unter gebildeten Menschen üblichen Umgangsformen die Schranken gezogen; er hat in einem anständigen, die Stellung des Gerichts insbesondere des die Verhandlung leitenden Richters achtenden Tone die Sache des Angekl. zu vertreten; er darf nicht in die Befugnisse eingreifen, die dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber vorbehalten sind, und muß ein Verhalten vermeiden, das geeignet ist, die Würde des Gerichts zu verletzen oder die Ruhe und Ordnung einer gerichtl. Verhandlung zu stören. Nach allen diesen Richtungen hat sich der Beschwerdeführer schwer verfehlt. In seinen Äußerungen gegenüber dem Vorsitzenden ist der Vorwurf der Parteilichkeit, der bewußten Rechtsbeugung enthalten, somit der schwerste Vorwurf, der gegenüber einem Richter erhoben werden kann. Diese Vorwürfe fallen um so schwerer ins Gewicht, als hiezu nicht der geringste Grund vorlag, da der Vorsitzende den Vorschriften entsprechend die Verhandlung geleitet, die Rechte des Angekl. vollständig gewahrt, den Verteidiger wiederholt auf die Unzulässigkeit seines Antrags und sein unpassendes Verhalten aufmerksam gemacht und eine große Geduld und Umsicht bewiesen hat. Dazu kommt, daß die Vorwürfe in öffentlicher Sitzung fielen und hiedurch bei den Schöffen und den Zuhörern den Eindruck hervorgerufen werden konnte, daß die Strafrechtspflege bei dem VG. in den Händen eines unfähigen und überdies nicht nach Recht urteilenden Richters sich befände. Dieses Verhalten enthält eine grobe Ungebühr, für die eine Ordnungsstrafe von 100 M gerechtfertigt ist. (Beschluß vom 13. Dezember 1917, Beschw.-Reg. Nr. 380/1917). Ed.

4282

## II.

In §§ 2, 9 Abs. 1, § 18 Nr. 2 des Hilfsdienstgesetzes (HDS.): Holzfallarbeiten für einen Holzhändler als Beschäftigung i. S. des § 2 HDS.? Der Begriff des Arbeiters i. S. dieses Gesetzes umfaßt alle Personen, die bei einer der in § 2 bezeichneten Stellen in Erfüllung ihrer Hilfsdienstpflicht in irgendeiner Weise tätig sind, dagegen nicht den für eine solche Stelle tätigen selbständigen Unternehmer. Zur Abgrenzung der Begriffe Unternehmer und Arbeiter (Werk- oder Dienstvertrag?). Bedeutung eines Irrtums über diese Eigenschaft. § 18 Nr. 2 ist nicht anwendbar, wenn die neue Beschäftigung auf Grund eines Werk-, nicht eines Dienstvertrags erfolgt. Das Schöffengericht hat den Baumeister D. wegen eines Vergehens wider das HDS. zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Berufung des D. wurde vom VG. als unbegründet verworfen, auf seine Revision aber das Urteil aufgehoben und die Sache an das VG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Der Privatier Sch. hat einen Waldteil zum „Abbruch“ zwecks Weiterverkaufs des Holzes erworben. Ende Dezember 1916 beauftragte er den Holz- und Seegrashändler L., der Holzfallungsarbeiten übernahm, den Waldteil für ihn abzuholzen. L. übernahm diese Arbeit gegen Akkordlohn. Er stellte außer seiner Frau und seiner Tochter mehrere

Arbeiter ein und beteiligte sich selbst an der Arbeit. Ehe die Arbeiten vollendet waren, schloß der Angekl. D. mit L. am 16. Febr. 1917 einen Vertrag, in dem er ihm die Abholzung einer ihm gehörigen Waldabteilung übertrug. L. stellte am 19. oder 20. Febr. 1917 die Arbeit bei Sch. ohne dessen Zustimmung ein und begann mit den anderen Arbeitern die Arbeit bei D. Eine Bescheinigung i. S. des § 9 HDS. hatte L. nicht erhalten. Auf Grund dieser Tatsachen erachtete das VG. den D. eines Vergehens nach § 18 Nr. 2 HDS. für schuldig. Nach § 18 Nr. 2 HDS. verfällt der Bestrafung, wer der Vorschrift in § 9 Abs. 1 zuwider einen Arbeiter beschäftigt. Nach § 9 Abs. 1 aber darf niemand einen Hilfsdienstpflichtigen in Beschäftigung nehmen, der bei einer der im § 2 bezeichneten Stellen beschäftigt ist oder in den letzten zwei Wochen beschäftigt gewesen ist, sofern der Hilfsdienstpflichtige nicht eine Bescheinigung seines letzten Arbeitgebers darüber beibringt, daß er die Beschäftigung mit dessen Zustimmung aufgegeben hat. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß unter „Arbeiter“ i. S. des § 18 Nr. 2 nur ein nach § 1 HDS. zum vaterländischen Hilfsdienste verpflichteter Deutscher vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 60. Lebensjahre zu verstehen ist, soweit er nicht zum Dienst in der bewaffneten Macht einberufen ist. Ueber das Alter und die Staatsangehörigkeit des L. gibt jedoch weder das Urteil des VG. noch das des Schöf. Ausschluß, ebensowenig über sein Militärverhältnis. Das RevG. ist daher außerstande nachzuprüfen, ob das VG. das für die Anwendung der Strafbestimmung unerlässliche Tatbestandsmerkmal ohne Rechtsirrtum festgestellt hat. Schon aus diesem Grunde kann seine Entscheidung nicht aufrecht erhalten werden. Ihre Begründung gibt indes auch nach anderer Richtung Anlaß zu rechtl. Bedenken.

Das VG. nimmt an, daß L. in der Forstwirtschaft i. S. des § 2 HDS. beschäftigt war. „Forstwirtschaft“ ist die auf die Ausnützung von Grund und Boden zur Erzeugung von Holz gerichtete menschl. Tätigkeit. Die in einem forstwirtschaftl. Betriebe vorgenommenen Arbeiten zur Fällung und Nutzung des erzeugten Holzes bilden sowohl nach der Verkehrsauffassung wie i. S. des § 2 a. a. O. einen Teil der Forstwirtschaft. Anders ist das Verhältnis zu beurteilen, wenn der Forstwirt zum Abschluß seiner wirtschaftl. Tätigkeit das Holz auf dem Stamm einem anderen verkauft und dem Käufer das Fällen, Aufarbeiten und Gewinnen des Holzes überläßt. In diesem Falle können die von dem Erwerber vorgenommenen Arbeiten nicht mehr zum Betriebe der Forstwirtschaft gerechnet werden. Ist der Erwerber ein gewerbsmäßiger Holzhändler, so bilden die Arbeiten einen Teil seines Handelsgewerbes. Die Ausführungen des VG. lassen nun der Vermutung Raum, daß Sch. das von L. zu fällende Holz im Betriebe des Holzhandels erworben habe, und daß somit die Annahme, L. sei in der Forstwirtschaft beschäftigt gewesen, rechtsirrig sein könnte. Dieser Umstand allein könnte allerdings der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn aus den weiteren Feststellungen des VG. ist zu entnehmen, daß der Betrieb des Sch. mindestens mittelbare Bedeutung für Zwecke der Kriegsführung oder doch der Volksernährung (§ 2 HDS.) hatte, was auch der Feststellungsausschuß im Bezirke des stv. GenStds des I. Bayer. ARS am 18. Mai 1917 anerkannt hat.

Den Einwand des Angekl., L. sei selbständiger Unternehmer und nicht Arbeiter i. S. des § 18 Nr. 2 gewesen, hat das VG. mit der Begründung zurückgewiesen, daß L. nicht Unternehmer sondern Arbeiter war, daß übrigens die §§ 9 Abs. 1 und 18 Nr. 2 auch Anwendung fänden, wenn er als selbständiger Unternehmer zu erachten wäre. Der erste Teil der Begründung wird durch die getroffenen Feststellungen nicht einwandfrei gerechtfertigt, der andere verkennt

das Gesetz. Die Anwendbarkeit des Gesetzes auf den selbständigen Unternehmer schließt das BG. aus seinem Sinn und aus seinem Zwecke, die Arbeitskraft eines jeden arbeitsfähigen Deutschen der Verteidigung des Vaterlands nutzbar zu machen. Die Erwägung ist nicht schlüssig. Die Strafbestimmung des § 18 Nr. 2 ist nicht gegen den Hilfsdienstpflichtigen gerichtet, der seiner in § 1 festgesetzten Verpflichtung nicht nachkommt, sondern gegen den Unternehmer, der den Arbeiter in Beschäftigung nimmt. Ihr besonderes Ziel ist, Störungen im Geschäftsgang oder Betriebe der in § 2 angeführten Stellen dadurch hintanzuhalten, daß das Ausschneiden der Arbeiter erschwert wird (vgl. § 9 Abs. 2 und 3 HDB.); es geht also nicht dahin zu verhüten, daß ein Hilfsdienstpflichtiger sich seiner Verpflichtung entzieht und unbefähigt bleibt. Diesem Zwecke gilt die Strafbestimmung in § 18 Nr. 1 HDB. Nichtig ist, daß der Begriff „Arbeiter“ nicht bloß die berufsmäßigen Arbeiter umfaßt, sondern im weiteren Sinne auszulegen und auf alle Personen anzuwenden ist, die bei einer der im § 2 bezeichneten Stellen in Erfüllung ihrer Hilfsdienstpflicht in irgendeiner Weise tätig sind. Das ist indes nur zulässig hinsichtlich der Personen, die bei den Stellen, in den Betrieben tätig sind, nicht aber auch ohne weiteres hinsichtlich der Personen, die für die Stellen oder Betriebe Arbeitsleistungen vollbringen, mag auch das Ergebnis ihrer Tätigkeit für die Stellen oder Betriebe noch so wichtig sein. Eine dem § 329 StGB. entsprechende Bestimmung enthält das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst nicht. Selbständige Unternehmer werden demnach nicht dadurch zu „Arbeitern“ i. S. des § 18 Nr. 2 HDB., daß sie sich einer der im § 2 bezeichneten Stellen gegenüber vertraglich verpflichten, für sie bestimmte Gegenstände herzustellen oder Arbeitsleistungen zu vollbringen. — Das BG. hat den U. nicht als selbständigen Unternehmer, sondern als Arbeiter oder Vorarbeiter angesehen, der wirtschaftlich mit der Arbeit eines anderen beschäftigt ist. Diese Anschauung wird auf folgende Gründe gestützt. Vor der Einstellung der Arbeiter setzte sich U. jeweils mit Sch. ins Benehmen, der die Zahl der Arbeiter bestimmte, auch selbst Arbeiter anwarb und über die Ausführung der Arbeiten Anweisungen gab. Die Werkzeuge stellte U., der auch die Arbeitszeiten bestimmte. Sch. bezahlte gegen Anrechnung auf den Akkordlohn wöchentlich an U. und die anderen Arbeiter vorschussweise Tagelöhne aus. Er bezahlte auch die Krankenversicherungs- und Invalidenbeiträge für die Arbeiter und für U. an diesen, der die Arbeiter unter seinem Namen bei der Ortskrankenkasse angemeldet hatte. Bei böswilliger Arbeitsniederlegung sollte U. nur den verdienten Tagelohn erhalten. Auf letztere Vereinbarung legt das BG. besonderes Gewicht. Dem BG. ist zuzugeben, daß die angeführten Gründe und die Art der von U. zu leistenden Arbeit für das Vorliegen eines reinen Dienstverhältnisses zu sprechen scheinen; sie sind aber nicht entscheidend und schließen nicht aus, daß U. dem Sch. als selbständiger Unternehmer gegenüberstand. Zunächst scheint ein Widerspruch darin zu liegen, daß Sch., obwohl für die von U. auszuführenden Arbeiten ein Akkordlohn vereinbart war, die Zahl der Arbeiter bestimmte und auch selbst Arbeiter anwarb. Denn diese Feststellung muß, wenn sie überhaupt eine rechtl. Bedeutung haben soll, so verstanden werden, daß Sch. nach freiem Belieben die Arbeiterzahl bestimmen und Arbeiter anwerben konnte. Dann konnte er aber die Verdienstmöglichkeit des U. wesentlich beeinträchtigen, was mit der Festsetzung eines Akkordlohnes nicht schlechtthin vereinbar ist. Sodann kann nicht jeder Anweisung hinsichtlich der Ausführungen der Arbeiten eine rechtl. Bedeutung für das Verhältnis zwischen U. und Sch. zuerkannt werden, vielmehr kommt es auf die Art der Anweisung an. Darüber enthält aber das Urteil keine näheren Angaben. Die Art der Zahlungsleistung

läßt keinen sicheren Schluß auf das zwischen U. und Sch. bestehende Rechtsverhältnis zu. Die Bedeutung der Vereinbarung über die Folgen einer ungerechtfertigten Arbeitseinstellung durch U. läßt sich mit Zuverlässigkeit erst beurteilen, wenn der Inhalt des Vertrags selbst festgestellt ist. Mit Recht hebt demnach der Beschwerdeführer in der Revisionsbegründung hervor, daß für die Entscheidung die Feststellung wesentlich ist, ob nach dem Inhalte der zwischen Sch. und U. getroffenen Abmachungen nur die Arbeitstätigkeit des U. selbst oder das Ergebnis dieser Tätigkeit, ein bestimmter Erfolg, den Gegenstand des Vertrags bildete, ob U. zu Sch. in das Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber getreten war oder ihm als selbständiger Unternehmer gegenüberstand, ob also ein Dienst- oder ein Werkvertrag geschlossen wurde (vgl. Hermann, HDB. § 9 Note 4, 5, § 18 Note 8, 9). Bei der Feststellung wird namentlich zu berücksichtigen sein, wie weit U. das Aufarbeiten oder gar ein Bearbeiten des gefällten Holzes übernommen hatte. Der Umstand, daß für das vollendete Werk und daneben auch für die Arbeitsleistung allein, falls das Werk nicht vollendet würde, eine Vergütung vereinbart ist, stünde der Annahme eines Werkvertrags nicht entgegen (vgl. Erome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts Bd. II § 264 Note 4). Maßgebend für die Unterscheidung zwischen Dienst- und Werkvertrag ist die Gesamtheit der im Verträge nach der Absicht der Vertragschließenden vereinbarten Rechte und Pflichten (vgl. ObVSt. Bd. 11 S. 91 ff.; RGZ. 10, 204; 72, 281 ff.). — Bei der neuen Entscheidung wird zu beachten sein, daß nach der vom Senate für richtig erachteten Auslegung die Strafbestimmung des § 18 Nr. 2 HDB. folgerichtig nicht schon dann anwendbar ist, wenn der Hilfsdienstpflichtige bisher als Arbeiter in dem bezeichneten Sinne beschäftigt war, daß die Anwendung vielmehr seine Uebnahme in gleicher Eigenschaft in das neue Beschäftigungsverhältnis erfordert. Demnach gewinnt für die Entscheidung auch das Vertragsverhältnis zwischen U. und dem Angekl. rechtl. Bedeutung. Nur wenn auch dieses als „Dienstvertrag“ und nicht als „Werkvertrag“ zu beurteilen wäre, könnte der äußere Tatbestand des Vergehens für gegeben erachtet werden. Für die Feststellung des inneren Tatbestands ergibt sich als notwendige Folge der entwickelten Gesetzesauslegung, daß Unkenntnis oder Irrtum des Angekl. über die Bedingungen, unter denen U. für Sch. tätig war, nicht den Inhalt des Strafgesetzes beträfe und daher für die Schuldfrage nicht bedeutungslos wäre, wenn nicht ein Verschulden des Angekl. festgestellt werden könnte. (Urteil vom 3. Jan. 1918, RevReg. Nr. 341/1917). Ed.

4253

### Oberlandesgericht München.

**Begriff des Antragstellers und Verletzten nach § 170 StPD.** Gründe: Der Antrag nach § 170 StPD. erfordert, daß der „Antragsteller“ (§§ 169, 156 StPD.) zugleich der Verletzte ist. Das trifft hier nicht zu. Die Strafanzeige vom 17. November 1917 war in der Form der Abschrift eines Anwaltschriftsatzes des M. S. M. in M. mit unterschrieblicher Beglaubigung dieses Anwalts abgefaßt; irgendeine Erwähnung, daß diese Schriftsahabschrift in Vollmacht eines anderen, insbesondere der Besitzerinnen der D.ischen Brauerei in St. eingereicht werde, enthielt sie ebensowenig als die Beifügung einer Vollmachtsurkunde. Das gleiche gilt von der Beschwerde an den Oberstaatsanwalt. Beide konnten nach ihrem Inhalt auch von einem mit den Verhältnissen bekannten Gast, Nachbarn oder Konkurrenzwirt ausgehen. Erst im gegenwärtigen von M. S. unterzeichneten Antrag tritt die Behauptung hervor, daß nicht nur dieser Antrag, sondern auch die



früheren Eingaben als namens der Brauereibesitzerinnen D. in St. gestellt angesehen werden sollen; eine Vollmacht liegt auch jetzt (nach Fristablauf) nicht bei. Unter solchen Umständen kann, wenn man den Schriftsatz vom 17. Nov. 1917 überhaupt als einen „Antrag“ und nicht bloß als eine gewöhnliche Anzeige ansieht, nur M. W. selbst als ursprünglicher Antragsteller erachtet werden, weil man offenbar mit der Tatsache der Bezichtigung durch die eigene Brauerei nicht offen hervortreten wollte. Eine nachträgliche Umdeutung, wie versucht, ist unzulässig. Jedenfalls Tatsache aber, die den M. W. als durch den beanstandeten Bierpreis persönlich verlezt erscheinen ließe, ist nicht ersichtlich. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob die Brauerei D. als Verkäuferin des Biers an den Wirt durch einen angeblich zu hohen Weiterverkaufspreis dieses Wirts „verlezt“ wäre, nachdem der Bierlieferungsvertrag hierüber keine Festsetzung enthält. (Beschl. v. 23. Jan. 1918; Reg.-Nr. 2/18). N.

4262

### Oberlandesgericht Augsburg.

**Zu § 132 BGB. und §§ 201, 202 ZPO. Zustellung außerprozessualer Erklärungen an eine Person, die einem mobilen Truppenteile angehört.** Eine solche Zustellung kann nicht im Wege der §§ 201, 202 ZPO. (durch Eruchten an die vorgesehene mil. Kommandobehörde) erfolgen. Nach § 132 Abs. 1 BGB. ist die Zustellung außerprozessualer Erklärungen durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zulässig. Bei einer Zustellung nach §§ 201, 202 ZPO. kommt aber ein Gerichtsvollzieher überhaupt nicht in Betracht. Abs. 2 des § 132 BGB. regelt die öffentliche Zustellung außerprozessualer Erklärungen im Falle des Unbekanntseins der Person, der gegenüber die Erklärung abzugeben ist, und im Falle des Unbekanntseins des Aufenthalts dieser Person. Hätte der Gesehgeber für außerprozessuale Erklärungen auch die Zustellung nach §§ 201, 202 ZPO. zulassen wollen, so hätte er dies im § 132 BGB. sicherlich ebenfalls zum Ausdruck gebracht und dann wohl auch die nach § 202 ZPO. dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts obliegende Verpflichtung dem Amtsgerichte übertragen. Unter solchen Umständen besteht auch nicht die Möglichkeit der entsprechenden Anwendung der Bestimmungen in §§ 201, 202 ZPO. auf die Zustellung außerprozessualer Erklärungen an den Angehörigen eines mobilen Truppenteils. Vgl. hieher Staubinger Anm. 4 und Pland Anm. 2 zu § 132 BGB., Wassermann-Erlanger, Kriegsgefeke privatrechtl. Inhalts 3. Aufl. S. 299 und 300. — Vgl. ferner § 1141 BGB. — (Beschluß des 2. Zivil-Senats vom 10. Januar 1918, Beschw.-Reg. 3/1918). Sohn.

4249

### Landgericht München II.

**Der gegenständlich beschränkte Erbschein.** Das Nachlassgericht hatte auf Grund eines Privattestamentes gemeinschaftlichen Erbschein mit Beschränkung auf ein Grundstück, über das verfügt werden wollte, in Anlehnung an Formular V a zur MDef. vom 20. März 1903, das Nachlasswesen betr., (Nachlassordnung) erteilt. Es waren also die Miterben bezeichnet, auf welche das Grundstück übergegangen sei, aber nicht ihre Erbteile. Ein Fall des § 2369 BGB. lag nicht vor. Das Grundbuchamt beanstandete den Erbschein. Das Nachlassgericht lehnte das Gesuch, ihn durch Einfügung der Erbteile zu ergänzen, ab. Auf Beschwerde der Erben wurde das Nachlassgericht angewiesen, den Erbschein dahin abzuändern, daß die Erbanteile der Miterben bezeichnet werden.

**Aus den Gründen:** Auf die umstrittene Frage einzugehen, ob die Erteilung eines auf einzelne Gegenstände beschränkten Erbscheins bei einer inländischen Erbschaft überhaupt zulässig sei, ist gegenüber deren erneuter Bejahung in der Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 10. Februar 1913, Samml. n. F. Bd. 15 S. 74 = RZM. Bd. 13 S. 16, erläßlich. Die Zulässigkeit vorausgesetzt, ist dem Erstrichter darin beizupflichten, daß der Erbschein nicht dahin lauten kann, der Nachlassgegenstand sei auf die mehreren Erben in bestimmten Bruchteilen, den Erbanteilen, übergegangen. Das widerspräche dem aus §§ 2032 ff. BGB. zu entnehmenden Wesen der Erbgemeinschaft, welche als Gemeinschaft zur gesamten Hand Bruchteilrechte der Miterben an den einzelnen Nachlassgegenständen ausschließt. Ebenso unvereinbar ist aber auch mit den Grundrätzen des 8. Abschnittes in Buch 5 d. BGB. die Erteilung eines Erbscheines bei mehreren Erben ohne Nennung der Größe der Erbteile, welche nach §§ 2353, 2357 BGB. notwendiger Bestandteil des Erbscheins ist. Die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins, sei es des in § 2369 BGB. vom Geseh unmittelbar zugelassenen, sei es des in § 55 Abs. 2 d. MDef. vom 20. März 1903 für zulässig erklärten, bedingt dies aber gar nicht. Auch die Kommentare stehen unzweideutig auf dem Standpunkt, daß in dem gegenständlich beschränkten Erbschein wie in jedem anderen die Erbanteile festzustellen sind (vgl. Staubinger 7./8. Aufl., Nr. 1 Abs. 2 und Pland 3. Aufl., Nr. 7 zu § 2369 BGB.). Auch die Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 10. Februar 1913 bekennet ihn inbegrifflich klar an mehreren Stellen. „Der allgemeine und der beschränkte Erbschein unterscheiden sich von einander nur dadurch, daß ersterer in Ansehung des ganzen Nachlasses, letzterer nur in Ansehung der in ihm angegebenen Gegenstände Wirksamkeit (§§ 2365 bis 2368 BGB.) hat.“ „Sie unterscheiden sich nicht nach ihrem Inhalt, sondern nur nach ihrem Umfang.“ Den hienach sich ergebenden Anforderungen trägt das Formular V a zur MDef. vom 20. März 1903 freilich nicht Rechnung. Dasselbe ist abzulehnen und es wird statt dessen eine Fassung zu wählen sein, welche den Irrtum ausschließt, als ob die zu bezeichnenden Erbquoten Bruchteile von dem in Frage stehenden einzelnen Nachlassstücke bedeuteten. Das kann z. B. geschehen durch Anwendung des Regelformulars (V und VI a. a. O.) mit dem Nachsatz: Dieser Erbschein ist nur bezüglich des und des näher zu bezeichnenden Nachlassgegenstandes wirksam. Es wird auch angängig sein, den im übrigen regelgemäß gefaßten Erbschein mit den Worten beginnen zu lassen: Unter Beschränkung der Wirksamkeit auf den zum Nachlass des . . . X. Y. gehörenden . . . Gegenstandes wird hienit bezeugt, daß X. Y. ufm. (Beschl. vom 16. Januar 1918, Beschw.-Reg. 3/18 I). Dr. U.

4255

### Gesehgebung und Verwaltung.

**Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts<sup>1)</sup>**  
(Zeitraum vom 10. Januar bis 12. Februar 1918).

**I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.**

1. Vorschriften für Vieh.

B.D. vom 8. Februar 1918 (RGOBl. S. 75): Ausdehnung der am 1. März 1918 vorzunehmenden kleinen Viehzählung auf zahme Raminchen.

2. Vorschriften für Kartoffeln.

Bef. vom 3. Februar 1918 (RGOBl. S. 72). Sie gestattet außer dem Falle des § 2 Abs. 1 der B.D.

<sup>1)</sup> Weiter Bericht S. 61 dieser Zeitschrift.



über Saatkartoffeln aus der Ernte 1917 vom 16. August 1917 (RStBl. S. 711) die Lieferung von Saatkartoffeln aus einem Kommunalverbandsbezirk in einen anderen, wenn die Lieferung auf Grund eines in der Zeit vom 5. Februar bis 15. März 1918 abgeschlossen und von dem Kommunalverband des Ausführortes genehmigten Vertrags erfolgt.

### 3. Vorschriften für Gemüse und Obst.

a) B.D. vom 23. Januar 1918 (RStBl. S. 46): Aufhebung der B.D. über die Regelung der Preise für Gemüse und Obst sowie für Obstmus und sonstige Fettersatzstoffe vom Brotausstrich vom 11. November 1915 und der Bef. über die Preise von Marmeladen vom 14. Dezember 1915 (RStBl. S. 752, 754 und 817).

b) B.D. vom 23. Januar 1918 (RStBl. S. 46). Nach § 1 kann die Reichsstelle für Gemüse und Obst, Verwaltungsabteilung, Bestimmungen über die gewerbmäßige Verarbeitung von Gemüse und Obst sowie Erzeugnissen daraus erlassen. Nach § 2 dürfen Gemüsekonserven, Sauerkraut und konservierte Gurken, Dörrgemüse, Obstkonserven und Obstwein nur mit Genehmigung der in Abs. 2 bezeichneten Stellen und nicht zu höheren als den von ihnen festgesetzten Preisen abgesetzt werden. Ohne Genehmigung dieser Stellen dürfen auch nach § 3 Gemüse und Obst zur Herstellung der genannten Erzeugnisse nicht erworben werden. Wer solche Erzeugnisse herstellt oder absetzt, hat nach § 4 den in § 2 bezeichneten Stellen und der Reichsstelle für Gemüse und Obst, Verwaltungsabteilung, auf Verlangen über die Beschaffung der Rohstoffe, deren Verarbeitung und den Absatz der Erzeugnisse Auskunft zu geben. Ausnahmen: §§ 7 und 8; Strafbest.: 9. § 10 hebt die B.D. über die Verarbeitung von Gemüse v. 5. 8. 16, die B.D. über die Verarbeitung von Obst vom <sup>6. 8. 1916</sup> <sup>24. 8. 1917</sup> (RStBl. 1916 S. 914 und 911, 1917 S. 729) auf.

### 4. Vorschriften für Rüben.

B.D. vom 2. Februar 1918 (RStBl. S. 69). § 1 gibt den rübenverarbeitenden Zucker- und Rübensaftfabriken das Recht, bis zum 28. Februar 1918 von den Rübenbauern, die ihnen Zuckerrüben aus der Ernte 1916 zu liefern verpflichtet waren, für das Erntejahr 1918 die Lieferung von Zuckerrüben von einer gleichgroßen Anbaufläche wie 1916 zu verlangen. Nach § 3 kann das zuständige Hauptamt landwirtschaftlichen Brennereien und den gewerblichen Brennereien, die im letzten Jahre ihres Betriebs vor dem 1. Oktober 1914 mehrlige Stoffe verarbeitet haben, für das Brenneriebetriebsjahr 1918/19 die Verarbeitung von Rüben zu gestatten. § 4 bestimmt die Mengen zuckerhaltiger Futtermittel, die rübenverarbeitende Zuckerfabriken im Betriebsjahr 1918/19 an die rübenliefernden Landwirte zurückliefern dürfen.

### 5. Vorschriften für Bier.

B.D. vom 24. Januar 1918 (RStBl. S. 55), gültig nur für das Gebiet der Norddeutschen Brauereiergemeinschaft. § 1 verbietet die Herstellung von Bier und bierähnlichen Getränken mit einer Stammwürze von mehr als 3%, § 7 die Vermischung von Bier und bierähnlichen Getränken zum Verfaule. Die §§ 2—5 setzen für Bier und bierähnliche Getränke Herstellerhöchstpreise fest und ermächtigen die Landesbehörden zur Herabsetzung dieser Höchstpreise sowie zur Festsetzung von Höchstpreisen für den Weiterverkauf. Nach § 5 haben die Inhaber von Gast- und Schankwirtschaften sowie anderen Kleinverkaufsstellen für Bier und bierähnliche Getränke die Verkaufspreise für diese Getränke durch einen Aushang bekanntzugeben und dürfen diese Preise nicht überschreiten. Strafbest. §§ 9 und 10; Ausnahmen §§ 11 und 12; Aufhebung der B.D. über Bier vom 20. Februar 1917 (RStBl. S. 162) § 13.

### 6. Vorschriften für Futtermittel.

a) B.D. vom 10. Januar 1918 (RStBl. S. 20): Aenderung der B.D. über Futtermittel vom 5. Oktober 1916 (RStBl. S. 1108) in einer Reihe von Punkten, jedoch nur in Einzelheiten ohne grundsätzliche Bedeutung. In der dadurch erhaltenen neuen Fassung ist die B.D. über Futtermittel unterm 10. Januar 1918 S. 23 des RStBl. veröffentlicht.

b) B.D. vom 20. Januar 1918 (RStBl. S. 44). Sie erhöht die nach den B.D.en über den Verkehr mit Heu sowie mit Stroh und Häcksel vom 12. Juli und 2. August 1917 (RStBl. S. 599 und 685) aufzubringenden und sofort sicherzustellenden Mengen Heu und Stroh für den Bedarf des Heeres.

### III. Sonstige Vorschriften.

#### 1. Vorschriften für Schwefel.

Bef. vom 14. Januar 1918 (RStBl. S. 29): Aufhebung der Vorschriften in §§ 3 und 4 der Bef. vom 27. Oktober 1916 (RStBl. S. 1196) über die Höchstpreise für Schwefel bei dessen Abnahme durch die Kriegschemikalien-Aktiengesellschaft.

#### 2. Vorschriften für Öle, Fette und Seifen.

B.D. vom 17. Januar 1918 (RStBl. S. 34): Aenderung der B.D.en über die Einfuhr von pflanzlichen und tierischen Ölen und Fetten sowie Seifen vom 4. März 1916 (RStBl. S. 148) dahin, daß als Ausland im Sinne der B.D. auch das besetzte Gebiet gilt.

#### 3. Vorschriften für Treibriemen.

B.D. vom 17. Januar 1918 (RStBl. S. 35) und Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RStBl. S. 36). Nach § 1 der Ausführungsbestimmungen dürfen Treibriemen, Förderbänder, Elevatorgurte, Rund- und Kordelschnüre aus Leder sowie die im einzelnen aufgeführten technischen Lederartikel nur mit Zustimmung der Riemen-Freigabe-Stelle Berlin hergestellt und in den Verkehr gebracht werden. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschrift und die bei der Genehmigung festgesetzten Bedingungen werden nach § 2 bestraft.

#### 4. Vorschriften für Schiffe.

a) B.D., betreffend Veräußerung von Kauffahrteischiffen ins Ausland, vom 17. Januar 1918 (RStBl. S. 39).

b) B.D., betreffend Veräußerung von Binnenschiffen ins Ausland, vom 17. Januar 1918 (RStBl. S. 40).

c) B.D., betreffend Veräußerung von Aktien oder sonstigen Geschäftsanteilen deutscher See- und Binnenschiffahrtsgesellschaften ins Ausland, vom 20. Januar 1918 (RStBl. S. 42).

Die drei B.D. übernehmen aus den B.D.en, betreffend Veräußerung von Kauffahrteischiffen an Nichtreichsangehörige, vom 21. Oktober 1916 (RStBl. S. 685) 17. Februar 1916 (RStBl. S. 107) betreffend Veräußerung von Binnenschiffen an Nichtreichsangehörige, vom 26. Juni 1916 (RStBl. S. 587) und betreffend Veräußerung von Aktien oder sonstigen Geschäftsanteilen deutscher Seeschiffahrtsgesellschaften ins Ausland vom 23. Dezember 1916 (RStBl. S. 1429) das Verbot der Veräußerung deutscher Schiffe und der Geschäftsanteile deutscher Seeschiffahrtsgesellschaften an Ausländer, dehnt aber das Verbot sachgemäß weiter aus, insbesondere auf den obligatorischen Vertrag, auf Rechtsgeschäfte, durch die der Erwerb für Rechnung von Ausländern erfolgen soll, auf den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung und auf den Erwerb durch solche Deutsche oder für Rechnung solcher Deutschen, die ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt nicht im Deutschen Reich haben, dann auf die Veräußerung von Geschäftsanteilen deutscher Binnenschiffahrtsgesellschaften.

## 5. Vorschriften für Tabak.

a) Bef. vom 24. Januar 1918 (RGBl. S. 57).

b) Bef. vom 23. Januar 1918 (RGBl. S. 65).

Erstere ändert den § 3 der Ausführungsbestimmungen vom 10. Oktober 1916 zu der VO. über Roh-tabak (RGBl. S. 1149), letztere den § 7 der Ausführungsbestimmungen vom 24. Oktober 1917 zu der VO. über Zigarettenabak (RGBl. S. 965) in der Weise ab, daß die Verarbeitung von Tabak weiter eingeschränkt wird.

## 6. Vorschriften für Wertpapiere.

Bef. vom 2. Februar 1918 (RGBl. S. 71): Aenderung der Bef., betreffend Ausnahmen vom Verbot der Mitteilungen über Preise von Wertpapieren usw., vom 9. November 1917 (RGBl. S. 1019) dahin, daß Mitteilungen über die für Wertpapiere beim Handel an einer inländischen Börse erzielten Preise zwischen Personen, die Bankergeschäfte gewerbsmäßig betreiben, auch dann zulässig sind, wenn diese Personen nicht im Inland ansässig sind.

## 7. Vergeltungsmaßnahmen gegenüber feindlichen Ausländern.

a) Bef. vom 10. Januar 1918 (RGBl. S. 38). Sie' beht die Vorschriften der VO., betreffend Zahlungsverbot gegen England, vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421), der VO. über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten, vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633) und der VO., betreffend Verträge mit feindlichen Staatsangehörigen vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1396) mit einigen Einschränkungen auf Brasilien und die brasilianischen Staatsangehörigen aus.

b) VO. vom 24. Januar 1918 (RGBl. S. 62): Ermächtigung des Reichskanzlers bei Erlaß von Vorschriften über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten (VO. vom 7. Oktober 1915, RGBl. S. 633) und über die Anmeldung von Auslandsforderungen (VO. vom 16. Dezember 1916, RGBl. S. 1400) die Stellen zu bestimmen, bei denen die Anmeldung zu erfolgen hat, und zu regeln, unter welchen Voraussetzungen der Treuhänder Auskunft über feindliches Vermögen erteilen darf.

c) Bef. vom 30. Januar 1918 (RGBl. S. 67). Nach Art. 1 und 2 ist das im Inland befindliche Vermögen der Angehörigen von Japan, Portugal, Italien, Panama, Kuba, Siam, Liberia, China, Brasilien sowie der Vereinigten Staaten von Amerika nach der VO. vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 633) und der Bef. vom 10. Oktober 1915 (RGBl. S. 653) bis zum 1. April 1918 bei dem Treuhänder für das feindliche Vermögen in Berlin W 8, Kronenstraße 44 anzumelden. Nach Art. 3 und 4 sind auf Geld lautende Forderungen gegen Schuldner in den Vereinigten Staaten von Amerika, Panama, Kuba, Siam, Liberia, China und Brasilien nach der VO. vom 16. Dezember 1916 (RGBl. S. 1400) und der Bef. vom 23. Februar 1917 (RGBl. S. 183) bis zum 1. April 1918 bei der Geschäftsstelle für Auslandsforderungen, Berlin SW 61, Gütchinerstraße 97—103 anzumelden, sofern die Forderungen schon vor den in Art. 3 angegebenen Zeitpunkten als Geldforderungen bestanden haben.

**Verfügungsbeschränkungen zum Westen der deutschen Schifffahrt.** Die Nr. 10 des RGBl. enthält zwei BVerordnungen vom 17. Januar ds. Js., die eine die Veräußerung von Kaufahrtschiffen ins Ausland, die andere die Veräußerung von Binnenschiffen ins Ausland betreffend, dazu eine VO. vom 20. desj. Mts., betreffend Veräußerung von Aktien oder sonstigen Geschäftsanteilen deutscher See- und Binnenschiffahrtsgesellschaften ins Ausland. Alle drei Verordnungen haben ihre Vorläufer. Aber durch den U-Bootkrieg

hat der Weltschiffsraum so abgenommen und der verbleibende Schiffsraum für die Zeit nach dem Krieg eine solche Bedeutung gewonnen, daß sich die Reichsregierung vor die Aufgabe gestellt sah, den deutschen Schiffsraum den deutschen Bedürfnissen besser zu sichern, als es nach den bisherigen Vorschriften der Fall war. Wir übergehen die Bestimmungen für Kaufahrtschiffe, die an Stelle der VO. vom 21. Okt. 1915, betr. Veräußerung von Kaufahrtschiffen an Nichtreichsangehörige, und der VO. vom 17. Febr. 1916, betr. Ergänzung dieser Verordnung, treten und wenden uns den für Bayern wichtigeren Bestimmungen über Binnenschiffe zu, die sich mit denen über Kaufahrtschiffe übrigens im wesentlichen decken. Auch nach Binnenschiffen und nach Aktien- oder sonstigen Geschäftsanteilen deutscher Binnenschiffahrtsgesellschaften ist eine wachsende Anfrage aus dem Ausland hervorgerufen. Auch hier galt es einen möglichst wirksamen Schutz zu schaffen. Verbot schon die VO. vom 26. Juni 1916 (RGBl. S. 587) „alle Rechtsgeschäfte, durch die das Eigentum eines . . . Schiffes ganz oder teilweise von einem Reichsangehörigen an einen Nichtreichsangehörigen übertragen werden soll“, so stellt § 1 Abs. 1 der VO. vom 17. Januar d. Js. nun außer Zweifel, daß nicht nur das dingliche Uebertragungsgeschäft, sondern auch das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft von dem Verbot betroffen sein soll. Die neue VO. beseitigt ferner den Zweifel, ob das Verbot nur für physische Personen auch für das Eigentum und für den Erwerb von Gesellschaften Geltung hat. Sie bestimmt ferner, daß auch ein Erwerb für Rechnung von Ausländern unzulässig ist (Abs. 3) und stellt in Abs. 5 fest, daß der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung dem rechtsgeschäftlichen Erwerb i. S. der Vorschriften der Abs. 1—3 gleichsteht. Nicht verboten war bisher die Veräußerung an Deutsche, die im Ausland wohnen. Allein auch auf diesem Wege können Schiffe der deutschen Ueberwachung und Verfügungsgewalt tatsächlich entzogen und dem Auslande dienstbar gemacht werden. Dem beugt die neue VO. vor; sie verbietet in Abs. 5 den Erwerb von Schiffen durch solche Deutsche oder für Rechnung solcher Deutschen, die ihren Wohnsitz nicht im Deutschen Reich haben und bestimmt das gleiche für Gesellschaften, die ihren Sitz im Ausland haben oder deren Kapital zum größeren Teil Ausländern zusteht. Vor dem Kriege pflegte man wohl die Nationalität einer Gesellschaft einfach nach ihrem Sitze zu beurteilen; im Kriege hat man zu würdigen gelernt, daß von nicht geringerer Bedeutung der Umstand ist, ob sich das Kapital zum größten Teil im Besitze von Inländern oder von Ausländern befindet (vgl. Hedemann, Bunte Bilder a. d. Rechtswelt S. 71). Daher diese Gleichstellung der Gesellschaften, deren Kapital zum größten Teil Ausländern zusteht, mit denen, die ihren Sitz im Ausland haben. Daher aber auch das notwendige Bestreben, der Entziehung von Schiffsraum nicht nur durch Verbote vorzubeugen, die sich auf die Verfügung über die Schiffe selbst beziehen, sondern auch die Verfügung über Geschäftsanteile an deutschen Schiffahrtsgesellschaften zu beschränken. Die Bedeutung der Schifffahrt für unsere Volkswirtschaft läßt es nicht wünschenswert erscheinen, daß ausländisches Kapital und damit ausländische Handels- und Wirtschaftsbelange auf den Betrieb, insbesondere auf die Frachtenpolitik der deutschen Schifffahrt maßgebenden Einfluß gewinnen. Das gilt insbesondere auch für die an Bedeutung stets wachsende Binnenschifffahrt. Während aber bisher sowohl für Kaufahrts- wie für Binnenschiffe Verfügungsbeschränkungen bestanden, war die Veräußerung von Aktien- oder sonstigen Geschäftsanteilen ins Ausland nur bei deutschen Schiffahrtsgesellschaften verboten (VO. vom 23. Dez. 1916 RGBl. S. 1429). Hier bringt die neue VO. vom 20. Januar d. Js. die notwendige Ergänzung: sie gilt für die Seeschifffahrts- wie für die Binnenschifffahrtsgesell-

schaften und baut zugleich die bisherigen Bestimmungen in derselben Weise aus, wie wir es bei der V.D. vom 17. Januar über die Veräußerung von Binnen Schiffen gesehen haben und es durch die V.D. vom gleichen Tag für die Veräußerung von Seeschiffen gesehen ist. — Im einzelnen sei zu diesen beiden Verordnungen noch das Folgende bemerkt. Die alten V.D. en sprachen von der Veräußerung an Nichtreichsangehörige; die neuen gebrauchen zwar den Ausdruck Ausländer, wollen indessen gleichfalls nicht nur auf Angehörige eines außerdeutschen Staates, sondern auch auf staatenlose Ausländer bezogen sein. — In beiden V.D. en bezieht sich das Verbot des § 1 Abs. 2 auch auf solche Schiffe, die für Deutsche auf ausländischen Werften gebaut werden, das Verbot in Abs. 3 dagegen nicht auf die für Rechnung von Ausländern gebauten Schiffe. Daß Schiffe für Rechnung eines Ausländers deutschen Werften neu in Bau gegeben werden, ist verboten. Dagegen sind Auslandsdeutschen Bauaufträge für den Bau von Schiffen auf deutschen Werften nicht verwehrt; nur der Erwerb von Schiffen durch Auslandsdeutsche ist in § 1 Abs. 4 der V.D. für Kaufahrtschiffe, § 1 Abs. 5 der V.D. für Binnenschiffe dem Erwerbe durch Ausländer gleichgestellt; daß die erstere V.D. von Deutschen spricht, die ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt nicht innerhalb des Deutschen Reiches haben, die andere dagegen nur von Deutschen, die ihren Wohnsitz nicht innerhalb des Deutschen Reiches haben, ist gewiß keine beabsichtigte Unterscheidung; der ratio legis entspricht sie nicht, aber der Gesetzgeber hat nach einem Worte Max von Seydels keine ratio auch dazu, daß er zum Ausdruck bringt, was er sagen will.

4296

**Bewilligung von Zahlungsstrafen an Kriegsteilnehmer verbündeter Staaten.** Die V.D. vom 8. Juni 1916 über die Bewilligung von Zahlungsstrafen an Kriegsteilnehmer bezieht sich nur auf deutsche Kriegsteilnehmer. Eine RR.V.D. vom 8. Nov. 1917 (RSBl. S. 1021) hat ihre Anwendbarkeit auf Kriegsteilnehmer eines verbündeten Staates unter der Voraussetzung ausgebeht, daß nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung des Reichsfinanzlers die Gegenseitigkeit in diesem Staate verbürgt ist. Diese Voraussetzung ist jetzt für Oesterreich-Ungarn erfüllt (RRBef. vom 16. Januar 1918 RSBl. S. 33).

## Bücheranzeigen.

**Warneers Jahrbuch der Entscheidungen.** A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, herausgegeben von Dr. Otto Warneer, Oberlandesgerichtsrat in Dresden. 16. Jahrg. XXI, 442 Seiten, geb. M 16.—. B. Strafrecht und Strafprozeß, herausgegeben von Georg Rosenmüller, Bandgerichtsdirektor in Plauen i. V. 12. Jahrg. XXIV, 266 Seiten, geb. M 12.—. Leipzig 1918, Rößberg'sche Verlagsbuchhandlung Arthur Rößberg.

Mit Vergnügen begrüßen wir auch in diesem Jahre das pünktliche Erscheinen der beiden schmucken Bände der angesehenen Sammlung. — t.

**Verkehrs- und Kohlensteuer und Kriegssteuerrückschlag.** Textausgabe mit Sachregister. Gesetze vom 9. April 1917 mit amtlicher Begründung und Sachregister. 107 Seiten. Berlin 1917, J. Suttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Den einzelnen Gesetzesbestimmungen sind die dazu gehörigen Teile der amtlichen Begründung beigelegt. Das Büchlein erlangt dadurch fast den Rang einer „Textausgabe mit Anmerkungen“.

Dr. S.

**Schweigers Terminkalender für die bayerischen Juristen 1918.** Herausgegeben von J. Schiedermaier, R. Landgerichtsrat in München. 358 Seiten. 2 Teile. München, Berlin und Leipzig 1918. J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Mf. 3.50.

Der bewährte Kalender, dessen umfangreiches Nachschlagewerk dem bayerischen Juristen schon längst unentbehrlich geworden ist, liegt nunmehr in 55. Jahrgang vor. Alle Tabellen usw. sind auf den neuesten Stand gebracht und von unbedingter Zuverlässigkeit.

F.

**Schweigers Bayerischer Finanzkalender für das Jahr 1918.** Herausgegeben von Dr. Anton Schlicht, R. Regierungsrat in Regensburg. Siebenter Jahrgang. 376 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1918, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Mf. 2.50.

Der neue Jahrgang bringt bei der Uebersicht über den Bestand und Umfang der Rentämter nunmehr auch die Postcheckkontonummern, die zugehörigen Bankanstalten und deren Postcheckkontonummern. Das Nachschlageverzeichnis ist wiederum ergänzt und erweitert worden. So ist der reichhaltige Kalender in seiner schmucken Ausstattung sehr geeignet, sich zu den alten auch neue Freunde zu gewinnen.

D. H.

**Soergel, Dr. Hs. Th., R. Hofrat, Rechtsprechung 1917 zum gesamten Zivil-, Handels- u. Prozeßrecht des Reiches u. der Bundesstaaten.** 18. Jahrgang. Stuttgart u. Berlin 1918, Deutsche Verlagsanstalt. Preis geb. Mf. 13.—.

Die Soergelsche umfassende Sammlung — sie berückichtigt auch in diesem Jahrgange die Rechtsprechung und die Rechtslehre zu nicht weniger als 328 Gesetzen — ist so allgemein bekannt, das wir uns wohl auf die Anzeige von dem Erscheinen des neuen Jahrganges beschränken dürfen. Hervorgehoben sei nur die in einem Anhang dem Buche beigelegte Zusammenstellung der Entscheidungen, die vom Reichsgericht seit Kriegsbeginn zu den Kriegsnotgesetzen und Verordnungen ergangen sind, und ein alphabetisches Schlagwortverzeichnis zu den Friedensgesetzen, das die Entscheidungen berückichtigt, die mit dem Kriege zusammenhängen. — d—t.

**Ebner, A., Syndikus des Vereins Deutscher Zeitungsverleger, in Berlin.** Wegweiser durch das gesamte Kriegrecht. (Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.) 246 Seiten. Stuttgart 1917, Verlag von J. Neß. geh. M 4.80, geb. M 5.80.

Ebner hat die mühselige Arbeit auf sich genommen, die im Reichsgesetzblatt, im Zentralblatt für das Deutsche Reich und im Armeekorps-Verordnungsblatt bis Ende Februar 1917 veröffentlichten Erlasse und Verordnungen sowie das Schrifttum dazu nach Schlagwörtern in der Buchstabenfolge zu ordnen. Den hohen Wert dieses Werkes zeigt ein Blick hinein. Ein solches Hilfsmittel wird vielleicht schon jeder heideigewünscht haben, der aus der ungeheuerlichen Hochflut der Kriegsgesetzgebung sich bei irgenbeiner Frage die einschlagenden Verordnungen heraus und zusammen suchen mußte. Mit Recht beschränkt sich Ebner nicht auf die gerade geltenden Vorschriften, sondern bringt auch die früheren. Wenn er das im Vorwort mit ihrer Bedeutung für das Verständnis der geltenden Bestimmung rechtfertigt, so hätte er auch noch anführen können, daß vielfach bei Bearbeitung und Entscheidung eines Rechtsfalles noch das inzwischen bereits wieder aufgehobene Recht zugrunde zu legen ist. In das Gesetzesregister sind bei den Schlagworten die Verweisungen auf das Schrifttum eingeleitet; sie erhöhen noch den Wert, wenn sich Ebner auch bei dem außerordentlichen Umfange dieser Literatur auf eine Auswahl beschränken mußte.

Jena.

Dr. Büchel.

**Groß, Dr. Hans**, weil. o. ö. Professor des Strafrechts an der Karl Franzens-Universität Graz. Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen. Ein Leitfadens für Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes. 4. erneute und vermehrte Auflage bearbeitet von Dr. Erwein Ritter von Höppler, R. R. Hofrat, Leitender I. Staatsanwalt in Wien. X, 224 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1918, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 4.—.

Es ist wohl eine Seltenheit, daß ein Mann auf einem wissenschaftlichen Gebiete so bahnbrechend wirkt wie Hans Groß auf dem der Kriminalistik, und noch seltener, daß ein Mann der Wissenschaft die Ergebnisse seiner Forschung in so trefflicher Weise über den Kreis der wissenschaftlich Gebildeten hinaus zugänglich und allgemein nutzbar zu machen versteht, wie Groß es mit dem vorliegenden Leitfadens getan hat. Der Herausgeber der vorliegenden 4. Auflage, der ersten nach dem Tode des hochverdienten Mannes, hat es sich zum Grundsatz gemacht, nichts an dem Buche zu ändern, was nicht durch die Zeit änderungsbedürftig geworden ist. In dankenswerter Weise hat er aber, den Bedürfnissen der Zeit Rechnung tragend, das Buch doch auch zu ergänzen und zu bereichern gewußt besonders durch Erörterungen über das Geständnis, die Vernehmung Jugendlicher und über Kindermißhandlung. Das Buch ist als Leitfadens für Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes bezeichnet. Allein, wo Zeit oder Gelegenheit fehlen, den „großen Groß“, das Handbuch für Untersuchungsrichter zu Rate zu ziehen, wird es auch dem Staatsanwalt und Richter treffliche Dienste tun. E.

**Siber, Dr. Heinrich**, ord. Professor an der Universität Leipzig. Die Prozeßführung des Vermögensverwalters nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Aus der Zeitschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Adolf Wach. 102 Seiten. München und Leipzig 1917, Verlag von Dunder & Humblot. Geb. Mk. 3.50.

Nach einer Vorbemerkung beschäftigt sich der Verfasser, der bereits früher eine ähnliche Materie in seiner Schrift: „Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Rechte“ behandelt hat, mit den Prozeßen des Verwalters über seine Rechte und Pflichten aus der Vermögensverwaltung, mit den Prozeßen des Verwalters über sein Verwaltungsrecht und mit der Prozeßführung des Verwalters über Rechte und Lasten des verwalteten Vermögens unter Hervorhebung der Prozeßführung im Namen des Vermögensinhabers und der Prozeßführung des Verwalters im eigenen Namen. Schließlich erörtert er Zweifelsfälle hinsichtlich des Konkursverwalters und Testamentsvollstreckers.

Die Abhandlung bedeutet eine wesentliche Förderung wichtiger zivilprozeßualer Probleme.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

**Das Versicherungsgesetz für Angestellte unter Berücksichtigung der Bundesratsbestimmungen über seine Ausführung mit Einschluß der durch den Krieg veranlaßten besonderen Bestimmungen.** Zweite, erweiterte Auflage. 60 Seiten. Verlag und Druck von Fredebeul & Roenen in Essen. Preis Mk. —.60.

Der Verfasser erörtert den Umfang der Versicherungspflicht nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte, die einzelnen Gruppen der Versicherungspflichtigen, die Befreiung von der Versicherungspflicht, die Befreiung des Angestellten von der Beitragsleistung, die freiwillige Versicherung, die Gehaltsklassen, die Aufbringung und die Höhe der Beiträge, die Ausstellung

der ersten Versicherungskarte, den Ertrag der Versicherungsarten, das Ruhen der Beitragsleistung, die Rückerstattung von Beiträgen, den Gegenstand der Versicherung, das Ruhegeld, die Hinterbliebenen-Rente, die Leibrenten, die Bedingungen für den Bezug des Ruhegeldes und der Renten, die Berechnung der Versicherungsleistungen, die Anmeldung der Ansprüche und die Auszahlung der Leistungen. Sodann wird die Einwirkung des Krieges auf die Angestellten-Versicherung dargestellt. Abgedruckt sind die Bundesratsverordnungen betreffend die Angestelltenversicherung während des Krieges vom 26. August 1915 und über Versicherungspflicht von Angestellten für Beschäftigungen während des Krieges vom 30. September 1916. Beigegebene Tabellen über die Bezüge erhöhen den Wert der Schrift.

Schweidnitz.

Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

**Mittels, Dr. Ludwig**, ord. Professor an der Universität Leipzig. Aus römischen und bürgerlichem Recht. Aus der Zeitschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Adolf Wach. 41 Seiten. München und Leipzig 1917, Verlag von Dunder & Humblot. Geb. Mk. 1.50.

Das Buch zerfällt in zwei Abschnitte. In dem ersten Abschnitt weist der Verfasser in sieben Stellen der Justinianischen Gesetzgebung bisher noch unentdeckte Interpretationen nach. Im zweiten beschäftigt er sich mit der Streitfrage, ob die durch § 138 Abs. 1 BGB. angeordnete Nichtigkeit des den guten Sitten zuwiderlaufenden Rechtsgeschäfts auch bei abstrakten Geschäften plaghreifen kann.

Die letztgenannten Ausführungen sind von weitgreifender praktischer Bedeutung.

Schweidnitz.

Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

**Sontag, Dr. Ernst**, Landgerichtsrat, 3. St. Kriegsgerichtsrat beim stellv. Generalkommando III. A. R. Gesetz betreffend die Verhaftung und Aufenthaltbeschränkung auf Grund des Kriegszustandes und des Belagerungszustandes vom 4. Dezember 1916 und Gesetz über den Kriegszustand vom 4. Dezember 1916. 111 S. Berlin 1917, Verlag von Franz Vahlen. Geb. Mk. 2.40.

Der Verfasser hat die in der praktischen Bearbeitung von Schughafsfachen gesammelten Erfahrungen dazu benützt, unter Zugrundelegung der einschlägigen staatsrechtlichen, militärrechtlichen und strafprozeßualen Literatur und unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien das Schughafstgesetz zu kommentieren. Historische und rechtliche Erörterungen sind vorausgeschickt. Da bei der Eile, mit der das Gesetz zustande kam, Zweifelsfragen sich bei der Anwendung des Gesetzes ergeben, ist das Erscheinen des Kommentars durch die Bedürfnisse der Praxis bedingt.

Schweidnitz.

Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

**Sturm, Dr. August**, Justizrat in Raumburg a. S. Weltkrieg und Friedenszustand. 47 Seiten. Langensalza 1916, Druck und Verlag von Wendt & Klauwell. Geb. Mk. 1.—.

Der Verfasser beleuchtet von den in seinen Werken niedergelegten rechtspsychologischen Grundsätzen aus den Weltkrieg. Auch wer den der Schrift zugrundeliegenden Anschauungen nicht in allem beitrifft, wird die temperamentvoll geschriebene Abhandlung mit Interesse lesen.

Schweidnitz.

Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. C e r t, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. S c h w e i t z e r Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.

Druck von Dr. F. B. D a t t e r e r & C o. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

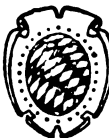
Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Regierungsrat im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Seiler)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(Hefferts Plätter für Rechtsanwendung Bd. 83.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mf. 3.— Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 20 Pf. für die halbjährliche Zeitschrift oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Druckangelegenheiten 20 Pf. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

97

## Die Gliederung des deutschen Gesellschaftsrechts.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Silberschmidt, Privatdozent in München.

Wohl der wichtigste Begriff der Wirtschaft und des Rechts ist der Gesellschaftsbegriff. Erst durch den Zusammenschluß wird es dem Menschen möglich, höhere Ziele zu erreichen, und heute umspinnt ein dichtes Netz von Gesellschaften die Erde. Lange schon hat man versucht, es zu ordnen und zu gliedern. Das Recht teilte die Gesellschaften wohl ein in solche des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, die ersteren wieder in personenrechtliche und schuldrechtliche, in solche des ganzen Vermögens und seiner Teile, während die Handelsgesellschaften in die bekannten Einzelformen auseinanderfielen. Die Wirtschaft teilte mit Vorliebe die Gesellschaften ein in Personal- und Kapitalgesellschaften, Wirtschaft und Recht unterschieden je nach der persönlichen und sachlichen, unbeschränkten und beschränkten Haftung der Gesellschafter. Diesen vielerlei Einteilungsgründen gegenüber besteht das Bedürfnis nach einer einheitlichen Gliederung. Sie ist im deutschen Rechte heute möglich geworden, weil auch der Gesellschaftsbegriff des bürgerlichen Rechts wie früher schon der des Handelsrechts im bürgerlichen Gesetzbuch personenrechtlich gestaltet wurde und weil Wirtschaft und Recht sich ohnehin wie Geordnetes zur Regel verhalten. Das Bedürfnis nach einer Ueberbrückung ist im Kriege durch die Bildung zahlreicher neuartiger Gesellschaften gestiegen.

I. Auszugehen ist von den Begriffen der Beteiligung und der Teilhaberschaft, die ich in einem gleichnamigen Buche entwickelt habe.

„Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag

bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu zahlen.“ (§ 705 BGB.). Den sämtlichen Gesellschaftern steht dabei gemeinschaftlich der Anspruch gegen die einzelnen Gesellschafter auf das Zusammenwirken zu dem gemeinsamen Zwecke, auf die Gesellschaftsleistungen. Zwischen den sämtlichen Gesellschaftern besteht eine Rechtsgemeinschaft, weil ihnen die Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrage nur gemeinschaftlich zustehen. Handelt es sich um Rechtsgemeinschaft an einem Unternehmen, so folgt aus dem Begriffe der Rechtsgemeinschaft von selbst, daß die sämtlichen Gesellschafter, die Teilhaber der Rechtsgemeinschaft, an den Erträgen des Unternehmens beteiligt sind. Es kann sich auch die Rechtsgemeinschaft auf die Beteiligung an den Erträgen beschränken. Es kann aber auch Beteiligung ohne Rechtsgemeinschaft, ohne Teilhaberschaft, in rein schuldrechtlicher Weise (z. B. bei der Beteiligung des Handlungsgehilfen am Geschäfte des Einzelkaufmanns) vorliegen. Soweit endlich der Zusammenschluß bis zur juristischen Person gesteigert ist, der dann das zusammengeschaffene Vermögen allein zusteht, kann von einer Rechtsgemeinschaft oder Teilhaberschaft keine Rede mehr sein. Sowohl die schuldrechtliche Beteiligung wie die juristische Person erfüllen nicht mehr den Begriff der Gesellschaft, die erstere bleibt hinter ihn zurück, die letztere geht über ihn hinaus.

II. Hiernach begründet jede Gesellschaft des deutschen Rechts eine Rechtsgemeinschaft in der Weise, daß den sämtlichen Teilhabern gemeinschaftlich der Anspruch gegen die einzelnen Gesellschafter auf die Gesellschaftsleistungen zusteht, daß die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschaft werden (§ 718 BGB.), daß aber ein solches gemeinschaftliches Vermögen stets schon durch die, geldwerten, Ansprüche auf die Gesellschaftsleistungen gebildet wird.

So enthält die Teilhaberschaft an der Gesellschaft begriffsgemäß auch die Beteiligung an dem Gesellschaftsvermögen; die Vermutung für die Gleichheit der Beiträge und Anteile, auch an der Geschäftsführung (§§ 706, 709, 711, 714, 718, 722), folgt aus der Verpflichtung zum gemeinschaftlichen Zusammenwirken aller zum gleichen Zwecke, während sich aus der gleichen Verpflichtung die Unmöglichkeit für den einzelnen Gesellschafter ergibt, über seinen Anteil allein zu verfügen oder einseitig Teilung zu verlangen (§ 719). Das Gesellschaftsvermögen ist, aus den gleichen Gründen, nicht nach den Regeln des Miteigentums zwischen den Teilhabern aufgeteilt, so daß jeder von ihnen über seinen Teil frei verfügen könnte, sondern das Eigentum (vgl. v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 288 f.) wie die begrenzten dinglichen Rechte (ebenda S. 598 f.) stehen nur der Gesamtheit der Teilhaber als solcher zu.

Entscheidend für den Gesellschaftsbegriff ist die Tatsache des Zusammenwirkens zu einem gemeinschaftlichen Zweck und sie muß auch die Grundlage der Gliederung bilden.

A. Den allgemeinsten Ausdruck hat der dargelegte Grundsatz in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft des § 705 BGB. gefunden. Es genügt danach die Förderung jedes nicht verbotenen und nicht unfittlichen Zweckes, soweit er überhaupt für das Recht von Bedeutung sein kann. Darnach lassen sich die bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften einteilen:

1. in solche zu eigennützigen und zu uneigennützigen (gemeinnützigen, wohltätigen, geselligen, wissenschaftlichen, künstlerischen, staatlichen, kirchlichen usw.) Zwecken. Was

a) die Gesellschaften zu eigennützigen Zwecken betrifft, so können sie Vermögensgemeinschaft oder nur Vermögenserwerb bezwecken.

a) Bei der ersteren ist die Möglichkeit einer allgemeinen Vermögensgemeinschaft nur noch insoweit gegeben, als nach § 310 BGB. die Verpflichtung, das künftige Vermögen oder einen Bruchteil davon zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, nichtig ist. Es kommt daher die Begründung meist von Einzelvermögensgemeinschaften in Frage. Die eheliche Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft werden zwar auch von den Grundsätzen der Gesamthand beherrscht, unterstehen aber nicht den Regeln der Gesellschaft, sondern des Familien- und des Erbrechts.

Die Gesellschaft zur Herbeiführung der Einzelvermögensgemeinschaft bezweckt meist den gemeinschaftlichen Erwerb von beweglichen oder unbeweglichen Sachen, Rechten usw., wenn auch häufig die alsbaldige Teilung (Güterzertrümmerung!) sofort ins Auge gefaßt und in den Zweck aufgenommen wird. Der Erwerb der Sache durch die Gesellschaft hat zur Folge, daß nicht die Grundsätze des einfachen Miteigentums mit der Möglichkeit für

den Einzelnen, über seinen Teil zu verfügen, sondern die des Gesellschaftsvermögens Anwendung finden.

β) Bei den bürgerlichen Gesellschaften zum Zwecke des Vermögenserwerbs handelt es sich häufig um Kartellierungen zur Erzielung günstiger Preise in einem sachlich und örtlich abgegrenzten Gebiete, wobei der Gesamtverkauf durch eine von den Einzelbetrieben errichtete Gesellschaft, oft Aktiengesellschaft oder G. v. b. G., erfolgt und dann meist eine weitere Gesellschaft des bürgerlichen Rechts das Verkaufsgeschäft der Einzelbetriebe an die Vertriebsgesellschaft regelt.

b) Die Gesellschaften zu uneigennützigen Zwecken zerfallen wieder in die bereits genannten Hauptarten nach der Verschiedenheit der gemeinnützigen Zwecke.

Den Gesellschaften mit eigennützigen und mit uneigennützigen Zwecken entsprechen, wenn eine wechselnde Mitgliederzahl ins Auge gefaßt wird und das Vermögen nicht diesen Mitgliedern, sondern der Vereinigung zuzurechnen soll, die ähnlich eingeteilten Vereine mit der Unterscheidung, ob ihr Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist oder nicht.

Die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts sind, da es sich um gegenseitige Verpflichtungen der Gesellschafter handelt, stets Personengesellschaften.

B. Ist der Zweck der Gesellschaft auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet, so liegt eine Offene Handelsgesellschaft vor, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist (§ 105 Abs. 1 HGB.). Schon dieser Wortlaut des Gesetzes zeigt, da der Bedingungssatz nur die Grenze gegen Kommandit- und Stille Gesellschaft zieht und der Abs. 2 ausdrücklich auf die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft verweist, daß die Offene Handelsgesellschaft eine ihrem Zwecke nach besonders gestaltete Art der Gesellschaft ist.

So ist auch die Offene Handelsgesellschaft eine Rechtsgemeinschaft, deren Teilhaber die Gesellschafter sind. Sie unterscheidet sich von der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft dadurch, daß sie eine Firma hat, unter der sie Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, Rechtsstreitigkeiten führen kann. Da aber die Rechte doch nur der Gesamtheit der Gesellschafter zustehen, nur die letztere Eigentümerin des Vermögens ist, so liegt nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes Gesellschaft und keine Juristische Person vor, ohne daß auf die bezügliche Rechtslehre und Rechtsprechung hier eingegangen werden kann; es ist eben der Schritt, der zur Juristischen Person führen würde, absichtlich nicht gemacht worden. Vgl. Silberschmidt, Gewerkschaft, Gesellschaft, Juristische Person im Archiv f. R. u. WPhilos. 11 (1918), 239 f.

Auch hier enthält die Teilhaberschaft begriffsgemäß die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen in der Weise, daß der Anspruch darauf durch die



Rechte der Gesamtheit beschränkt wird und der einzelne Teilhaber über sein Kapitalkonto ohne Zustimmung der andern Teilhaber nicht verfügen kann. Wichtig ist es, wenn Makower unter I g 2 zu § 105 HGB. erklärt, daß während bestehender Gesellschaft keine in bestimmten Bruchteilen anzugebenden Anteile der einzelnen Gesellschafter vorhanden sind, unrichtig aber ist die weitere Behauptung, der Anteil am Gesellschaftsvermögen sei nur ein forderungsrechtlicher Begriff, was wohl für die Auseinanderlegung, aber nicht für die bestehende Gesellschaft zutrifft.

Nur eine Abart der Offenen Handelsgesellschaft ist

C. die Kommanditgesellschaft, bei der zwar die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bei mindestens einem Gesellschafter auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist, während aber die Vorschriften der Offenen Handelsgesellschaft auch auf die Kommanditisten Anwendung zu finden haben. Auch sie sind daher Teilhaber der Rechtsgemeinschaft, wenn auch mit beschränkter Haftung. Die ihr entsprechende Beteiligung ist auch hier Folge der Teilhaberschaft und nicht von selbständiger Bedeutung, die erst beginnt, wenn der Einleger nicht zugleich als Mitberechtigter am Handelsgeschäft erscheint.

Aber auch

D. die Stille Gesellschaft ist noch Gesellschaft und auch der stille Gesellschafter ist Teilhaber einer Rechtsgemeinschaft. Allerdings ist die Stille Gesellschaft nicht Handelsgesellschaft, nicht nur, weil das Gesetz sie nach den Handelsgesellschaften selbständig regelt, sondern vor allem auch deshalb, weil sie nach außen der selbständigen Firma entbehrt und hier nur der Einzelkaufmann im eigenen Namen auftritt. Aber auch die Stille Gesellschaft ist eine Gesellschaft, nur daß deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes durch einen Gesellschafter auf dessen Namen gerichtet ist und daß dabei ein anderer Gesellschafter gegen Gewinnanteil sich verpflichtet, eine Vermögenseinlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Geschäftsinhabers übergeht. Diesem muß die Einlage zustehen, nicht dem Einleger und nicht einer Rechtsgemeinschaft; soweit die Einlage durch Verlust nicht aufgezehrt wird, steht sie allerdings nach Auflösung oder Konkurs gemäß §§ 340 (vgl. dazu Warner, Mpr. 5 N. 347) und 341 HGB. dem Einleger zu. Dieser kann am Verlust und muß am Gewinn beteiligt sein; hierin liegt das Zusammenwirken zum gemeinschaftlichen Zweck und der Gegensatz zum Darlehen. Bei der Stillen Gesellschaft hat aber auf das Geschäft selbst der Stille keinerlei Einfluß, auch der Rest des Aufsichtsrechts nach § 164 HGB. steht ihm nicht zu. Die Rechtsgemeinschaft ist daher auf das Erträgnis beschränkt, ein Gesellschaftsvermögen nicht mehr vorhanden, für die Grundsätze der Gesamthand kein Platz. Die Beteiligung gewinnt hier selbst-

ständige Bedeutung. Handelt es sich in allen diesen Fällen noch um reine Personengesellschaft, so ist

E. die Reederei zwar auch eine Gesellschaft zu einem bestimmten Zwecke, hier zum Betriebe der Seeschifffahrt, aber regelmäßig wird dabei vorausgesetzt, daß ein Schiff mehreren Personen gemeinschaftlich gehört. Dieser Eigentumsanteil als Grundlage der Reederei fügt der gesellschaftlichen Unterlage die sachenrechtliche hinzu, dabei wechselt die Teilhaberschaft mit der Veräußerung des Eigentumsanteils. So ist die Reederei die Gesellschaft von Miteigentümern eines Schiffes gerade in dieser besonderen Eigenschaft behufs Verwendung des Schiffes zum Erwerbe durch die Seeschifffahrt für gemeinschaftliche Rechnung (§ 489 Abs. 1 HGB.). Wenn nach §§ 493, 494 HGB. durch den Korrespondentreeber die Reederei „ohne Nennung der einzelnen Mitreeder“ Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet wird, so ist das doch nur eine abgekürzte Bezeichnung für die einzelnen Reeder, die in bestimmter Weise haften (vgl. Joerges in ZHR. 49, 203). Die Einzelvorschriften weichen mehrfach von denen der Gesellschaft ab (Veräußerung des Anteils, Verpflichtung zu Nachleistungen usw.); es handelt sich eben um eine eigene seerechtliche Rechtsform auf der Grundlage des Gesellschaftsrechts; es hat deshalb auch keinen Zweck zu untersuchen, ob die berührten Einzelvorschriften die Reederei mehr dem Vereine annähern, zumal es sich doch nur wieder um einen nicht rechtsfähigen Verein handeln würde.

III. Wohl aber ist es von erheblicher Bedeutung, daß gerade die Rechtsfähigkeit einer Reihe von Gesellschaftsformen gewährt und damit zugleich diese Form im einzelnen Falle zertrümmert wurde. Denn indem das Vermögen nun ausschließlich der Juristischen Person zugewiesen wurde, konnte eine Rechtsgemeinschaft und Teilhaberschaft von Gesellschaftern an diesem Vermögen nicht mehr in Frage kommen, da ja die Personen der Gesellschafter durchaus verschieden waren von der das Unternehmen tragenden Juristischen Person. Vgl. RG. vom 3. Dez. 1917. So handelt es sich in diesen Fällen durchaus um selbständige, von Teilhaberschaften unabhängige Beteiligungen.

A. Die Aktiengesellschaft zeigt uns geschichtlich den Uebergang von der Gesellschaft zur Juristischen Person. In Holland genügten bei der Gründung der großen Handelskompagnien die zunächst für Einzelreisen, Einzelzwecke gegründeten Gelegenheitsgesellschaften nicht mehr, als es sich darum handelte, Gelder für eine dauernde Unternehmung, für die Verwaltung der staatlichen Kolonien und die Ausbeutung der hierfür verliehenen Monopole aufzubringen: den Kompagnien wurden die Rechte der Juristischen Person vom Staate verliehen und sie konnten nun von jedem, der sich beteiligen wollte, Gelder auf Aktien entgegennehmen. So knüpft die Aktiengesellschaft

zunächst überall an die staatliche Verleihung an. Ihr Grundkapital wird in eine bestimmte Anzahl von Mitglieder-rechten zerlegt; wer ein solches Recht zu erlangen wünscht, muß es durch Einzahlung übernehmen. Es handelt sich daher, da sonstige Verpflichtungen regelmäßig nicht zu übernehmen sind, um eine Ansammlung von Kapital, um eine Kapitalgesellschaft. Da die Haftung auf die Einzahlung beschränkt ist, den Aktionären aber der Anspruch auf den sie treffenden Teil des etwaigen jährlichen Gewinnes zusteht, so besteht im inneren Verhältnis als Gegenleistung für die Geldhingabe bzw. als hauptsächliches Mitgliedschaftsrecht der Anspruch jedes Aktionärs auf den ihn treffenden Teil des Ertrags und zugleich nach Auflösung der Gesellschaft, d. h. nach Wegfall der Juristischen Person, der Anspruch auf den entsprechenden Teil des nach Zahlung der Schulden verbleibenden Vermögensrests.

B. Ob die Kommanditgesellschaft auf Aktien sich mehr der Kommanditgesellschaft oder mehr der Aktiengesellschaft anschließt, ist bei der unbestimmten Fassung des deutschen Gesetzes sehr bestritten; ich nahm früher das erstere an, komme jetzt aber zu letzterer Auffassung. Wohl ist, schon nach der Bezeichnung, vorherrschend die Kommanditgesellschaft, wobei das Kommanditkapital in Aktien zerlegt und selbst gewiß nicht, wie vielfach angenommen wird, mit dem Rechte der Juristischen Person ausgestattet ist; für eine solche fehlt es an jeder Selbständigkeit gerade nach außen. Aber einerseits ist eine Kommanditgesellschaft des persönlichen offenen Handelsgesellschafters mit der in Aktien zerlegten Kommanditistengesamtheit schwer denkbar, andererseits wird man nach der Fassung des § 320 Abs. 3 und nach der Auffassung zur Zeit der Erlassung des Gesetzes annehmen müssen, daß § 320 Abs. 3 HGB. auf § 210 Abs. 1 verweist und damit auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien zur Juristischen Person erklärt. So gilt hier alles, was für die Aktiengesellschaft erklärt wurde. Die Kommanditistengesamtheit ließe sich noch am ehesten als Gesamthandsgesellschaft erklären.

Eine erleichterte Abart der Aktiengesellschaft und wie diese und die Kommanditgesellschaft auf Aktien Handsgesellschaft ist

C. die G. m. b. H., bei der das Stammkapital in Stammeinlagen zerlegt, zugleich aber auch die Möglichkeit von Nachschüssen vorgesehen ist, während die Rechte der Gesellschafter denen der Aktionäre entsprechen.

D. Die Gewerkschaft ist wie die AG. Juristische Person, der Rang steht der Aktie sehr nahe (vgl. Silberschmidt im Arch. f. R. u. WPh. 11, 239 f.).

Endlich ist Juristische Person und regelmäßig Kaufmann

E. die Eingetragene Genossenschaft mit gemeinschaftlichem Geschäftsbetrieb zum Zwecke der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft

ihrer Mitglieder. Mit Recht stellt Waldecker (vgl. JurLitBl. 1916, 112, 36R. 77, 354 f. und Eingetragene Genossenschaft S. 137 f.) an und für sich die Eingetragene Genossenschaft, worauf ja der gemeinschaftliche Geschäftsbetrieb und der Förderungszweck hinweisen, als wirkliche Gesellschaft der Offenen Handelsgesellschaft an die Seite und verweist auf die Verwandtschaft zwischen Kapitalanteil und Geschäftsguthaben und die ursprünglich unbeschränkte Solidarhaft. Aber entscheidender Unterschied ist doch die Juristische Persönlichkeit, wenn auch bei der G. m. u. H. und m. b. H. die Genossen den Gläubigern unmittelbar haften und bei der G. m. u. Nachschußpflicht unbeschränkt deckungspflichtig sind.

IV. Als Juristische Personen erscheinen auch die während des Krieges gebildeten, rechtsfähigen „Gesellschaften“, in denen während des Krieges durch den Reichskanzler oder die Landeszentralbehörden natürliche und Juristische Personen sowie Gesellschaften auch gegen ihren Willen vereinigt werden. Hier entsteht nun ein, gleichfalls Gesellschaft genanntes, Gebilde, welches nicht, wie diese, auf Grund des freien Willens der Teilhaber zusammentritt und zusammenwirkt, sondern das durch staatlichen Zwang zusammengeführt wird, sich eine Satzung gibt und auf Grund dieser sowie des Gesetzes als vom Staat anerkannte Persönlichkeit auftritt. So werden durch die BRBef. vom 12. Juli 1915 die Landeszentralbehörden ermächtigt, die Besitzer von Steinkohlenbergwerken und Braunkohlenbergwerken allgemein oder für bestimmte Bezirke oder für bestimmte Arten von Bergwerkserzeugnissen ohne ihre Zustimmung zu Gesellschaften zu vereinigen, denen die Regelung der Förderung sowie der Absatz der Bergwerkserzeugnisse der Gesellschafter obliegt. Die Satzung hat Bestimmungen über die Höhe des Betriebskapitals und die Art seiner Aufbringung zu treffen, die Gesellschaftsorgane haben die Beteiligung der Gesellschafter an der Förderung und am Absatz festzusetzen, die Gesellschafter haben ihre Förderung der Gesellschaft bei Meidung von öffentlicher Strafe zur Verfügung zu stellen. Die Begründung (Kriegsbuch 4, 596) selbst zu der Verordnung nennt diese Gesellschaften „Zwangsgesellschaften“ und stellt ihnen entgegen den Weg des freiwilligen Zusammenschlusses, den sie in erster Reihe begünstigt und der bisher auch tatsächlich die Bildung der Zwangsgesellschaften im Bergbau (vgl. Flechtheim in JW. 15, 885, Grünebaum in RuW. 15, 261, Gachenburg in LZ. 15, 1062, Laband in DJS. 15, 839) unnötig gemacht hat.

In ähnlicher Weise ist durch die BRBef. vom 7. März 1917 der Reichskanzler ermächtigt worden, die Hersteller von Schuhwaren auch ohne ihre Zustimmung zu Gesellschaften zu vereinigen, denen die Regelung der Herstellung und der Absatz obliegt. Die Satzung hat die Höhe des Betriebskapitals und die Art seiner Aufbringung sowie

die Beiträge der Gesellschafter festzusetzen. Soweit nicht die Satzung Ausnahmen zuläßt, sind die Gesellschafter verpflichtet, der Gesellschaft ihre Erzeugnisse an Schuhwaren zum Zwecke des Absatzes zu überlassen. Zur Ueberwachung der Herstellung und des Absatzes wird ein Ueberwachungsausschuß vom Reichskanzler unter dessen Aufsicht berufen. Dieser Ausschuß, dem ein Vertreter des Reichskanzlers angehört, hat der Gesellschaft und ihren Mitgliedern Anweisungen über die Erzeugung und den Absatz sowie die Preise zu erteilen. Die Gesellschaft ist rechtsfähig, aber gewisse rechtsgeschäftliche Verfügungen der Gesellschafter sind bei Strafe der Nichtigkeit nur mit Zustimmung des Ueberwachungsausschusses zulässig. Diesem gegenüber besteht eine strafrechtlich geschätzte Auskunftspflicht, er hat auch Beschlagnahmerecht.

Diesen Zwangsgesellschaften verbleibt von den Gesellschaftsgrundrissen nur noch ein gewisses, auch wieder durch die Rücksichten auf das Gemeinwohl beschränktes, Beteiligungsrecht. Sie sind, ähnlich wie die auf Grund der WRVet. vom 18. Oktober 1914 gebildeten Genossenschaften zur Bodenverbesserung von Moor-, Heide- und ähnlichen Ländereien der preuß. VO. vom 7. November 1914 und wie die Wassergenossenschaften, denen diese nachgebildet sind (§ 13 der preuß. VO.), Genossenschaften (vgl. Laband S. 839, Grünebaum S. 264) und man sollte die Bezeichnung „Gesellschaft“, die schon ausgeschlossen ist, sobald Juristische Persönlichkeit vorliegt, vermeiden. Wie weit diese Zwangsgesellschaften öffentlich-rechtlicher Art sind, kann hier nicht untersucht werden; daß eine starke Mischung mit öffentlich-rechtlichen Bestandteilen vorliegt, ist selbstverständlich. Dies ist auch bei der großen Zahl von Kriegsgesellschaften der Fall, die als Gesellschaften m. b. H. und als Aktiengesellschaften ins Leben gerufen wurden, „um in gemeinnütziger Weise Erzeugnisse oder Rohstoffe gemeinschaftlich zu beziehen, zu verteilen und zu verwerten“ (Kriegsbuch 1, 558). Je mehr überhaupt durch den Krieg der Staat gezwungen war, regelnd in das Gebiet der Wirtschaft einzugreifen, desto mehr tritt die Bedeutung der gemischt-wirtschaftlichen Betriebe hervor, die schon in den letzten Jahren vor dem Kriege meist als Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H. oder eingetragene Genossenschaften mit Beteiligung und Einflußnahme (vorbehaltene Aufsichtsratsstellen, Zuordnung von Vertretern mit Aufsichts- und etwaigem Verbotungsrecht) des Staates, der Gemeinden und öffentlichen Verbände immer größere Bedeutung gewonnen. Vgl. Freund in DZ. 1911, 1113, Matthaei im NuW. 1914, 154, Frielinghaus ebenda 1912, 467. Auf diese Weise beteiligt sich der staatsrechtliche Verband an den Unternehmungen des bürgerlichen Rechts, indem er entweder allein deren Formen benutzt, z. B. sämtliche Aktien einer Aktiengesellschaft zeichnet oder sich mit andern staatsrechtlichen Verbänden oder

bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften zu Juristischen Personen oder Gesellschaften des bürgerlichen Rechts vereinigt. So ist z. B. im Kriege die Reichsgetreidestelle begründet worden mit einer Verwaltungsabteilung, die eine Behörde ist und vom Reichskanzler ernannt wird, und einer Geschäftsabteilung, die Gesellschaft m. b. H. ist und deren Aufsichtsrats-Vorsitzender der Vorsitzende des Direktoriums der Verwaltungsabteilung ist (Kriegsbuch 4, 104); dagegen ist z. B. die Reichsfuttermittelstelle nur als Behörde gestaltet (Kriegsbuch 4, 499), die allerdings in enger Verbindung mit der Bezugsvereinigung der Deutschen Landwirte G. m. b. H. steht. Gesellschaftsrechtlich können diese Gründungen nur Vorstufen künftiger Neubildungen darstellen, während es sich für sie jetzt darum handelt, mit dem Gegebenen auszukommen und mit den Formen des bisherigen Rechts Anforderungen zu erfüllen, die vorher noch nicht auftraten.

Fraglich kann dabei sein, ob die Zusammenfassung der gesellschaftlichen oder körperschaftlichen Einzelpersönlichkeiten in große Gesamtbildungen zulässig erscheint. Am wenigsten wird sich gegen die Bildung von Gesellschaften des bürgerlichen Rechts durch öffentlich-rechtliche und bürgerlich-rechtliche Persönlichkeiten erinnern lassen.

Wenn Handelsgesellschaften oder Genossenschaften selbst wieder die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien bilden sollen, was jetzt überwiegend für zulässig erklärt wird, so handelt es sich meist darum, durch die Zusammenfassung der Einzelgesellschaften ein größeres Unternehmen und insbesondere eine größere Haftbarkeit zu schaffen, vor allem häufig darum, die G. m. b. H., die Kommanditgesellschaft und die Genossenschaft, also Formen mit abgeschwächter Haftung, durch Zusammenfassung in offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften zu stärken und zu stützen. Die Gesellschafter der alten Gesellschaft werden als solche (häufig freilich persönlich neben ihrer Gesellschaft) nicht Teilhaber der neuen, sondern es entsteht eine neue, mittelbare Form der Beteiligung. Wenn sämtliche Teilhaber der alten Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, Vorstand und Aufsichtsrat der alten Aktiengesellschaft, Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung der alten G. m. b. H. einstimmig damit einverstanden sind, wird der Registrator wenig Bedenken gegen die Eintragung der neuen Gesellschaft haben. Anders aber, wenn die maßgebende Erklärung des Vertretungsberechtigten ohne gegen den Willen einzelner Gesellschafter abgegeben wurde. Die nur mittelbare Beteiligung bedeutet eine wesentliche Schwächung der Gesellschafterrechte, die Anwendung der §§ 108, 162, 173, 182 Abs. 2 Ziff. 2, 274 HGB. wird hier Vergewaltigungen vermeiden lassen.

V. Nach diesen Grundätzen wäre eine einheitliche Gliederung des deutschen Gesellschaftsrechtes

möglich, wenn man von dem Begriffe der Gesellschaft als der gegenseitigen Verpflichtung des Zusammenwirkens zu einem gemeinschaftlichen Zwecke ausgeht, wobei aber schon die Handelsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit gewisse Schwierigkeiten bieten. Nun wird aber der Gesellschaftsbegriff gemeinlich und zwar von Alters her in noch viel weiterem Umfange verwendet. Dem gegenüber erübrigt nur, mit dem Reichsgerichte die Begriffsbestimmung des Gesetzes durchzuführen und daneben dann den Begriff der „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse“ (vgl. Silberschmidt, Das „gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis“ in ZfR. 79 [1916], 465 f. und „Die Zeitdauer als Einteilungsgrund der vertraglichen Schuldverhältnisse“ in BayZfR. 12 [1916], 369 f. sowie Josef, Gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse bei Goldh. 26 [1917], 97 f.) aufzustellen. Um solche handelt es sich dann insbesondere, wenn

1. mehrere Personen zu einem nicht gemeinsamen Zwecke zusammenwirken, insbesondere, wie bei den Kartellen niederer Ordnung, jeder für sich Vorteile erstrebt oder wenn das Unternehmen nur im einseitigen Zwecke des Unternehmers geführt wird, aber andere dasselbe fördern und dafür in schuldrechtlicher Weise, ohne Rechtsgemeinschaft, daran beteiligt werden, oder aber

2. wenn es an jedem Zusammenwirken fehlt und Beteiligung nur aus Freigebigkeit oder gegen Entgelt gewährt wird. Die schuldrechtliche, früher sog. partiariſche, Beteiligung tritt ja in zahlreichen Fällen zu sonstigen Schuldverhältnissen (Pacht, Miete, Dienstvertrag, Wertvertrag, Darlehen usw.) hinzu. Sache des Einzelfalles ist es zu entscheiden, was oft nicht leicht ist, ob z. B. bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, Stille Gesellschaft oder Darlehen mit schuldrechtlicher Beteiligung vorliegt. Wenn z. B. in RGZ. 88, 109 das Verhältnis zwischen Ausstellung und Ausstellungswirten ein nur „gesellschaftsähnliches Zusammenwirken für einen gemeinschaftlichen Zweck“ genannt wird, weil die Ausstellung allein den Zweck und die Ausführungsmittel bestimmt, so würde entweder nur ein „gesellschaftsähnliches Zusammenwirken“, aber nicht für einen gemeinsamen Zweck, oder tatsächlich Gesellschaft vorliegen, weil „Unterorgan und Organismus“, wie das Reichsgericht das Verhältnis zeichnet, zum gleichen Zwecke zusammenwirken und die Erzielung eines zugleich beiden Teilen nährenden zahlreichen Besuchs recht wohl ein gemeinschaftliches Ziel darstellen kann. Ähnlich liegt es bei den von Josef herangezogenen Beispielen des Vertrags zwischen Musiker und Wirt sowie der Vereinigung von Rechtsanwälten und von Ärzten zur Berufsausübung. Gesellschaft kann in allen diesen Dingen vorliegen, auch zwischen zwei bei verschiedenen Gerichten zugelassenen Anwälten (RG. bei DJZ. 1907, 360), und es wird Sache des Einzelfalles sein festzustellen, was die Parteien wirklich beabsichtigt haben. Dagegen würde ich in dem von Josef auch

herangezogenen Falle (S. 103) der Beteiligung des Verkäufers einer Sache oder eines Rechts an einem späteren Uebererlös bei Weiterverkauf durch den Käufer, Gesellschaft regelmäßig, insbesondere soweit nicht auch Teilnahme am Verluste vereinbart ist und die Parteien tatsächlich zum Verkaufe gemeinschaftlich zusammenwirken wollen, nicht annehmen. Hier liegt häufig eine Nachwirkung des einzelstaatlichen Güterrechts, regelmäßig eine Ausgleichung des Preises vor. Wenn Josef (S. 155) glaubt, das gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnis spiele noch in zahlreichen anderen Rechtslagen eine Rolle, so kann sich auch das nur auf Einzelfälle beziehen, begrifflich dürfte der Kreis durch die in Ziffer 1 und 2 oben angeführten Fälle geschlossen sein. Entscheidend ist immer, ob ein Zusammenwirken zu einem gemeinschaftlichen Zwecke vorliegt; zu RGZ. 90, 14 gestatte ich mir auf ZfR. 79, 467/8 zu verweisen.

Die Folgerung aus der Annahme des „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisses“ wäre an sich die sinngemäße Anwendung der Gesellschaftsgrundsätze. Nun haben aber die „gesellschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse“, worauf ich schon früher hingewiesen habe, gerade das besondere Merkmal der Gesellschaft, das Zusammenwirken zu einem gemeinschaftlichen Zwecke, aus dem die Gesellschaftsgrundsätze abgeleitet werden, nicht. Es konnte deshalb von einer unmittelbaren Anwendung dieser Rechtsätze regelmäßig keine Rede sein, das Reichsgericht ist deshalb mit Recht auf das nächst übergeordnete Rechtsverhältnis zurückgegangen, das auf Dauer berechnete Vertrauensverhältnis oder, da jedes auf Dauer berechnete Schuldverhältnis des Vertrauens bedarf, das dauernde Schuldverhältnis. Ihm wurden die Regeln für die Fragen der Kündigung, des Rücktritts, der Leistung usw. entnommen, da in den in Frage kommenden Fällen ein Zusammenwirken zu einem gemeinschaftlichen Zwecke nicht vorlag. Und damit sind wir nun bei der Gliederung des deutschen Gesellschaftsrechts wieder bei dem Ausgangspunkt angelangt, von dem aus die dargelegte Einteilung stattzufinden hat.

## Die gesetzliche Vertretung der Minderjährigen im Falle der Fürsorgeerziehung.

Von Konrad Wehermann, R. Amtsgerichtsrat in Nürnberg.

### a) Umfang und Bedeutung der gesetzlichen Vertretung.

1. Der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere das Mündel zu vertreten.<sup>1)</sup> Ebenso hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und

<sup>1)</sup> § 1793 BGB.

das Vermögen des Kindes zu sorgen.<sup>1)</sup> Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt die Vertretung des Kindes.<sup>2)</sup> Die elterliche Gewalt ist also ihrer wesentlichen Grundlage nach eine vortmundschaftliche Gewalt im modernen Sinne der Vormundschaft, d. h. eine dem Besten des Kindes dienende Schutzeinrichtung. Wie bei der Vormundschaft, so umfaßt auch bei der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, die gesetzliche Vertretung des Kindes.<sup>3)</sup> Grundsätzlich sind also der Inhaber der elterlichen Gewalt und der Vormund rechtlich einander gleichgestellt, wie auch das rechtliche Verhältnis des Kindes gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt demjenigen des Mündels gegenüber dem Vormund entspricht. Was für das Mündel gilt, gilt auch in dieser Beziehung für das Kind. Aus dem Begriff der gesetzlichen Stellvertretung ergibt sich nach dem Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung, daß der Vormund, sowohl in den die Person, als in den das Vermögen des Mündels betreffenden Angelegenheiten im Namen des Mündels Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstrettigkeiten zu führen berechtigt ist, sowie daß ihm gegenüber als dem Vertreter des Mündels Rechtsgeschäfte vorgenommen werden können, ferner daß in denjenigen Fällen, in welchen das Gesetz die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von der Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters abhängig macht, der Vormund es ist, welcher in Ansehung des Mündels die Einwilligung oder Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern hat.<sup>4)</sup> Nicht vorgeschrieben ist, daß der Vormund in allen Fällen, in welchen er tatsächlich Geschäfte des Mündels besorgt, diese auch ausdrücklich im Namen des Mündels schließen soll. Eine derartige Vorschrift wäre in Wirklichkeit nicht durchführbar, da es viele Geschäfte gibt, welche erfahrungsmäßig nicht auf einen bestimmten Namen geschlossen werden, und welche auch ein Vormund trotz einer dies verlangenden Vorschrift tatsächlich niemals auf den Namen des Mündels schließen wird, z. B. alle geringfügigen Bareinkäufe in den Läden oder auf den Märkten; der Vormund ist also allgemein verpflichtet, im Namen des Mündels zu handeln, wie es das Beste des Mündels verlangt und, wenn ein entgegengesetztes Verfahren dem Mündel gefährlich werden kann. Nicht zu übersehen ist dabei, daß bei einer Reihe wichtiger Geschäfte, wie namentlich den Lehr- und Dienstverträgen, die Wirksamkeit dieser Geschäfte von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig ist, diese Genehmigung aber nur dann erteilt wird, wenn das Geschäft in einer den Mündel

sichernden Art abgeschlossen ist.<sup>5)</sup> Da die gesetzliche Vertretung des Mündels ein Ausfluß der Fürsorge ist, so steht grundsätzlich die gesetzliche Vertretung des Mündels in persönlichen Angelegenheiten demjenigen zu, dem die Sorge für die Person des Mündels obliegt, die gesetzliche Vertretung des Mündels in Vermögensangelegenheiten demjenigen, dem die Sorge für das Vermögen des Mündels obliegt.

2. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.<sup>6)</sup>

Eine der wichtigsten Seiten der Sorge für die Person des Kindes in tatsächlicher Hinsicht ist die Sorge für die Erziehung. Die Erziehungsgewalt umfaßt die Pflicht und das Recht, in einer dem Wohle, den Fähigkeiten und den Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen des Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und insbesondere auch die sittliche Ausbildung des Kindes zu sorgen, das Kind zu einem bestimmten Lebensberuf fähig zu machen und zur Erreichung dieser Ziele überhaupt die Handlungen des Kindes zu leiten. Die Pflicht und das Recht zur Erziehung enthalten naturgemäß auch die Befugnis, die zum Zwecke der Erziehung gefaßten Beschlüsse gegenüber dem Kinde durchzuführen. Das Kind ist dem Inhaber der Erziehungsgewalt insoweit gehorham schuldig und der Inhaber der Erziehungsgewalt befugt, die Durchführung der getroffenen Maßregeln durch Anwendung von angemessenen Zwangsmitteln zu erzwingen.<sup>7)</sup>

3. Grundsätzlich ist die Vertretungsmacht des Inhabers der elterlichen Gewalt und des Vormundes unbeschränkt.<sup>8)</sup> Allein dieser Grundsatz erleidet eine mehrfache Ausnahme. Denn die Vertretung des Kindes steht dem Vater insoweit nicht zu, als nach § 1795 BGB. ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist.<sup>10)</sup> Auch kann das Vormundschaftsgericht nach § 1796 BGB. dem Vater die Vertretung entziehen. Wird namentlich das körperliche oder geistige Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unethischen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen.<sup>11)</sup>

4. Die Entziehung der elterlichen Gewalt als solche kennt das BGB. nicht. Nur die einzelnen Bestandteile, das Recht für die Person des Kindes zu sorgen, das Recht für dessen Vermögen zu sorgen,

<sup>1)</sup> § 1627 BGB.

<sup>2)</sup> § 1630 BGB.

<sup>3)</sup> Motive zum BGB. IV 724.

<sup>4)</sup> Motive IV 1083.

<sup>5)</sup> Motive IV 1087.

<sup>6)</sup> § 1631 Abs. 1 und § 1800 BGB.

<sup>7)</sup> Motive IV 750.

<sup>8)</sup> Motive IV 740 und 1084.

<sup>9)</sup> § 1630 BGB.

<sup>10)</sup> § 1666 Abs. 1 BGB.

können entzogen werden. Wird die Sorge für die Person und das Vermögen entzogen, so kommt im Ergebnis die Entziehung der einzelnen Bestandteile der Beendigung der elterlichen Gewalt nahe; diese verbleibt aber als solche dem Inhaber der elterlichen Gewalt. Wird die Sorge für die Person entzogen, so wird dadurch zugleich die Vertretungsmacht in den persönlichen Angelegenheiten des Kindes entzogen.<sup>12)</sup> Das Vormundschaftsgericht kann aber dem Vater das Recht der Sorge für die Person nicht nur ganz entziehen, sondern dieses Recht auch nur in einzelnen Teilen beschränken. Das Vormundschaftsgericht hat also auch die Befugnis, dem Vater einzelne, auf dem Rechte der Fürsorge für die Person beruhende Rechte z. B., das Recht die Erziehung des Kindes zu leiten, ganz oder teilweise zu entziehen.<sup>13)</sup>

### b) Die rechtliche Bedeutung der Fürsorgeerziehung.

Die Fürsorgeerziehung ist nach dem Bayerischen Fürsorgeerziehungsgesetz vom 21. Juli 1915 die auf öffentliche Kosten vom Vormundschaftsgericht angeordnete und unter Aufsicht der Distriktsverwaltungsbehörde durchgeführte Unterbringung eines Minderjährigen in einer geeigneten Familie, oder in einer Erziehungsanstalt zum Zwecke seiner Erziehung.<sup>14)</sup> Diese durch Art. 135 GG. BGB. zugelassene landesrechtliche Fürsorgeerziehung ist eine öffentlich-rechtliche Maßregel, die mit der Besserung des Jugendlichen zugleich den Schutz der Allgemeinheit bezweckt. Der Staat hat durch die Fürsorgeerziehung eine Schutzmaßregel gegen die dem Gemeinwohl schädliche Verwahrlosung der Jugend geschaffen. Aber er hat mit dieser Schutzmaßregel weder den Zweck noch die Absicht verbunden, in das privatrechtliche Verhältnis der Eltern zu den Kindern einzugreifen oder die mit der elterlichen Gewalt und den Rechten des Vormundes verknüpften Befugnisse einzuschränken, abzuändern und umzugestalten.<sup>15)</sup> Durch die Anordnung der Fürsorgeerziehung wird demjenigen, dem die Sorge für die Person des Minderjährigen zusteht, nur das Recht der Erziehung des Minderjährigen entzogen und ein Erziehungsrecht des Staates begründet.<sup>16)</sup> In den Fällen, in denen die hierzu in erster Linie berufenen Personen die Erziehung der ihnen anvertrauten Minderjährigen nicht hinreichend leiten können oder nicht leiten wollen, greift der Staat helfend ein, aber auch nur dann, wenn kein anderes

Mittel übrig ist, wenn die Fürsorgeerziehung also das letzte Auskunftsmitglied bildet. Die Eigenart der Fürsorgeerziehung als Schutzmaßregel ergibt sich weiter auch daraus, daß die Fürsorgeerziehung wieder aufzuheben ist, wenn der Zweck der Fürsorgeerziehung erreicht ist,<sup>17)</sup> oder wenn die Voraussetzungen für die Anordnung weggefallen sind, wenn also z. B. der Minderjährige sich vollständig gebessert hat, oder wenn sich dritte Personen, etwa nahe Verwandte des Minderjährigen, freiwillig zur Fortsetzung der Erziehung aus eigenen Mitteln erboten haben, so daß öffentliche Mittel und die Mitwirkung der staatlichen Behörden nicht mehr in Anspruch genommen werden müssen. Ausdrücklich muß dabei darauf hingewiesen werden, daß die Fürsorgeerziehung auf die Erziehung des Jugendlichen sich beschränkt, nicht die Ausbildung des Jugendlichen in einem Berufe zum Gegenstand hat. Die Fürsorgeerziehung umfaßt die Sorge für die körperliche, geistige und sittliche Ausbildung des Minderjährigen und die diesem Zwecke dienende Leitung der Handlungen des Minderjährigen.<sup>18)</sup> Sie hat den Zweck, dem Jugendlichen die nötigen Kenntnisse des Geistes, die erforderliche Pflege des Körpers und die gründliche Entwicklung seiner sittlichen Eigenschaften zu gewähren, damit er dadurch die Fähigkeit erlangt, sich später zu einem bestimmten, für ihn geeigneten Berufe auszubilden. Die Erziehung ist also nur die Vorstufe und die Grundlage für die spätere Ausbildung in einem Berufe. Die Fürsorgeerziehung beschränkt sich auf die Ausbildung in den Schulkenntnissen, in den sittlichen und religiösen Grundsätzen und auf die Pflege und geistliche Entwicklung des Körpers. Sie wird durchgeführt durch die Unterbringung in einer geeigneten Familie, oder in einer Erziehungsanstalt; und zwar darf die Unterbringung nur solange dauern, als es der Zweck der Erziehung und nur der Zweck der Erziehung erforderlich macht.

### c) Ergebnis.

Aus dem Begriff und dem Umfang der gesetzlichen Vertretung gegenüber der Bedeutung und der Natur der Fürsorgeerziehung muß gefolgert werden:

1. Die Fürsorgeerziehung ist das Recht auf Erziehung. Sie ist also nicht nur ein tatsächliches Verhältnis, sondern sie ist auch ein Rechtsverhältnis. Nur die Ausübung der Erziehung besteht in tatsächlichen Handlungen, wie Schulunterricht, Religionsunterricht, gewissenhafte Ueberwachung und angemessene Beschäftigung in der schulfreien Zeit, Pflege des Körpers usw. Die Fürsorgeerziehung selbst ist aber ein Rechtsverhältnis; denn sie ist das Recht zur Erziehung; und das Erziehungs-

<sup>12)</sup> RRG. Bd. 16 S. 620.

<sup>13)</sup> RRG. Bd. 15 S. 390 und BayStR. 1910 Nr. 20—21 S. 388.

<sup>14)</sup> BayGGBl. 1915 S. 595; empfehlenswerte Handausgaben, Marschall-Ghrhardt und besonders die gelegenen Erläuterungen von Schiebermair: München 1917.

<sup>15)</sup> RRG. Bd. 17 S. 143.

<sup>16)</sup> Marschall-Ghrhardt S. 4.

<sup>17)</sup> Art. 10 GG. und § 45 AB. vom 28. Juni 1902, JRB. S. 629.

<sup>18)</sup> Schiebermair S. 20.



recht begründet für den Inhaber der Erziehungsgewalt das Recht und die Pflicht, den Minderjährigen zu erziehen, die durch die Erziehung veranlaßten Beschlüsse und Anordnungen durchzuführen und kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel anzuwenden. Der Minderjährige dagegen ist dem Inhaber der Erziehungsgewalt gegenüber zum Gehorsam kraft des Erziehungsrechtes verpflichtet.<sup>19)</sup>

Die Fürsorgeerziehung ist ein wichtiger Teil der Sorge für die Person; sie ist jedoch nur ein Teil der die Sorge für die Person bildenden Angelegenheiten. Sie bildet nur einen Bestandteil der Sorge für die Person. Das Recht der Sorge für die Person schließt in sich das Recht der gesetzlichen Vertretung in persönlichen Angelegenheiten. Die Anordnung der Fürsorgeerziehung bewirkt nur die Entziehung des Erziehungsrechtes. Da dieses nur ein Teil der Sorge für die Person ist, wird also durch die Anordnung der Fürsorgeerziehung keineswegs das Recht der Sorge für die Person und demzufolge auch nicht das Recht der gesetzlichen Vertretung in persönlichen Angelegenheiten und noch viel weniger in Vermögensangelegenheiten entzogen. Die Anordnung der Fürsorgeerziehung bewirkt also keine Aenderung in der gesetzlichen Vertretung der Minderjährigen.<sup>20)</sup> Die Richtigkeit dieser Folgerung ergibt sich namentlich aus folgender Probe: Angenommen, das Vormundschaftsgericht kommt zu der Ueberzeugung, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind so stark nach jeder Richtung vernachlässigt hat, daß ihm die Sorge für die Person des Kindes überhaupt zu entziehen, und daß gegen das Kind die Fürsorgeerziehung anzuordnen ist, dann wird dem Gewalthaber die Sorge für die Person des Kindes entzogen und an Stelle des Vaters ein Pfleger für das Kind zur Ausübung der Sorge für die Person gemäß §§ 1628, 1666 und 1909 BGB. bestellt; außerdem wird die Fürsorgeerziehung angeordnet. Daraus ergibt sich, daß nicht die Anordnung der Fürsorgeerziehung, sondern die Entziehung der Sorge für die Person des Kindes die Aenderung der gesetzlichen Vertretung des Kindes bewirkt hat; denn unabhängig von der Fürsorgeerziehung und neben ihr wurde die Sorge für die Person entzogen und zur Ausübung der Sorge für die Person ein Pfleger bestellt. Dieser hat nunmehr das Kind in seinen persönlichen Angelegenheiten zu vertreten, ohne daß diese gesetzliche Vertretung durch die Fürsorgeerziehung beeinträchtigt wird.

2. Die Entziehung des Erziehungsrechtes erfolgt durch die Anordnung der Fürsorgeerziehung. Wenn die Anordnung der Fürsorge-

erziehung die gesetzliche Vertretung unberührt läßt, so muß dies von der Durchführung der Fürsorgeerziehung in dem nämlichen Umfange gelten. Denn die Durchführung der Fürsorgeerziehung ist nur die Folge der Anordnung, und die Folge kann keine stärkere Wirkung haben als ihre Ursache. Infolgedessen sind die Distriktsverwaltungsbehörden darauf beschränkt, nur diejenigen Rechte und Pflichten auszuüben, die mit der Unterbringung der Minderjährigen in einer geeigneten Familie oder in einer Anstalt zum Zwecke der Erziehung verbunden sind.

3. Demgemäß sind die Distriktsverwaltungsbehörden ausgeschlossen von der Vertretung bei allen Rechtshandlungen, die überhaupt nicht mit der Erziehung zusammenhängen; so verbleibt dem elterlichen Gewalthaber oder dem Vormund namentlich die Befugnis zur Einwilligung der Eheschließung § 1304 Abs. 1 BGB.; die Befugnis zur Einwilligung in die Ehelichkeitserklärung § 1728 BGB.; die Befugnis zur Schließung des Vertrags auf Annahme an Kindes Statt § 1750 BGB.; die Befugnis zur Begründung und Aufhebung des Wohnsitzes § 8 BGB.; das Recht im Strafverfahren als Beistand zugelassen zu werden § 149 StPD.; das Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln § 340 StPD.; das Recht zur Erhebung der Privatklage § 414 StPD.; die Befugnis zum Anschluß als Nebkläger § 485 StPD.; das Recht eine Buße zu verlangen § 443 StPD.; das Recht Strafantrag zu stellen § 65 StGB.; sowie die Einwilligung zu einer Operation des Kindes; denn dieses Recht ist ein Ausfluß der allgemeinen Sorge für die Person des Kindes und muß schon wegen seiner höchst familiären Natur dem regelmäßigen, gesetzlichen Vertreter vorbehalten bleiben; endlich ist in denjenigen Fällen, in denen die Gewerbeordnung eine Handlung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen fordert, immer nur der regelmäßige gesetzliche Vertreter zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt, also z. B. im Hinblick auf § 107 GewO. zum Empfang des Arbeitsbuchs des unter 16 Jahre alten Arbeiters.<sup>21)</sup>

4. Aber auch diejenigen Rechtshandlungen, die im Anschluß an die Fürsorgeerziehung und im mittelbaren Zusammenhang mit ihr vorzunehmen sind, können nur durch die gesetzlichen Vertreter der Minderjährigen, nicht etwa durch die Distriktsverwaltungsbehörden vorgenommen werden. Dies gilt namentlich von den Lehrverträgen, den Dienstverträgen und den Arbeitsverträgen.<sup>22)</sup>

a) Somenig regelmäßig mit dem Begriff der Erziehung die Ausbildung in einem bestimmten Berufe, sondern nur die Vorbereitung zur Fähig-

<sup>19)</sup> § 1631 Abs. 2 BGB.

<sup>20)</sup> Matschall-Gehrhardt S. 4 und Schiedermaier S. 20.

<sup>21)</sup> Schiedermaier S. 20 und 21.

<sup>22)</sup> Anderer Ansicht Dr. Weith, JBlfG. Bd. 12 S. 522.

keit für einen bestimmten Beruf verbunden wird, sowenig kann bei der Fürsorgeerziehung eine Ausnahme gemacht und die Berufsausbildung zur Fürsorgeerziehung gerechnet werden; denn die Berufsausbildung ist ein Entwicklungsgang für sich selbst und ist für sich selbst zu beurteilen. Wenn die Ausbildung in einem bestimmten Berufe ein Bestandteil der Erziehung wäre, dann müßte sie ebenso, wie der den Hauptinhalt der Erziehung bildende Schulunterricht, gesetzlich angeordnet sein. Abgesehen davon, daß dies nicht der Fall ist, gibt es außerdem sehr viele Menschen, die überhaupt keinen bestimmten Beruf erlernt haben und doch erzogen sind, die z. B. als Laufburschen oder als Zugeherinnen ihr Auskommen finden; dazu kommt, daß gegenüber der Erziehung die Ausbildung eine verschiedene rechtliche Natur hat: bei der Erziehung wird der Nachdruck darauf gelegt, daß der Zögling Kenntnisse sich erwirbt, die ihn zur Ausbildung in einem späteren Beruf fähig machen. Bei der Ausbildung tritt in den Vordergrund, daß der Lehrling nicht nur Fähigkeiten zeigt, sondern auch Leistungen vollbringt, die seine sachliche Tüchtigkeit bekunden und dem Lehrherrn nützlich sind. Noch deutlicher tritt der Unterschied bei den Dienst- und Arbeitsverträgen in der Erscheinung; denn hier steht der Minderjährige als Arbeitnehmer, als Dienstbote dem Arbeitgeber, dem Dienstherrn gleichberechtigt gegenüber. Der versprochene Arbeitslohn entspricht der versprochenen Arbeitsleistung. Im Gegensatz zu der gesetzlich nicht weiter geregelten Erziehung ist das Lehrverhältnis und das Arbeits- und Dienstverhältnis durch die Bestimmungen der §§ 1822 Nr. 6, 1827 und 113 BGB. besonders geordnet. Wenn auch die Berufsausbildung als selbständige Erscheinung in dem Entwicklungsgang des Minderjährigen zu bewerten ist, so setzt sie doch keineswegs den Abschluß der Fürsorgeerziehung als unbedingt erforderlich voraus. Der Fürsorgezögling kann vielmehr sehr wohl noch der Fürsorgeerziehung, namentlich der weiteren Ueberwachung seines sittlichen Verhaltens bedürfen, obwohl er die Schule beendet hat und in ein Lehrverhältnis eingetreten ist. Auch ist es im wirklichen Leben sehr wohl möglich, daß der Fürsorgezögling in einer bestimmten Familie zur Erziehung untergebracht ist, während er zur gleichen Zeit einem von dieser Familie ganz verschiedenen Lehrherrn zur Ausbildung in einem bestimmten Berufe überwiesen ist. Ebenso gut aber ist es möglich, daß z. B. ein aus der Schule entlassener Minderjähriger einem und demselben Gewalthaber zur Erziehung und zur Ausbildung in einem Berufe überwiesen wird. Die Ueberweisung zur Erziehung kann dann endigen, wenn die Voraussetzungen für die Fortdauer der Erziehung weggefallen sind; gleichwohl dauert die Ueberweisung zur Ausbildung fort, das Lehrverhältnis bleibt also von der Aufhebung der Fürsorgeerziehung unberührt; umgekehrt kann die

Lehrzeit beendet sein und trotzdem können die Voraussetzungen für die Fortdauer der Fürsorgeerziehung noch bestehen; dann bleibt die Fürsorgeerziehung aufrecht erhalten, obwohl und trotzdem das Lehrverhältnis beendet ist. Auch hieraus ergibt sich, daß Fürsorgeerziehung und Berufsausbildung von einander unabhängige und verschiedene Verhältnisse sind.

b) Wenn gleichwohl den Distriktsverwaltungsbehörden<sup>23)</sup> zur Pflicht gemacht ist, daß bei Ablauf des schulpflichtigen Alters rechtzeitig für eine den Fähigkeiten und Verhältnissen des Minderjährigen, tunlichst auch seinen Neigungen entsprechende Dienst- oder Arbeitsstelle zu sorgen ist, daß ferner beim Abschluß von Lehrverträgen die tüchtige Ausbildung im Handwerk innerhalb einer bestimmten Zeit sicher zu stellen ist, so kann aus daraus nicht die Befugnis der Distriktsverwaltungsbehörden zum Abschluß von Lehr-, Arbeits- oder Dienstverträgen gefolgert werden; denn abgesehen davon, daß diese Bestimmungen nicht einmal landesgesetzliche Vorschriften, sondern nur dienstliche Anweisungen sind, können auch Landesgesetze nach dem Grundsatz, Reichsrecht bricht Landesrecht, aber nicht umgekehrt, in keinem Falle das Reichsrecht und in dieser Beziehung die reichsgesetzlichen Vorschriften über die gesetzliche Stellvertretung ändern; dazu kommt aber noch besonders, daß, wie Dr. Weith<sup>24)</sup> eingehend dargelegt hat, bei Beratung des jetzigen § 1666 BGB. betont wurde, daß nur diejenigen Maßregeln gesetzlich zu treffen seien, die zum Zwecke der Erziehung der Kinder nötig seien, und daß weiter hervorgehoben wurde, daß auch die Landesgesetze die elterliche Gewalt nicht in noch weiterem Umfange beschränken dürften, als dies durch den § 1666 BGB. geschehen sei. Da also reichsgesetzlich eine landesgesetzliche Beschränkung der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen ist, so können die Landesgesetze und noch weniger Dienstanweisungen eine Aenderung in den Vorschriften über die gesetzliche Stellvertretung um so weniger hervorbringen, als eine solche Aenderung gar nicht in der Absicht des Fürsorgeerziehungsgesetzes liegt und deshalb noch weniger in der Absicht der Dienstanweisungen, die nur die Natur von gesetzeslegenden Ausführungsbestimmungen haben, gelegen sein kann; denn das Fürsorgeerziehungsgesetz bezweckt, wie schon hervorgehoben, nur ein staatliches Erziehungsrecht zum Schutze der Jugend, nicht einen Eingriff in die bestehenden privatrechtlichen Beziehungen. Demgemäß können die gegebenen Anweisungen nur dahin aufgefaßt werden, daß die Distriktsverwaltungsbehörden verpflichtet sind, die geeigneten Lehrherrn und Arbeitgeber zu *vermitteln*, nicht aber in eigener Zuständigkeit die den Lehrling und den Lehrherrn, den Arbeitnehmer und den Arbeit-

<sup>23)</sup> § 38 MVerf. vom 28. Juni 1902, JMBI. S. 629.

<sup>24)</sup> JBlStG. Bd. 12 S. 518.

geber bindenden Verträge abzuschließen. Gegen diese Auffassung verstößt auch nicht im geringsten der Wortlaut der Anweisungen, die zweifellos nicht im entferntesten aus der Absicht entstanden sind, dem Fürsorgegesetz eine die reichsgesetzlichen Vorschriften ändernde Deutung zu geben. Die Verträge werden demgemäß abgeschlossen zwischen dem Belehren oder dem Arbeitgeber einerseits und dem Belehrling oder dem Arbeitnehmer andererseits. Da aber der letztere nicht selbst geschäftsfähig ist, so handelt für ihn sein gesetzlicher Vertreter, jedoch nicht die Distriktsverwaltungsbehörde.<sup>25)</sup>

5. Die Frage, inwieweit die Distriktsverwaltungsbehörde berechtigt ist, im eigenen Namen die sogenannten Dienstverschaffungsverträge<sup>26)</sup> abzuschließen, scheidet bei der gegenwärtigen Erörterung aus; denn sie berührt nicht die Frage der gesetzlichen Stellvertretung. Nur ganz im allgemeinen wird vom vormundschaftsgerichtlichen Standpunkt aus der Distriktsverwaltungsbehörde auch dieses Recht abgesprochen werden müssen; denn der Begriff der Fürsorge, die den Schutz der Rechte und der Ansprüche des Minderjährigen umfaßt, bringt es mit sich, daß im Verträge der Minderjährige immer nur als Träger von eigenen Rechten erscheinen muß, die zu seinen Gunsten geltend gemacht werden, daß er aber nicht den Gegenstand von Ansprüchen dritter Personen bilden darf, die aus seiner Arbeitskraft für sich selbst Rechte ableiten wollen.

<sup>25)</sup> Anderer Ansicht Dr. Weith. Der abweichende Standpunkt von Dr. Weith beruht auf einem offenbaren Widerspruch; denn BVerf. Bd. 12 S. 518 verweist er darauf, daß die Landesgesetze die elterliche Gewalt nicht noch weiter beschränken dürfen, als dies durch § 1666 BGB. geschehen sei; Seite 519 dagegen behauptet er, daß durch § 9 FVG., der die Ausführung der Fürsorgeziehung dem Kommunalverband überweist, ein öffentlich-rechtliches Verhältnis geschaffen wird, vor dem die privatrechtlichen zurückstehen müssen, und daß gerade deshalb sich seines Erachtens das BGB. mit der Frage, inwieweit die Rechte der gesetzlichen Vertreter durch die Fürsorgeziehung berührt werden, nicht befassen habe. Dagegen hätte er aus dem vorangestellten Satz: „die landesrechtlichen Gesetze können die Befugnisse der elterlichen Gewalt nicht weiter beschränken“ den richtigen Schluss ziehen müssen: folglich kann das öffentlich-rechtliche, auf Landesgesetz beruhende Verhältnis der Fürsorgeziehung keine Änderung in den privatrechtlichen Befugnissen der Eltern oder des Vormundes bewirken und diese Befugnisse nicht einschränken; folglich sind die Kommunalverbände zum Abschluß von Lehr-, Dienst- und Arbeitsverträgen unzuständig; zuständig sind vielmehr ausschließlich die gesetzlichen Vertreter der Minderjährigen.

<sup>26)</sup> Schiebermair S. 21; vgl. dort die näheren Ausführungen über die unklare Beschaffenheit und über die unsicheren Wirkungen der Dienstverschaffungsverträge.

## Die Warenumsatzsteuerpflicht der Kriegsorganisationen, zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Warenumsatzsteuergesetzes.

Von Finanzassessor Dr. Hans Berolzheimer in München.

### I.

Nach allgemein wirtschaftlicher Anschauung gehört zur Annahme eines „Gewerbebetriebs“ die Absicht der Gewinnerzielung; in diesem Sinne ist das Wort auch in allen bisherigen Gesetzen gebraucht (vgl. z. B. Landmann, Kommentar zur RGD. zu § 1 Anm. 1 a). Auch das WStG. spricht in § 76 von dem Betrieb eines Gewerbes; nach den Auslegungsgrundsätzen des Bundesrats zum WStG. soll jedoch Gewerbe im Sinne dieses Gesetzes eine Gewinnabsicht nicht erfordern; nur Unternehmungen mit ausschließlich wohltätigen Zwecken gelten nicht als Gewerbebetriebe. Diese Auslegung erscheint unrichtig; denn zur Abweichung von der herkömmlichen Begriffsbestimmung könnte nur das Gesetz selbst die Grundlage bieten, was aber, wie Michaelis in der Leipziger Zeitschrift 1917 Nr. 1 m. E. treffend nachgewiesen hat, nicht der Fall ist.

Einstweilen ist mangels anderweitiger richterlicher Entscheidung — hoffentlich wird sie bald kommen — der Standpunkt des Bundesrats der maßgebende. Die Folge wäre, daß an sich auch die öffentlichen Verbände (Bundesstaaten, Kommunalverbände) für die von ihnen während des Kriegs bewirkten Warenlieferungen schlechthin als steuerpflichtig zu erachten wären, würde nicht eine Bef. des Reichskanzlers vom 14. November 1916 (RGBl. S. 1274) ausdrücklich die Befreiung dieser Verbände von der Warenumsatzsteuerverpflichtung aussprechen. Die Befreiung gilt jedoch nur für Lebensmittel, soweit diese nicht im eigenen Betrieb der Verbände erzeugt worden sind; sie gilt daher z. B. nicht für Futtermittel und andere Bedarfsgegenstände (so sind die Kommunalverbände für Haberlieferungen an die Heeresverwaltung steuerpflichtig!). Andererseits findet die Befreiungsbestimmung auch auf die den öffentlichen Verbänden gleichgestellten Lebensmittelversorgungsgesellschaften Anwendung. Als solche kommen in Bayern z. Bt. die Bayerische Lebensmittelstelle Geschäftsabteilung G. m. b. H. in München und die Lebensmittelversorgungsgesellschaft München, G. m. b. H. in München, in Betracht.

### II.

Die Kriegsorganisationen bedürfen ihrerseits zur Erfüllung ihrer Aufgaben Mittelspersonen und es fragt sich, welchen Einfluß deren Einschlebung auf die Steuerpflicht ausübt.

Im wesentlichen sind hier 2 Fälle denkbar: Die Mittelsperson handelt entweder im Namen ihres Auftraggebers oder im eigenen Namen. Handelt sie im Namen ihres Auftraggebers, so

treten die rechtlichen Folgen des Handelns nur in dessen Person ein; schließt die Mittelsperson Kaufverträge usw. ab, so wird nur der Auftraggeber aus diesen berechtigt und verpflichtet. Steuerpflichtig sind daher nur die Umsätze zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten; denn für die Mittelsperson als Beauftragte finden Umsätze nicht statt. Ohne Bedeutung ist, ob die Waren durch die Hand des Beauftragten oder unmittelbar an den Auftraggeber und den Dritten gehen und ob etwa der Beauftragte mit Rücksicht auf seinen Gewahrsam die Gefahr für etwaige Schäden und Verluste vom Empfang bis zur Abnahme der Waren trägt, weil auch hiedurch ein Umsatz des Beauftragten nicht begründet wird. Sollte freilich der Beauftragte Eigentümer der Waren werden, so würden auch dessen Warenlieferungen steuerpflichtig sein, da die Eigentumsübertragung notwendig einen Umsatz in sich schließt. Eigentümer der Waren wird der Beauftragte im Hinblick auf § 164 Abs. 2 BGB. auch dann, wenn sein Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt; in diesem Falle wird daher gleichfalls eine gesonderte Steuerpflicht des Beauftragten gegeben sein.

Anderer liegt die Sache, wenn die Mittelsperson im eigenen Namen handelt, wie dies insbesondere beim Kommissionär (§§ 383, 406 HGB.) zutrifft.

Hier gilt sowohl das Geschäft zwischen dem Kommissionär und dem Dritten als auch das Geschäft zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten als entgeltliches Warenumsatzgeschäft, so daß zwei steuerpflichtige Warenumsätze vorliegen, soferne nicht die Bestimmung im Zif. 4 zur Tar.-Nr. 10 zutrifft. Diese lautet: Wird bei Abwicklung mehrerer Kauf- oder Anschaffungsgeschäfte, die zwischen verschiedenen Personen über dieselben Waren oder über Waren gleicher Art abgeschlossen sind, die Ware nur einmal in Natur übertragen, so gilt dies nur als Warenlieferung desjenigen, der die Ware in Natur überträgt. Nun ist m. E. zweifellos, daß, wenn man der Sprache nicht Gewalt antun will, unter Übertragung in Natur nur die körperliche Uebergabe der Ware verstanden werden kann; der Versuch von Dr. Kloß, JW. 1916 S. 1404, dieses Ergebnis dadurch zu vermeiden, daß er im Hinblick auf die Ueberschrift von § 929 BGB. die Uebergabe nur als eine Art der Übertragung erklärt, scheidet daran, daß die Titelüberschrift des BGB. lautet: Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen, womit klargestellt ist, daß es sich in den folgenden Paragraphen um die Übertragung des Eigentums handelt; während im allgemeinen „Übertragung“ ein farbloser Begriff und keineswegs mit Übertragung des Eigentums identisch ist. Wenn also das WStG. von Übertragung spricht, so folgt daraus nicht, daß es sich um Eigentumsübertragung handelt.

Andererseits will der Gesetzgeber natürlich alle Arten der Eigentumsübertragung treffen. Man wird daher versuchen müssen, auf anderem Weg ein brauchbares Ergebnis zu gewinnen. Man wird vielleicht folgendermaßen schließen können: Für die Warenumsatzsteuer ist grundsätzlich belanglos, in welcher Weise die Eigentumsübertragung stattfindet; es werden daher auch im vorwürfigen Falle die verschiedenen Möglichkeiten der Eigentumsübertragung einander gleichzustellen sein. Wenn das Gesetz von Übertragung in Natur spricht, so will es hiemit nur den Gegensatz zu den Geschäften bezeichnen, die durch die Übertragung in Natur gleichzeitig miterledigt werden, ohne an dem Warenumsatz beteiligt zu sein. Allerdings erscheint mir fraglich, ob nicht diese Geschäfte auch ohne die Bestimmung des Zif. 4 zur Tar.-Nr. 10 steuerfrei wären, da nur Forderungsrechte erlöschen, ohne daß ein Warenumsatz stattfindet.

In der Praxis wurden als Beauftragte, für die eigene Umsätze nicht stattfinden, erachtet: Die Kommissionäre der Reichsgerstengesellschaft m. b. H. Abteilung Bayern, der Bayerischen Fleischversorgungsstelle und Landesgetreidestelle.

Dagegen wurden kommissionsähnliche Beziehungen angenommen: zwischen den Kommunalverbänden und ihren Lieferanten einerseits und ihren Abnehmern andererseits; zwischen den Verkaufsvereinigungen und ihren Mitgliedern einerseits und ihren Kunden andererseits; zwischen den Herstellungs- und Vertriebsgesellschaften in der Schuhindustrie und den Warenherstellern einerseits und den Beziehern andererseits.

### III.

Die Kriegoorganisationen können sich der Mitwirkung von Mittelspersonen bedienen, um Waren zu verarbeiten, die sie ihnen liefern. Alsdann liegt ein Werkvertrag vor, so daß eine Steuerpflicht nicht in Frage kommt. Zweifelhaft ist die Sache, wenn nicht die zur Verarbeitung gelieferte Ware, sondern nur gleichartige Ware verarbeitet zurückzuliefern ist, wie dies bei den Verarbeitungs- und Veredelungsbetrieben — z. B. Vermahlen von Getreide durch den Müller — im Großverkehr regelmäßig zutrifft. Auch hier wird ein reiner Werkvertrag und somit Steuerfreiheit anzunehmen sein, da nach der Absicht der Parteien die hingeebene Ware nicht als voraus entrichtetes Teilentgelt für die verarbeitete Ware angesehen werden kann.

Ebenso wird es unschädlich sein, wenn sich der Besteller die gelieferten Waren einstweilen bezahlen läßt, um eine sichere Gewähr für deren Rücklieferung zu haben, wie dies z. B. bei dem durch die Kriegsbekleidungsämter an die bayerischen Kriegshilfeunternehmungen zur Herstellung von Socken gelieferten Garn zutrifft (in diesem Falle wurde Steuerfreiheit angenommen, allerdings aus dem unrichtigen Gesichtspunkte, daß die beteiligten

Stellen nur als Beauftragte der Geeresverwaltung tätig werden).

Soweit die verarbeitende Mittelsperson die verarbeitete Ware sofort an Dritte zu liefern hat, gilt das unter Ziff. II vorstehend Gesagte. So wurden die Mühlen, die das von den Kommunalverbänden gelieferte Getreide vermahlen und alsdann weiter verteilen, zur Entrichtung des Warenumsatzstempels für nicht verpflichtet erklärt, falls sie die Verteilung nicht im eigenen Namen vornehmen und das Eigentum an dem zu vermahlenden Getreide nicht auf sie übergeht (letzterer Vorbehalt erscheint überflüssig, da bei Herstellung einer Sache aus einem vom Besteller gelieferten Stoffe auf Grund Werkvertrags der Besteller das Eigentum an der Sache erwirbt, Mandat zu § 950 Anm. 3).

### Meine Mitteilungen:

Zu § 81 Abs. 4 EisenVerf. D. Immer wieder ergeben sich Schadenersatzprozesse gegen die Bahn, weil der Absender von dem bahnsseitigen Verkauf unanbringlicher Güter nicht vorher verständigt wurde und man behauptet, er hätte bei rechtzeitiger Mitteilung das Gut anderweitig anbringen oder einlagern und damit die regelmäßig sehr erheblichen Verluste zufolge Wiedererlöses vermeiden können. Nach § 81 Abs. 4 EisenVerf. D. können nicht ablieferbare und auch nicht einlagerbare Güter sofort ohne Formlichkeit bestmöglich verkauft werden, wenn sie schnellem Verderben unterliegen; andernfalls dürfen unanbringliche und vom Absender nicht zurückgenommene Güter erst 4 Wochen nach Umfuß der lagerzinsfreien Zeit, wenn aber ihr Wert durch längeres Lagern unverhältnismäßig vermindert würde oder die Lagerkosten in keinem Verhältnis zum Wert stehen, „schon früher“ verkauft werden. Von dem bevorstehenden Verkauf sind Absender und Empfänger zu benachrichtigen, es sei denn, daß dies untunlich ist. Nach § 42 Abs. 11 der Allg. AbfVorschr. vom 1. April 1909 ist auch bei einem sofort gebotenen Verkauf der Absender (selbstverständlich wenn seine Adresse bekannt ist) durch unmittelbares Privattelegramm der Empfangsstation vorher zu benachrichtigen; in den sonstigen Fällen aber ist in gleicher Form seine Anweisung einzuholen und abzuwarten. Ueber die Folge einer Unterlassung solcher vorgängiger Benachrichtigung enthält die EisenVerf. D. nichts; nur bei der ebenfalls vorgeschriebenen unverzüglichen Benachrichtigung vom erfolgten Verkauf heißt es in Abs. 5, daß die Bahn wegen der Unterlassung zum Schadenersatz verpflichtet ist. Es kann aber nach allgemeinen frachtrechtlichen Grundsätzen keinem Zweifel unterliegen, daß auch die grundlose Unterlassung der vorgängigen Mitteilung vom bevorstehenden Verkauf die gleiche Folge nach sich zieht. Diese Unterlassung ist sogar noch viel gefährlicher als das Unterbleiben der Mitteilung vom erfolgten Verkauf; denn letzterenfalls ist der Schaden durch billige Verschleuderung des Gutes bereits eingetreten und den Reinerlös erhält der Absender ohnehin hinaus vergütet. Bei vorgängiger telegraphischer Mitteilung aber kann der Absender recht wohl in der Lage sein,

einen Geschäftsfreund am Verkaufsorte im letzten Augenblick noch zum Einsteigern, Mitsteigern oder Einlagern für Rechnung des Auftraggebers zu veranlassen und dadurch den drohenden Verlust zu vermeiden oder zu vermindern. Auch Zeit und Ort des bevorstehenden Verkaufs muß die Bahn dem Absender mitteilen (§ 42 Abs. 5 AbfVorschr.); so eilig wird der Verkauf — regelmäßig in öffentlicher Versteigerung: § 42 Abs. 17 AbfVorschr. — kaum jemals sein, daß dies nicht mittels Telegramms möglich wäre und daß man nicht solange zuwarten könnte, bis eine telegraphische Verfügung des Absenders eingeht. Wertwürdigerweise enthält das vorgeschriebene Muster der Verkaufsverhandlung (Beilage Nr. 40 der AbfVorschr.) nun aber in seinem Eingang zwar einen Vordruck für die Feststellung der Form der öffentlichen Bekanntmachung (Zeitung, Schelle, besondere Interessentenbenachrichtigung), nicht aber hinsichtlich der Benachrichtigung des Absenders und Empfängers vom bevorstehenden Verkauf. Unter den im Vordruck erwähnten besonders einzuladenden Interessenten sind selbstverständlich nur die voransichtlichen Steigerungslustigen am Versteigerungsorte, also Dritte, gemeint. Allerdings lauten die Schlusszeilen nach Beschreibung des Versteigerungsganges und Feststellung des Erlöses wahlweise: „Absender und Empfänger sind von dem Verkauf unverzüglich und unmittelbar benachrichtigt worden. Eine unverzügliche Benachrichtigung war untunlich, weil . . .“ Das kann aber an dieser Stelle nur die Benachrichtigung vom vollzogenen Verkauf bedeuten; so lauteten auch ausdrücklich die älteren Vorbrücke vor 1909. Es wäre jedoch zum eigensten Besten der Bahnen, wenn sie außer dieser Feststellung am Schluß über die Nachricht vom vollzogenen Verkauf auch im Eingang der Verhandlungsschrift eine ausdrückliche Feststellung über die Benachrichtigung vom bevorstehenden Verkauf fordern und zu diesem Zweck eigene Vorbrückeisen einschalten würden. Damit würde den Güterstationen die Benachrichtigungspflicht und die Feststellung des Untunlichkeitsgrundes im Einzelfalle noch besonders eingeschärft und Erlassprozessen von vorneherein vorgebeugt. Mißbilligkeiten sind andernfalls nabeliegend, besonders wenn die Lagerstation zunächst mit dem Absender über anderweitige Anbringung des Gutes einen Schriftwechsel nach § 81 Abs. 1 EisenVerf. D. gepflogen, dann aber plötzlich ohne weitere Benachrichtigung die Versteigerung wegen angeblich raschen Verderbs durchgeführt hat. Erhält dann noch womöglich der gleiche Interessent den Zuschlag um spottbilliges Geld, der vorher gegenüber der Bahn die Notwendigkeit raschster Versteigerung begutachtet hat, so ist es menschlich begreiflich, daß der Absender an die Dringlichkeit nicht glauben will und es zum Prozeß kommen läßt. Solchenfalls kann unter Umständen sogar die Haftung der Bahn wegen „vorsätzlicher“ (bzw. bewusster, wenn auch nicht als solche beabsichtigter) Schädigung im Sinne von §§ 95, 98 Abs. 6 EisenVerf. D. im Gegensatz zu Art. 41 ZStU. (RÖZ. 75, 111) in Frage kommen.

DR. Rat Reumiller in München.

Die wiederkehrenden öffentlichen Lasten von Grundstücken nach der Verf. vom 12. Juli 1917. Unter dieser Ueberschrift haben wir in Nr. 1/2 S. 10 ff. ausführliche Darlegungen veröffentlicht, die in den Vorschlag aus-

Kangen, dem Art. 1 des Gesetzes vom 14. März 1917 (GWB. S. 58) einen Abs. 2 beizufügen, der etwa zu lauten hätte:

„Die Haftung eines Grundstücks für wiederkehrende öffentliche Lasten, für die nach dem 1. August 1914 von der zuständigen Behörde Auskunft gewährt worden ist, dauert bis auf weiteres solange, als der Anspruch auf die Leistung nicht erloschen ist. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Leistungen, hinsichtlich deren nach Art. 122 Satz 2 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Haftung des Grundstücks am 2. August 1914 schon erloschen war.“

Inzwischen ist durch das Gesetz vom 17. Februar 1918, betr. die Haftung des Grundstücks für öffentliche Lasten, eine Regelung getroffen worden, die, wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch dem Sinne nach, dem 1. Satz unseres Vorschlags entspricht.

Das neue Gesetz lautet:

Die Vorschriften des Art. 1 Satz 1 und des Art. 2 des Gesetzes vom 14. März 1917 betr. die Haftung des Grundstücks für öffentliche Lasten (GWB. S. 58) gelten auch für wiederkehrende öffentliche Lasten, für die nach dem 1. August 1914 von der zuständigen Behörde Auskunft gewährt worden ist.

Der Hinweis auf Art. 1 Satz 1 des Gesetzes vom 14. März 1917 entspricht in der „Uebersetzung“ wörtlich dem ersten Satz des von uns gemachten Vorschlags. Der Hinweis auf Art. 2, dessen Anwendung sich bei unserem Vorschlag von selbst ergibt, besagt, daß das Außerkrafttreten des Gesetzes durch Kgl. Verordnung bestimmt wird, und daß es für Zwangsversteigerungsverfahren, die zur Zeit des Außerkrafttretens anhängig sind, in Geltung bleibt.

Die im zweiten Satz unseres Vorschlags gemachte zeitliche Einschränkung hat sich der Gesetzgeber nicht zu eigen gemacht. Leider gab er damit zu einer Streitfrage Anlaß, die sich bei Aufnahme auch des zweiten Satzes unseres Vorschlags oder einer ähnlichen Bestimmung hätte vermeiden lassen. Die Streitfrage ist die, ob die Haftung des Grundstücks bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur hinsichtlich derjenigen öffentlichen Lasten fortbauert, für die bei Inkrafttreten des Gesetzes die Haftung des Grundstücks noch bestand, oder ob sie ohne jede zeitliche Beschränkung auch hinsichtlich derjenigen öffentlichen Lasten wieder aufleben soll, für die nach Art. 122 Satz 2 A. O. B. G. die Haftung des Grundstücks vielleicht schon seit Jahren erloschen war. Dauern kann eigentlich nur ein Zustand, der noch besteht; das würde für Beantwortung der Frage im erstgenannten Sinn sprechen; für Beantwortung in dieser Weise wäre auch der Umstand ins Feld zu führen, daß das Wiederaufleben der Haftung des Grundstücks für weit zurückliegende Rückstände den Hypothetgläubigern und dem Hausbesitzer unter Umständen von wirtschaftlichem Schaden wäre, was der Absicht des Gesetzgebers sicher widersprechen würde. Und doch dürfte diese Auslegung nicht richtig sein, da auch im Rahmen des Gesetzes vom 14. März 1917 dem Wort „dauert“ nicht die strenge Auslegung zukommt, zu der man rein sprachlich eigentlich kommen müßte; das ergibt sich aus dem zweiten Satz dieses Gesetzes, der im Zusammenhalt mit Art. 122 Satz 2 A. O. B. G. wohl zweifellos die Möglichkeit des Wiederauflebens der Haftung des Grundstücks für solche öffentlichen Lasten

eröffnet, hinsichtlich deren diese Haftung in der Zeit vom 1. Januar 1915 bis 14. März 1917 bereits erloschen war. Hiernach dürfte auch das neue Gesetz, das nach seinem Wortlaut jeder zeitlichen Schranke ermangelt, richtig dahin auszulegen sein, daß die vielleicht längst erloschene Haftung des Grundstücks auch für die ältesten Rückstände wieder auflebt, wenn sie nur nicht etwa schon verjährt sind (Art. 124 A. O. B. G.) und wenn für sie nach dem 1. August 1914 von der zuständigen Behörde Auskunft gewährt worden ist. Leider sind die Fälle, in denen derartige alte Rückstände bestehen, nicht allzu selten. Es wird Sache der wirtschaftlichen Einsicht unserer Steuerbehörden sein, sich bei Vorliegen sehr alter Rückstände nicht auf die Bestimmungen des neuen Gesetzes zu berufen, damit nicht in diesen Fällen der Rang der Hypothetgläubiger allzusehr verschlechtert und auf diese Weise manchmal die gute Absicht des Gesetzes in ihr Gegenteil verkehrt wird.

Amtsrichter Dittrich in München.

Nachschrift: In den Verhandlungen der Kammer der Reichsräte vom 8. Februar 1918, die mir leider erst nachträglich zu Gesicht kamen, führte der Referent Reichsrat Dr. Ritter von Haß aus:

Die Vorschrift im Satz 2 des Art. 1 des Gesetzes vom 14. März 1917 wurde in den Entwurf nicht übernommen, weil die Bundesratsverordnung vom 12. Juli 1917, abweichend von der früheren Bundesratsverordnung, von einer zeitlichen Beschränkung für wiederkehrende Lasten abgesehen hat.

Auch das dürfte für die oben vertretene Meinung sprechen. Dittrich.

Das Kriegsstrafrecht und der Schutz der Jugendlichen. (Zu BayZfR. 1918 S. 14 ff.). Die Ausführungen Dr. Breßfelder's können in einem Punkte nicht unwidersprochen bleiben. Er meint, der Gesetzgeber habe durch die Bezugnahme auf § 155 MStGB. in § 1 Nr. 8 MStGB. sagen wollen, daß die vertraglich beim Heere befindlichen Personen nur im Rahmen des § 155 der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen sind. Er übersieht dabei die Eingangsworte des § 1 MStGB., nach denen wie die in den übrigen Nummern dieser Gesetzesbestimmung aufgeführten Personen so auch die in § 155 MStGB. bezeichneten Personen mit der in Nr. 8 bestimmten Beschränkung und vorbehaltlich der Ausnahmen der §§ 2 ff. MStGB. der Militärstrafgerichtsbarkeit „wegen aller strafbaren Handlungen“ unterstellt sind. Soweit Dr. Breßfelder einer möglichst einschränkenden Auslegung des § 155 MStGB. das Wort redet, kann ihm nur beigegeben werden.

3. Staatsanwalt Henle in Traunstein.

Kriegsstraf und Strafrecht. Die Bestrafung des Vertragsbruches ist bis auf die landesrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich des Gesindes, der landwirtschaftlichen Arbeiter usw. aufgehoben, und es möchte daher scheinen, als ob die Kriegstreifer auf Grund eines Rechtes zum Streike grundsätzlich straffrei ausgehen, soweit nicht etwa Landesverrat oder ein Vergehen gegen das Belagerungsgesetz oder das Hilfsdienstpflichtgesetz in Frage kommt.

Eine mittelbare Möglichkeit einer Bestrafung frivoler Streikender dürfte jedoch der § 329 StGB. geben, wonach Lieferant von Heeresbedürfnissen oder Lebens-



mitteln bestraft werden, sofern sie vorsätzlich oder fahrlässig ihre Verträge nicht vertragsgemäß erfüllen.

Wenn der § 329 Abs. 3 besonders hervorhebt, daß dieselbe Strafe auch gegen Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigte des Lieferanten Anwendung findet, die in Kenntnis des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder fahrlässig verursachen, so geht daraus allerdings zweifellos hervor, daß die Arbeiter von dieser Gesetzesbestimmung nicht unmittelbar getroffen werden können.

Auch ein Streiker kann sich nach § 329 Abs. 3 strafbar machen und zwar abgesehen von etwaiger Weibhilfe oder Anstiftung wegen mittelbarer Täterschaft, dann nämlich, wenn er einen Lieferanten z. B. zwingt, seinen Lieferungsvertrag nicht zu erfüllen. Das Problem liegt hier anders, als etwa bei der Beteiligung von Zivilpersonen an militärischen oder Amtsdelikten. Dort mag es zweifelhaft sein, inwiefern eine Nichtmilitärperson durch mittelbare Täterschaft oder Beteiligung sich eines Amts- oder militärischen Delikts schuldig machen kann. Dieser Gesichtspunkt kommt hier nicht in Frage, weil die Eigenschaft als Lieferant nicht eine subjektive Voraussetzung für die Strafbarkeit ist wie etwa die Eigenschaft als Beamter oder Militärperson, sondern zum objektiven Tatbestand gehört. Das Gesetz will nichts anderes sagen, als: wer seine Lieferungsverträge bricht usw., wird bestraft. Die richtige Parallele wäre etwa die, daß eine weibliche Person durch Zwang gegenüber einer männlichen sich eines Sittlichkeitsdelikts schuldig macht, das begrifflich nur von einer männlichen Person begangen werden kann.

Nun kann man hier nicht einfach von einem Zwang und einer mittelbaren Täterschaft sprechen. Dennoch liegt unser Fall genau so. Die Arbeiterschaft, die die Arbeit niederlegt, ist sich vollständig im Klaren darüber, daß ihre Firma ihre Lieferungsverträge nicht erfüllen kann, daß damit mittelbar eine Fülle von anderen Betrieben getroffen wird und daß die letzte Folge jedenfalls die ist, daß Heereslieferanten ihre Verpflichtungen nicht erfüllen können. Man kann zwar nicht von jedem einzelnen Arbeiter sagen, daß er durch seinen Vertragsbruch die Nichterfüllung all dieser Verträge herbeigeführt hat. Wohl aber ist sein Verhalten ein Moment der Gesamtverursachung, die auf die Arbeiterschaft im ganzen zurückzuführen ist. Mit Recht nimmt man daher auch an, daß in solchen Fällen die streikenden Arbeiter gesamthaftend zum Schadensersatz verpflichtet sind; ins Strafrechtliche übersetzt würde es lauten: daß sie die Tat in Mit-täterschaft begangen haben.

Man mag zugeben, daß für viele dieser Arbeiter die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen nicht das Ziel des Streikens ist, und ihnen mag es vielleicht mehr auf die Erlangung von Nahrungsmitteln, von politischen Berechtigungen usw., ankommen. Das ist aber strafrechtlich unerheblich. Auch wenn jemand derartige Vorteile durch Arbeitsniederlegung erzwingen will, und sich nur bewußt ist, daß sein Verhalten die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen im Sinne des § 329 StGB zur notwendigen Folge hat, so genügt das, um ein Handeln in mittelbarer Täterschaft zu begründen.<sup>1)</sup>

Gerichtsassessor Dr. Ernst Gastein in Berlin.

<sup>1)</sup> Wir werden, wenn tunlich, noch auf die Frage zurückkommen. D. G.

**Ueber die Fürsorgeerziehung der Ausländer.** Ein bayerischer Landarmenverband hat jüngst an die Amtsgerichte seines Bezirkes ein Rundschreiben gerichtet, in dem etwa folgendes ausgeführt ist: Die Fülle, in welchen die Fürsorgeerziehung (= F.E.) von Ausländern angeordnet wurde, haben sich in den letzten Jahren sehr gehäuft; oft hat die Anordnung der F.E. gleich auf die sämtlichen Kinder einer und derselben Familie erstreckt werden müssen. Dadurch werden Kreisgemeinde und Staat schwer belastet. Es ist Pflicht des Landarmenverbandes, Mittel zur Beseitigung oder Abminderung dieser Belastung zu suchen, soweit dies ohne Schädigung der berechtigten Interessen der Jugendsfürsorge geschehen kann. Dies ist umso notwendiger, als es in diesen Fällen durchweg an der Gegenseitigkeit fehlt, ganz besonders gegenüber Oesterreich, aus welchem die größte Zahl solcher Fürsorgezöglinge stammt. Während bei uns Oesterreicher in stets wachsender Zahl auf öffentliche Kosten erzogen werden, ist dem Armenverband kein Fall bekannt geworden, daß ein Bezirksangehöriger dauernd aus Mitteln eines österreichischen Verbandes erzogen worden wäre. Ersuchen an die ausländischen Armenverbände um die Uebernahme der Kosten werden regelmäßig abgelehnt, während umgekehrt die jungen Leute des Bezirkes schleunigst aus den erwähnten Armenverbänden ausgewiesen werden.

Das Rundschreiben weist dann darauf hin, daß diese Verhältnisse durch die verschiedenartige Gesetzgebung verursacht wurden. Die Kosten der F.E. seien nach bayerischem Recht keine armenpflegerischen (zu vgl. Art. 16 FGO.); es sei deshalb nicht möglich, in diesen Fällen Art. 3 Biff. 2 bayer. AufenthaltG. anzuwenden und die Ueberstellung in die Heimat zu veranlassen. Daher sei es von größtem Interesse, die zwangsweise Erziehung von Ausländern nicht durch Anordnung der F.E., sondern auf eine Weise durchzuführen, welche die Ueberbürdung der Kosten auf die Armenpflege gestatte.

Im folgenden soll kurz erörtert werden, ob und inwieweit der Vormundschaftsrichter diesem Interesse der Landarmenverbände Rechnung tragen kann, ohne auf die der F.E. wesentliche Maßregel der Aussonderung des Jugendlichen aus seiner Umgebung und dessen Unterbringung in einer geeigneten Familie oder in einer Anstalt verzichten zu müssen.

Die F.E. kann nicht nur auf Grund des landesrechtlichen FGO. und damit bloß mittelbar auf Grund des BGB.'s (Art. 135 EG. BGB.), sondern auch unmittelbar auf Grund des letzteren Gesetzes angeordnet werden. Drei gesetzliche Bestimmungen sind hierfür maßgebend.

1. Nach § 1631 BGB. kann das Vormundschaftsgericht den Vater auf seinen Antrag durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel bei der Erziehung des Kindes unterstützen. Als solches Zuchtmittel kommt auch die Unterbringung des Kindes in einer geeigneten Erziehungs- oder Besserungsanstalt in Betracht (zu vgl. Staubinger, Komm. zum BGB. 7./8. Aufl. unter 2d zu § 1631).

2. Gefährdet der Vater schuldhaft das geistige oder leibliche Wohl des Kindes, so kann das Vormundschaftsgericht nach § 1666 BGB. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln treffen und insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke seiner Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder einer Besserungsanstalt unter-

gebracht wird. Die Gefährdung kann auch in einem mittelbaren Verschulden ihren Grund haben, wenn nämlich der Gewalthaber durch Unzugänglichkeit für Belehrung, Halsstarrigkeit und Eigennutz oder Gleichgültigkeit das Kind gefährdet (zu vgl. Marschall-Erhardt, FFG. Note 7 zu Art. 2 und die dort angeführten Entscheidungen des ObVG.).

3. Endlich kann das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen anordnen, daß ein Mündel zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder einer Besserungsanstalt untergebracht wird (§ 1838 BGB.).

Alle diese Maßnahmen können auch gegen Ausländer und zwar zunächst vorläufig getroffen werden, sobald sich eine sofortige Fürsorge notwendig erweist (Art. 23 Abs. 2 GG. BGB. und Saager Abkommen vom 12. Februar 1902 zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige; letzteres bis heute von Oesterreich nicht ratifiziert). Die Notwendigkeit der Fürsorge bemißt sich allerdings nach dem Rechte des Heimatstaates. Allein hier soll nur darauf hingewiesen werden, daß wohl in den meisten in Frage kommenden Staaten der Vormundschaftsrichter unter den §§ 1631, 1666 und 1838 BGB. vorgeordneten Voraussetzungen zu Fürsorgemaßnahmen befugt sein wird. So lautet beispielsweise § 178 OesterrAllgBGB. in d. F. der Novelle zum AllgBGB. vom 12. Oktober 1914 (OesterrRGBl. Nr. 276): „Wenn der Vater seine Gewalt mißbraucht oder die damit verbundenen Pflichten nicht erfüllt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, kann nicht nur das Kind selbst, sondern jedermann, der hievon Kenntnis hat, . . . den Beistand des Gerichtes anrufen. Das Gericht kann insbesondere anordnen, daß der Vater hinsichtlich . . . der Fürsorge für die Person des Kindes unter die Aufsicht des Gerichtes gestellt wird.“ Und der durch die Novelle vom 12. Oktober 1914 eingefügte § 178 a AllgBGB. besagt: „Wenn eine Anstalt oder ein Verein für Kinderschutz oder Kinderpflege die Pflege und Erziehung eines mißhandelten oder verwahrlosten Kindes oder eines Kindes übernommen hat, dem die Eltern die notwendige Aufsicht und Erziehung nicht gewähren, kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Anstalt oder des Vereins . . . aussprechen, daß das Kind vor Beendigung seiner Erziehung nur mit Zustimmung des Gerichtes der Anstalt oder dem Verein wieder abgenommen werden kann.“ Die Maßnahmen sind nur dann bloß vorläufige, wenn der Heimatstaat eintritt und die Fürsorge übernimmt. Geschieht letzteres nicht, so besteht für das Vormundschaftsgericht kein Grund, die Maßnahme vor Erreichung ihres Zweckes aufzuheben.

In dem Beschluß ist die Anstalt oder die Familie, in welcher der Minderjährige untergebracht werden soll, mit Namen zu bezeichnen. Der Beschluß wird, wenn der Minderjährige von seinen Erziehungsberechtigten nicht freiwillig in die Anstalt gebracht wird, dadurch vollzogen, daß ein Beauftragter des Gerichtes den Minderjährigen in die Anstalt (oder die Familie) verbringt.

Die Kosten des Vollzuges fallen dem Minderjährigen zur Last.

Der Vollzug ist ernstlich gefährdet, wenn, was insbesondere für die Fälle der FG. von Ausländern die Regel sein wird, der Minderjährige und seine Unterhaltspflichtigen leistungsunfähig sind. Die

herrschende Meinung geht bekanntlich dahin, daß zum Vollzug von vormundschaftsrichterlichen Anordnungen, die auf Grund der §§ 1631, 1666 und 1838 BGB. getroffen wurden, öffentliche Mittel nicht in Anspruch genommen werden können. Hierüber ist in der Begründung zum Entwurf des neuen bayerischen Armengesetzes folgendes ausgeführt: „Die Frage, ob ein Kind dadurch, daß das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1666 BGB. (das gleiche gilt natürlich auch für Anordnungen nach §§ 1631, 1838 BGB.) anordnet, daß es aus der Familie wegzubringen sei, hilfsbedürftig wird und deswegen von der Armenpflege anderweit unterzubringen sei, ist keine Frage des Zwangserziehungsrechtes, sondern des Armenrechtes. Nach bayerischem Recht kann die Verneinung der Frage nicht zweifelhaft sein. Inwiefern öffentliche Mittel zum Vollzug des vormundschaftsgerichtlichen Beschlusses in Anspruch genommen werden müssen, hat das Landesrecht zu bestimmen. Das bayerische Recht kennt aber eine Verwendung von öffentlichen Mitteln zur Durchführung des nach § 1666 ergangenen Beschlusses des Vormundschaftsgerichtes nur, wenn der Beschluß in dem durch das Zwangserziehungs-gesetz festgesetzten Verfahren ergangen ist.“

Es darf diesem in der Praxis maßgebenden Standpunkte gegenüber vielleicht folgendes eingewendet werden: Nach dem Wortlaute der wiederholt angeführten Bestimmungen des BGB. hat der Vormundschaftsrichter zu bestimmen, in welcher Anstalt oder Familie das Kind unterzubringen ist, und diese Anordnung zu vollziehen. Dem Armenverband liegt bei der Unterbringung von mittellosen Minderjährigen nur die Kostentragung ob. Ein weiterer Einfluß auf die solcherweise angeordnete Anstalts-erziehung steht ihm nicht zu. Dem Vormundschaftsrichter wird ein Teil seiner wichtigsten Befugnisse genommen, wenn man die fragliche Anordnung in Fällen, in denen öffentliche Mittel zur Kostentragung in Anspruch genommen werden müssen, für unzulässig erklärt. Den Vollzug von der Anordnung zu trennen und den Armenverbänden zu überlassen, erscheint willkürlich. Aus einer Entscheidung des OGH. in Bd. 34 S. 68 ff. wird m. E. ohne zwingenden Grund als Meinung des Gerichtshofes gefolgert, daß die Befugnisse des Vormundschaftsgerichtes, das eine Anordnung nach § 1838 BGB. (Entsprechendes würde für die Fälle der §§ 1631, 1666 gelten) trifft, eine Begrenzung im öffentlichen Rechte finden, wenn für die vormundschaftsgerichtlichen Maßnahmen öffentliche Mittel beansprucht werden; in diesem Falle habe nicht der Vormundschaftsrichter, sondern der Armenverband die Anstalt usw., in welcher der Minderjährige untergebracht werden soll, zu bestimmen (so Böll, ArmG. und ABG., Fußnote 1 auf S. 151). Wie soll der Armenverband dazu kommen, eine Entscheidung des bürgerlichen Gerichtes nach seinem Ermessen zu vollstrecken? Nimmt man dem Vormundschaftsrichter das Recht, die Anstalt, in welche der Minderjährige verbracht werden soll, zu bestimmen, so muß man ihm auch das Recht aussprechen, andere gleichartige Anordnungen zu treffen wie z. B. die einer Heilbehandlung, wenn sich eine solche als notwendig erweist und der Minderjährige mittellos oder sein Gewalthaber aus Trägheit oder Unverstand zur Leistung nicht bereit ist.

Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß es an einer Brücke fehlt, die von dem Vollzug durch den Vormundschaftsrichter zur Kostentragungs-

pflicht des Armenverbandes führt.) Die Pflicht des Armenverbandes läßt sich doch wohl nicht damit begründen, daß diese Anordnungen auf alle Fälle möglich sein müssen und jemand die Kosten tragen müsse (zu vgl. Riß in Zeitschr. für Armenwesen, Jahrgang 1917, S. 1 ff.). Wenn die Geldmittel zur Ausführung eines gesellschaftlichen Zweckes fehlen, ist die Ausführung unmöglich, mag dies auch seinen letzten Grund in einer Lücke der Gesetzgebung haben. Die Armenverbände sind zur Leistung von Armenhilfe nur nach Maßgabe des ArmG. und des WBO. verpflichtet und zwar nur in den von diesen Gesetzen festgelegten Formen. Die bloße Kostentragung hinsichtlich einer von einer anderen Stelle vollzogenen Maßnahme ist dem Armenrecht durchaus fremd. Es kann auch nicht eingewendet werden, daß die Erziehung und die Erwerbsbefähigung von Kindern nach bayerischem Rechte zu den Aufgaben der Armenpflege gehören. Denn diese Aufgaben liegen den Armenpflegern nur im Rahmen und nach Maßgabe des ArmG. ob.

Für die Praxis wird bei dieser Rechtslage alles darauf ankommen, daß sich der zuständige Armenverband freiwillig zur Kostentragung bereit erklärt, sollen nicht die fraglichen Anordnungen im Falle der Mittellosigkeit des Minderjährigen unmöglich gemacht werden. Die Zusicherung des Armenverbandes, für die Anstaltskosten oder die Kosten der Unterbringung in einer Familie aufkommen zu wollen, wird gleich bei Beginn des Anordnungsverfahrens erholt werden müssen. Eine Beteiligung des Armenverbandes am Anordnungsverfahren wird sich erübrigen, da der Beschluß des Vormundschaftsgerichtes über die Anordnung der Unterbringung keinesfalls die Kosten dem Armenverband zur Last legen kann. Es kann nur in den Gründen auf die Zusicherungserklärung des Armenverbandes Bezug genommen werden. Die Armenverbände werden zur Kostentragung bei der Unterbringung mittelloser Ausländer deshalb gerne bereit sein, weil sie mit Rücksicht auf die armenpflegerische Eigenschaft dieser Leistung Ersatz vom Heimatstaate zu fordern in der Lage sind und ihrer Forderung durch die Androhung der Ausweisung Nachdruck geben können.

Oskar Bachmayr, Hilfsarbeiter am Jugendgericht in München.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Verletzung der Verpflichtung, für die Löschung einer vorgehenden Hypothek zu sorgen, durch den Notar. Berechnung des Schadens, wenn mehrere in der gleichen Weise belastete Grundstücke in Frage kommen.** Die Kläger L. und M. N. fordern Schadenersatz: der beklagte Notar habe die von ihm am 31. Oktober 1910 in betreff mehrerer in derselben Hypothekenlage befindlichen Grundstücke übernommene Verpflichtung, für die Löschung der J.'schen Hypothek zu sorgen, damit die Hypothek der Sparkasse S. und die Hypothek der A. aufrückten, schuldhaft nicht erfüllt. Die Kl. for-

bern u. a. den Ersatz des Schadens, den sie bei der Zwangsversteigerung (Versteigerungstermin und Zuschlag am 11./18. Juni 1912) des Grundstücks Nr. 76 durch den Ausfall ihrer auf diesem Grundstück lastenden Hypothek von 8500 M zum Betrage von 4663,22 M erlitten hätten; zu diesem Betrage nämlich seien mehrere durch Schuld des Bekl. mit einer Hypothek von 11 000 M vorgehende Handwerker und mehrere Pfändungspfandgläubiger der statt der J.'schen Hypothek stehen gebliebenen Eigentümergrundschuld zur Hebung gekommen. Das Berufungsgericht nahm die Uebernahme und die für den Schaden der Kl. ursächliche Verletzung, der behaupteten Verpflichtung an und wies die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil der ersten Instanz nur deshalb zurück, weil der beanspruchte Ausfallsbetrag durch dasselbe Ereignis vollkommen ausgeglichen sei. Der Kläger L. N. hätte nämlich — wenn man die Berechnung des Ausfalls nur aus dem Grundstück Nr. 76 als zulässig unterstelle — dieses Grundstück um 7786,28 M unter dem amtlich geschätzten, wahren Werte erstanden (erstanden um 40 013,72; amtlich geschätzter Wert 47 800 M), also einen den Ausfall (4663,22 M) um 3123 M übersteigenden Gewinn gemacht; zu demselben Ergebnis eines den Ausfall weit übersteigenden Gewinnes führe das Versteigerungsergebnis der sämtlichen in derselben Hypothekenlage befindlichen Grundstücke, nämlich außer dem Grundstück Nr. 76 (Zwangsversteigerungsakten K 24/12) der vier weiteren nach den Akten K 31/11; 56/14; 75/13; 60/13 versteigerten Grundstücke: alle diese Grundstücke zusammen seien vom Kläger L. N., der unstreitig den Erwerb für gemeinschaftliche Rechnung der beiden Kläger machte, um 61 614,07 M unter dem wahren, amtlich geschätzten Werte erstanden, während die gesamte Forderung der Kl. nur 23 680,90 M betrug; dieser Gewinn sei wegen des Gewerbes der Kl. (Beschaffung von Baugeld für Unternehmer) als ein wirklicher und nicht nur Scheinbarer anzusehen. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen: Der Berufungsrichter (BR.) sagt nicht, ob der Berechnung des Vorteils die Versteigerung nur des Grundstücks Nr. 76 zugrunde gelegt werden muß, oder ob das Versteigerungsergebnis aller fünf Grundstücke als Berechnungsgrundlage zulässig und dann geboten ist; er läßt dies unentschieden und reißt nur in zweiter Linie als zu demselben Ergebnis führend die Vergleichung der Ersteherpreise und der wahren Werte bei sämtlichen 5 Grundstücken an. Bei den weiteren 4 Grundstücken fehlt es aber an jeder Prüfung und Feststellung der Ursächlichkeit des Verschuldens des Beklagten dafür, daß die Kläger auch bei ihnen einen Ausfall an ihrer Hypothek erlitten. Würde der Ausfall bei diesen 4 Grundstücken den Kl. auch erwachsen sein, wenn sie nach Löschung der J.'schen Hypothek mit und hinter der Sparlaffenhypothek ausgerückt wären, also auch bei richtiger Erfüllung der vom Bekl. angeblich übernommenen Verpflichtung, dann fehlt bei ihnen der Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Bekl. und dem Ausfall; dann fehlt es bei ihnen an einem durch Schuld des Bekl. verursachten, also von ihm zu erfahenden Ausfall, also auch an einem zur Wettschlagung eines solchen Ausfalls benutzbaren Gewinn; dann wäre der von den Kl. durch Ersteigerung dieser Grundstücke erzielte Gewinn hieher ebenso unerheblich, wie ein von den Kl. durch Ersetzung beliebiger dritter Grundstücke gemachter Gewinn. Gerade darum verlangen umgekehrt die Kl. für das Grundstück Nr. 76 nicht ihren vollen Ausfall von 8500 M ersetzt, sondern nur den durch das Verschulden des Bekl. verursachten Teil dieses Ausfalls, nämlich nur soviel, als auf die durch Schuld des Bekl. vor ihnen stehenden Handwerker und die Pfändungs-

\*) Wir hoffen auf die Frage demnächst noch einmal zurückkommen zu können. D. G.

gläubiger der durch Schuld des Bekl. zur Eigentümergrundschuld gewordenen Pfändhypothek getroffen ist. Dem Gewinn aber, den die Kl. nach der Meistbietung des Bkl. bei dem Grundstück Nr. 76 in Höhe von 7786,22 M machten, steht der ganze Ausfall von 8500 M gegenüber, nicht nur der Teilbetrag von 4663,22 M, den die Kl. vom Bekl. ersetzt verlangen. Der Gewinn darf nicht zunächst mit diesem Erlösausfall verglichen werden; die Kl. dürfen den ihnen durch ihr eigenes freiwillig auf ihre Gefahr unternommenes Geschäft ausfließenden Vorteil zur Deckung ihres gesamten Schadens verwenden, und dieser betrug für das Grundstück Nr. 76 8500 M. Schon darum ist die Vorteilsberechnung des Bkl. auch aus dem Grundstück Nr. 76 allein nicht haltbar. Für die sämtlichen beteiligten Grundstücke zusammen betrug der Gesamtschaden der Kl. 23 680,90 M, so daß bei einer Gesamtberechnung, falls sie zulässig ist, den 61 614,07 M keinesfalls nur die 4663,22 M, sondern die gesamten 23 680,90 M gegenüber zu stellen wären. Mit Recht rügt aber auch weiter die Revision, daß nach den vom Bkl. benutzten Zwangsversteigerungsakten über das Grundstück Nr. 76 K 24/12 die Kl. ihr Recht aus dem Meistgebot sofort an den Behrer B. abtraten und diesem der Zuschlag erteilt wurde; B. hatte sogar betreffend die Streitwertfestsetzung dem Versteigerungsgericht am 8. Juli 1912 vorgetragen, ihm sei das Grundstück um das Meistgebot übertragen. Bei dieser aktenmäßigen Sachlage durfte der Bkl. sich nicht damit begnügen, zu sagen, der Gewinn der Kl. von 7786,28 M sei im Hinblick auf ihren Gewerbebetrieb als ein wirklicher anzunehmen. Hier lag statt der Allgemeinheit des Gewerbebetriebs der Kl. eine bestimmte Verfügung der Kl. über das Grundstück vor; hinsichtlich ihrer mußte zur Ermittlung des Vorteils das Fragerecht ausgeübt werden, umso mehr als der Bekl. immer nur die Vorteilsausgleichung aus den übrigen 4 Grundstücken geltend gemacht hatte. Endlich entspricht es nicht dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und nicht der Verkehrserfahrung, daß der Berufungsrichter ohne weiteres, ohne Prüfung der örtlichen, zeitlichen und persönlichen Verhältnisse, annimmt, die Unterschiede zwischen den Erziehungspreisen und den amtlichen Schätzungen seien als sichere, von den Klägern herauszuwickelnde oder herausgewirftene Vorteile anzusehen. Eine solche abstrakte Annahme wird auch durch das freie in § 287 ZPO. eingeräumte Ermessen nicht gerechtfertigt. (Urt. des III. BS. vom 21. Dezember 1917, III 295/17).

II.

**Erächtlichmachung einer Pfändung durch Anbringen einer Pfandanzeige an dem Gestell, in dem sich die gepfändeten Sachen befinden.** ZPO. § 808 Abs. 2. Der Gerichtsvollzieher G. in Sch. pfändete im Auftrage des Klägers am 28. Juni 1914 bei der Firma F. in Sch. eine Anzahl Schlösser, Türfedern und Fensterbeschlässe, und zwar seiner Angabe nach in der Weise, daß er an dem Gestell, in dem diese Sachen sich befanden, eine von ihm unterschriebene und mit dem Dienstsiegel versehene Anzeige, enthaltend die allgemeine Bezeichnung und die Zahl der Pfandstücke, anheftete. Am 4. Juli 1914 wurde über das Vermögen des F. der Konkurs eröffnet. Auf Erinnerung des Konkursverwalters erklärte das Vollstreckungsgericht die Pfändung für unwirksam, weil zur Zeit der Konkursöffnung Pfandzeichen weder an noch neben den einzelnen Gegenständen vorhanden gewesen seien, sich auch kein Anhalt dafür ergeben habe, daß solche vom Gerichtsvollzieher überhaupt angebracht worden seien. Wegen des ihm durch die Unwirksamkeit der Pfändung entstandenen Schadens fordert der Kl. nach dem preuß. Gesetze vom 1. August 1909<sup>1)</sup> Ersatz vom Staate. Der

<sup>1)</sup> Vgl. Bayer. W.G. BGB. Art. 60.

Alageanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Auf die Revision des Bekl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

**Gründe:** Das BG. geht davon aus, daß der Gerichtsvollzieher G. an dem Gestell, in dem sich die gepfändeten Sachen befanden, eine Pfandanzeige befestigt habe, welche die allgemeine Bezeichnung und die Zahl der Pfandstücke angab. Es unterstellt auch, daß in diesem Gestell andere Waren der gepfändeten Art sich nicht befanden. Es erachtet dies aber nicht für genügend, um deutlich erkennbar zu machen, welche einzelnen Stücke gepfändet seien, da sich in dem Speicherraum, in welchem das Gestell stand, noch andere Waren der gleichen Art wie die gepfändeten, befanden. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Befanden sich in dem Gestell außer den gepfändeten Sachen keine anderen gleicher Art, so entsprach die Anbringung einer Pfandanzeige des angegebenen Inhalts der Vorschrift der (preuß.) Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, und zwar sowohl des § 57 Nr. 6 der Gesch.-Anw. vom 12. Dezember 1899, welche hier maßgebend war, weil die Gesch.-Anw. vom 24. März 1914 erst mit dem 1. Juli 1914, also nach Vollziehung der in Rede stehenden Pfändung in Kraft getreten ist, als auch der des § 71 Nr. 3 dieser letzteren Gesch.-Anw.<sup>2)</sup> Durch den Inhalt der Anzeige und ihre Anbringung unmittelbar an dem Gestell war alsdann deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die sämtlichen in dem Gestell befindlichen Sachen der betreffenden Art gepfändet seien. Daß in dem sonstigen Raum des Speichers sich noch Sachen der gleichen Art befanden, beeinträchtigte die Wirksamkeit der Pfandanzeige nicht. Die Pfandanzeige konnte nach der Art ihrer Anbringung nur auf die im Gestell befindlichen Sachen bezogen werden; stimmte aber die Zahl der dort befindlichen Sachen mit der Angabe der Pfandanzeige überein, so mußte die Pfandanzeige dahin verstanden werden, daß sie die sämtlichen in dem Gestell befindlichen Sachen der betreffenden Art umfaßte. Es war nicht erforderlich, daß die Pfandanzeige ausdrücklich dahin lautete, daß sämtliche in dem Gestell lagernden Schlösser usw. gepfändet seien. Die Art der Pfändung genügte alsdann auch zweifellos der Vorschrift des § 808 Abs. 2 ZPO. Unwirksam wäre dagegen die Pfändung, wenn auch in dem betreffenden Gestell noch Sachen gleicher Art sich befunden hätten; mangels einer Aussonderung der gepfändeten Sachen von den übrigen hätte es alsdann an dem Erfordernis der Erkennbarmachung der Pfändung gefehlt. (Urt. des III. BS. vom 26. Oktober 1917, III 199/17).

4268

III.

**BGB. § 1421: Entfristung des Anspruchs der geschiedenen Frau auf Rückgewähr des eingebrachten Gutes durch den Nachweis, daß sie durch kostspielige Lebensführung den ehelichen Aufwand übermäßig gesteigert habe?** Aus den Gründen: Der Bekl. hatte behauptet, habe? Aus den Gründen: Der Bekl. hatte behauptet, die Klägerin selbst habe durch ihre kostspielige Lebensführung eine Steigerung des ehelichen Aufwands über das angemessene Maß hinaus verursacht. Das BG. führt aus, der Bekl. könne durch den Beweis dieser Behauptung die Pflicht zur Rückstattung des verbrauchten Gutes nicht von sich abwenden. Die Revision bezeichnet diese Ansicht als rechtsirrig und meint, der Kl. würde bei dem Vorliegen eines solchen Verschuldens die Einrede der Arglist entgegenstehen. Mit diesem Einwande kann der Bekl. in dieser Instanz nicht

<sup>2)</sup> Sachlich übereinstimmend Bayer. Gesch.-Anw. v. 28. April 1900 § 99 III.

mehr gehört werden. Er hat ihn in den Vorinstanzen nicht nur nicht erhoben, sondern ausdrücklich erklärt, für die hier zu entscheidende Frage könne vollständig dahingestellt bleiben, ob der Vell. oder die Kl. die höheren Ausgaben verschuldet habe. Uebrigens ist der Einwand auch offensichtlich unbegründet. Das VG führt aus, es sei nicht ausgeschlossen, daß die Kl. sich der Notwendigkeit, zur Deckung der gesteigerten Bedürfnisse ihr Stammvermögen anzugreifen, überhaupt nicht bewußt geworden sei. In dieser Richtung Klarheit zu gewinnen sei der Vell. viel eher imstande gewesen. Ihm hätte es obgelegen auf Einschränkung des angeblich durch die Kl. gesteigerten ehel. Aufwandes kraft seines ihm nach § 1354 BGB. zustehenden Bestimmungsrechts zu dringen, wenn er die Vertretung dieses erhöhten Aufwandes hätte abwägen wollen. Das habe er nicht getan. Vielmehr ergebe sich aus seiner eigenen Sachdarstellung, daß er sich den etwaigen Wünschen der Frau nach einer besseren Lebenshaltung anbequem und selbst zugestimmt habe. War aber der Kl. gar nicht bewußt, daß durch ihre Lebenshaltung ein Verbrauch ihres Stammvermögens notwendig wurde, so kann auch von einer arglistigen Handlungsweise keine Rede sein, wenn sie jetzt von dem ihr zustehenden Rechte auf Rückgabe ihres Eingebrauchten Gebrauch macht. (Urt. des IV. ZS. v. 13. Dezember 1917, IV 349/17).

4271

## IV.

**Vererbung des Besizes (BGB. § 857) tritt nicht nur bei Eigen- und Nutzungsbesitz ein und ist auch durch die Unvererblichkeit des Rechtes nicht ausgeschlossen, auf dem der Besitz des Erblassers beruht. Daß der Besitz einer Sache im Erbweg auf eine Mehrheit von Erben übergegangen ist, hindert den Eigentümer nicht, die Klage auf Herausgabe nur gegen den Erben zu richten, der die tatsächliche Verfügungsgewalt hat. Die Klägerin behauptet, ihr verstorbener Ehemann, der Mann der Vell., habe ihr im Jahre 1915 Schenkungen im Gesamtbetrage von 6000 M gemacht, das über diese Summe ausgestellte Depofitenbuch der Volksbank in S. aber in Besitz behalten, um die Zinsen erheben zu können, die er sich bis zu seinem Tode vorbehalten habe. Die Vell. die eine der Miterben ihres verstorbenen Mannes ist, hat das Buch in Besitz und verweigert die Herausgabe an die Kl. Diese hat deshalb gegen sie auf Herausgabe geklagt. Nach diesem Antrage haben die Vorinstanzen erkannt. Sie haben übereinstimmend den Beweis einer ordnungsmäßig vollzogenen Schenkung für geführt erachtet. Die Revision war erfolglos.**

Aus den Gründen: Die Vell. hatte geltend gemacht, sie sei allein nicht passiv legitimiert. Das Sparbuch habe sich im Nachlaß ihres Mannes befunden. Sie sei nicht Alleinerbin. Deshalb sei der Besitz nach § 857 BGB. auf alle Erben gemeinschaftlich übergegangen. Die übrigen Erben hätten daher mitverklagt werden müssen. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die Begründung, mit der das VG die Passivlegitimation der Vell. befaßt, auf Rechtsirrtum beruht. Das VG. fährt aus: Der Besitz des Mannes der Vell. sei gegenüber der Kl. der eines Bewahrers, Nießbrauchers i. S. des § 868 BGB. gewesen. Der Mann sei daher nur auf Zeit zum Besitze berechtigt gewesen. Der Besitz sei deshalb mit seinem Tode untergegangen; § 857 BGB. finde mithin keine Anwendung. Der Besitz der Vell. sei fehlerhaft; sie entziehe der Kl. den Besitz des Sparbuchs, während sie auf das durch das Buch verkörperte Kapital keinen Anspruch habe. Das VG. erkennt die Bedeutung des § 857 BGB. Danach rückt der Erbe kraft Gesetzes in die Besitzstellung ein, die der Erblasser hatte (H. Z. Bd. 83 S. 229). War der Erblasser also wie hier, unmittelbarer Besitzer, so werden es auch die Erben.

Nach den Erläuterungen des Antragstellers, auf dessen Vorschlag in der Kommission für die 2. Lesung des BGB. der § 857 in das BGB. aufgenommen worden ist, soll die Vorschrift auch dem Erben des Detentars (Mandatars usw.) im Gegensatz zum Eigen- und Nutzungsbesitzer zustatten kommen, weil auch diesem Erben bei einem Streite darüber, ob die Sache zum eigenen Vermögen des Erblassers gehört oder nicht, die Rolle des Vell. gebührt, weil der Erbe ferner für die Erhaltung und Herausgabe der Sache verantwortlich ist und weil er ein Zurückbehaltungsrecht hat (Prot. V S. 652). Auch Unvererblichkeit des dem Erblasser z. B. wie hier als Nießbraucher zustehenden Rechts schließt deshalb den Übergang des auf jenem Rechte beruhenden Besitzes nach § 857 BGB. nicht aus. Es ist auch nicht richtig, daß der Besitz der Vell. der Kl. gegenüber ein fehlerhafter ist. Denn weder sie noch ihr Erblasser haben den Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt (vgl. §§ 861 Abs. 1, 858 BGB.). Im Endergebnis ist dem VG. aber beizustimmen. Da nach den unangefochtenen und rechtlich einwandfreien Feststellungen die Kl. auf Grund der Schenkung Gläubigerin der Forderung gegen die Bank geworden ist, so steht ihr nach § 952 BGB. das Eigentum an dem Depofitenbuch zu, das sich auf jene Forderung bezieht (Wärneger 1909 Nr. 106 RGSt. Bd. 43 S. 17). Als Eigentümerin kann aber die Kl. nach § 985 BGB. von dem Besitzer die Herausgabe des Buches fordern. Der Anspruch steht auch gegen einen von mehreren Mitbesitzern zu, wenn dieser wie hier die tatsächliche Verfügungsgewalt hat. Denn auch dieser macht sich, wie schon im Urteile des RG. vom 7. Februar 1906 V 323/05 ausgeführt ist, durch seinen Mitbesitz eines Eingriffs in das Eigentumsrecht schuldig, und der dem Eigentümer zustehende Rechtschutz kann nicht daran scheitern, daß der Störer anderen Personen gegenüber in der Verfügung über den Gegenstand beschränkt sein mag. (Urt. des IV. ZS. vom 31. Januar 1918, IV 360/1917).

4292

## V.

**Ist ein Vertrag, in dem jemand eine Leistung verspricht, um deswillen nichtig, weil der in ein Strafverfahren verwickelte Versprechende durch seine Leistung erreichen wollte, daß der andere Teil in diesem Verfahren von seinem Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch mache? Aus dem Tatbestand und den Gründen: Durch Urteil vom 15. März 1912 ist die Ehe der Parteien aus Verschulden des Kl. geschieden worden. Durch Verträge vom 8. Juni 1912 und 12. Juli 1912 haben sich die Parteien über ihr Vermögen auseinandergesetzt. In dem ersten Vertrage verpflichtete sich der Kl. der Vell. 120 000 M zu zahlen. Nach längeren Verhandlungen verpflichtete er sich am 12. Juli 1912 zur Zahlung weiterer 35 000 M. Er behauptet nun die Nichtigkeit der Verträge und stützt sie auf folgenden Sachverhalt: Am 6. Mai 1912 war gegen ihn das Hauptverfahren wegen unzüchtiger Handlungen mit einer der beiden Töchter seiner Frau aus einer früheren Ehe eröffnet worden. Hauptverhandlungstermin war auf den 14. Juni 1912 anberaumt, wurde aber dann auf den 12. Juli und schließlich auf den 12. August 1912 vertagt. Zu dem Termine waren als Zeugen die Vell. und ihre beiden Töchter geladen. Der Kl. behauptet, durch seine der Vell. in dem Vertrage vom 12. Juli 1912 gemachten Zuwendungen habe die Zeugnisverweigerung der Vell. selbst sowohl wie ihrer beiden erstehel. Töchter erkaufte werden sollen. Der Vertrag verstoße daher gegen die guten Sitten und sei deshalb nach § 138 BGB. nichtig. Das VG. verneint die Unsittehaftigkeit aus folgenden Gründen. Zwar habe der Kl. bei dem Abschluß stark unter dem Druck der drohenden Verhandlung gestanden, deren Ausgang von der Zeugnisverweigerung seiner Stieftöchter abgehängt habe, und**



sei hierdurch zu weitgehendem Entgegenkommen bewegen worden. Der damalige Vertreter der Bess., M. N., sei sich dessen auch bewusst gewesen. Jedoch seien bei dem Abschluß der Verträge das Entgegenkommen des Kl. und die Zeugnisweigerung der Stieftöchter nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gestanden. Der Anwalt der Bess., M. N., habe stets die Strafsache von der Auseinandersetzungsforderung getrennt. Er habe immer erklärt, daß das Schweigerecht mit der Trennung der Vermögen nichts zu tun habe und nie sei das eine auch nur stillschweigend zur Bedingung des anderen gemacht worden. Er habe versprochen, sich um den Gebrauch des Schweigerechts möglichst zu bemühen, und habe dies auch getan, habe aber vorher gesagt, daß er für einen Erfolg nicht einstehen könne. Hiernach könne keine Rede davon sein, daß die Bess. durch jene Verträge das Schweigerecht ihrer Töchter verkauft und somit unfittlich gehandelt habe. Der Vorwurf einer solchen Handlungsweise treffe höchstens den Kl. selbst. Denn für ihn allein sei die Absicht des Erlaufs der Zeugnisweigerung der Grund zum Abschluß jener Verträge gewesen. Die Verträge seien daher nicht sittenwidrig und also wirksam. Die Revision hält diese Begründung für rechtsirrtümlich. Sie meint, wenn der Kl. durch den Vertrag und insbesondere durch eine Erhöhung der Herauszahlung habe erreichen wollen, daß die Töchter der Bess. ihr Zeugnis verweigerten und dies dem Vertreter der Bess. bekannt gewesen sei, wie das O. feststelle, so sei der Vertrag nach Inhalt und Zweck sittenwidrig, wenn man die Fassung auch so gewählt habe, daß sie darüber nichts ergebe. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Das O. hat nichts weiter festgestellt, als daß allein für den Kl. Grund und Zweck seines Entgegenkommens gewesen sei, seine Stieftöchter zur Verweigerung ihres Zeugnisses geneigt zu machen. Ein solches einseitiges inneres Wollen einer Vertragspartei genügt aber nicht, um einen Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig zu erklären. Dazu ist vielmehr erforderlich, daß auch der Inhalt des Vertrages, wenn auch nicht für sich allein, so doch im Zusammenhalt mit Grund und Zweck sich als sittenwidrig darstellt (JW. 1913 S. 683; RGZ. 75 S. 74/5; 78, 353). Das ist aber nach den Feststellungen des O. ausgeschlossen. Denn danach ist das Entgegenkommen des Klägers bei Feststellung des Frauvermögens auch nicht einmal stillschweigend in irgendeine rechtl. Beziehung zu der vom Kl. gewünschten Zeugnisverweigerung der Stieftöchter gesetzt worden. In anderem Zusammenhange hat das O. zudem ausdrücklich festgestellt, daß es nicht die Absicht der Bess. gewesen sei, mehr von dem Kläger zu erlangen, als er ihr schuldig gewesen sei. Sie kann die Erhöhung der Herauszahlung also auch nicht als Entgelt für etwaige Bemühungen, ihre Töchter zur Zeugnisweigerung zu bestimmen, aufgefaßt haben. Daß sich der Vertreter der Bess. des Grundes des Entgegenkommens des Kl. bewusst war, konnte die Annahme der Leistungen, die der Bess. nach ihrer Auffassung zukamen, nicht, wie die Revision meint, zu einer unfittlichen Handlung machen. (Urt. des IV. BS. vom 21. Jan. 1918, IV 353/17). E.

4290

## VI.

**Ausschiebung der Vermächtnisenträchtigung bis zum Tode des Beschwerten; gibt ein solches Vermächtnis ein Ragerrecht gegen den Beschwerten oder nur gegen dessen Erben? Hängt seine Wirksamkeit davon ab, ob der Bedachte den Beschwerten überlebt?** OGH. 2074, 2177, 2181. Die Bess. ist die Testamentserin ihrer Schwester A. D. In einem von der letzteren errichteten Privatschriftl. Testament ist bezüglich der Klägerin bestimmt: „J. C. erhält im 17. Jahre 50000 M. Meine Privatmöbel und Luxusgegenstände erhält sie bei meiner Schwester Tode.“

Die Kl. verlangt, es solle die Bess. verurteilt werden, der Kl. ein Verzeichnis der Privatmöbel und Luxusgegenstände der Erblasserin vorzulegen, und es solle festgestellt werden, daß die Bess. verpflichtet sei, bei ihrem Tode die Privatmöbel und Luxusgegenstände der A. D. an die Kl. herauszugeben, hilfsweise daß die Erben der Bess. hierzu verpflichtet seien. Die Kl. will in die Luxusgegenstände auch die Schmucksachen der Erblasserin inbegriffen wissen. Das O. hat ein Teilurteil bezüglich der Schmucksachen erlassen und zwar hat es die Beklagte zur Vorlegung eines Verzeichnisses über sämtl. Schmucksachen der A. D. verurteilt und festgestellt, daß die Erben der Bess. verpflichtet seien, beim Tode der letzteren alle Schmucksachen der A. D. an die Kl. herauszugeben. Die Berufung der Bess. ist zurückgewiesen worden, ebenso ihre Revision.

Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, daß die Bess. weder berechtigt noch verpflichtet sei, ihre Erben zu vertreten. Diese Rüge wäre begründet, wenn das Vermächtnis nicht der Bess. als Erbin, sondern den Erben der Bess. als Nacherben der Erblasserin auferlegt worden wäre. Aber in diesem Sinne versteht das O. die Verfügung der Erblasserin nicht, sondern dahin, daß die Bess. selbst die mit dem Vermächtnis Beschwerte und nur die Enträchtigung bis zu ihrem Tode hinausgeschoben sei. Ein derartiges Vermächtnis ist unbedenklich zulässig, vgl. § 2181 OGH. Bei dieser Sachlage ist die Klage mit Recht gegen die Bess. als die mit dem Vermächtnisse Beschwerte gerichtet worden. Daß die Herausgabe der Sachen erst durch die Erben der Beschwerten erfolgen kann, ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Sachlage: Wenn das Urteil von einer Verpflichtung der Erben spricht, so begegnet das um so weniger einem Bedenken, als es sich zurzeit nur um eine Feststellung handelt. Sodann meint die Revision, den Klageansprüchen stehe der Umstand entgegen, daß das Vermächtnis der Kl. nur ein bedingtes sei, indem seine Wirksamkeit davon abhängt, ob die Kl. die Bess. überlebe. Das trifft jedoch nicht zu. Begrifflich enthält die Anordnung des Erblassers, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte das Vermächtnis erst beim Ableben des Erben erhalten solle, nur eine Zeitbestimmung, eine Hinausschiebung des Erwerbs; mit der Frage, ob dem Bedachten das Vermächtnis nur unter der Bedingung zugewendet sein soll, daß er den Zeitpunkt der Fälligkeit erlebt, hat die Anordnung unmittelbar nichts zu tun. Das ist in dem Urteile RGZ. Bd. 67 S. 425 ff. für Gemeines Recht ausgeführt; es entspricht aber auch dem Standpunkte des OGH., wie sich aus einer Vergleichung des Wortlauts von § 2177 mit dem des § 2074, und aus der Entstehungsgeschichte des § 2177 (Mot. V 179/80, Prot. V 211/12) deutlich ergibt. Ob der Erblasser mit der zunächst angeordneten Segung eines Anfangstermins zugleich die Bedingtheit des Vermächtnisses gemollt hat, ist Sache der Willensforschung im einzelnen Falle. Daß das O. dieser Frage nicht weiter nachgegangen ist, bildet keinen Mangel des Urteils, weil bisher nie geltend gemacht worden war, daß das Vermächtnis in der angegebenen Weise bedingt sei, und weil auch die Sachlage an sich keinen Anlaß zu einer derartigen Untersuchung bot. (Urt. des IV. BS. vom 7. Febr. 1918, IV 354/17). E.

4289

## VII.

**OGH. §§ 823, 831, 833. Fortdauer der Aufsichtspflicht eines Fuhrwerkunternehmers auch bei Einstellung tauglicher Pferde und Kutscher. Maß der anzuwendenden Sorgfalt.** Aus den Gründen: Dem Bess. gibt das O. zu, im allgemeinen taugliche Kutscher und Pferde in seinem Unternehmen eingestellt zu haben, nimmt auch an, daß der Kutscher G., der den Omnibus zu leiten hatte, auch in seinen früheren Stellungen als tüchtig und zuverlässig bewiesen hat. Aber es



stellt weiter fest, die Omnibuspferde hätten vor dem seit Oktober 1913 fast täglich auf der Straße verkehrenden Lastkraftwagen immer gescheut und G. habe nicht die Umsicht und Fertigkeit besessen, um die Pferde sachgemäß vorbeizuleiten, er habe „verbotener“ und „wie ein Stoc“ auf dem Boche gefessen, auch am Unfalltage habe er sich nicht zu helfen gewußt, sei zu spät vor dem Kraftwagen abgestiegen, um die scheuenden Pferde vorbeizuführen, sei vielmehr erst seitwärts gefahren und dann zu spät gekommen. Das BG. legt daraufhin dem Beklagten zur Last, sich nicht vergewissert zu haben, ob die Pferde und der Kutscher auch noch gleich gut verwendbar waren, nachdem der Kraftwagen, wie er wußte, ständig die Straße besuhr, und er aus der Äußerung des G. „wenn nur das Auto einmal aufhörte“ entnommen hatte, daß es deswegen beim Fahren Anstände gab. Es erklärt ihn deshalb, weil er kraft seiner allgemeinen Aufsichtspflicht nicht die nach den veränderten Umständen gebotene Nachschau gehalten habe, für den Schaden des Klägers nach den §§ 823, 831 BGB. für verantwortlich. Die Revision, welche meint, das BG. habe die Anforderungen an die Aufsichtspflicht des Bekl. überspannt, kann keinen Erfolg haben. Pflicht des Bekl. als Unternehmer war es, den von seinem Postkall ausgehenden Postfuhrwerksbetrieb gefahrlos für den Verkehr einzurichten. Dazu genügte nicht, taugliche Kutscher und Pferde einzustellen. Vielmehr ist es die eigenste Pflicht eines Unternehmers, den Betrieb dauernd zu überwachen und dort abhelfend eingzugreifen, wo Mißstände, Gefahren usw. hervortreten. Ein solches Eingreifen war nach den Feststellungen des BG. für den Bekl. hier geboten. Der Postfuhrbetrieb war ungesährdet, bis im Oktober 1913 auch der Lastkraftwagen zur Ansufahr des Straßenschotter auf der Straße verkehrte. Seitdem und bis zum Unfalltage, dem 24. Jan. 1914, wurde der Kraftwagen für die scheuen Postpferde, denen der Kutscher G. nicht gewachsen war, zur ständigen Gefahr. Mag auch der Bekl., was der Revision zugegeben sei, bei der Auswahl von Kutschern und Pferden aus den gewöhnlichen Kraftwagenverkehr Bedacht genommen haben, so blieb ihm doch die Pflicht, den Betrieb auch nach dieser Richtung zu überwachen. Dazu bot, wie das BG. feststellt, das unter bisher ungeführten Verkehrsverhältnissen außergewöhnliche Erscheinen des Lastkraftwagens dem Bekl. einen ihm bewußt gewordenen, begründeten Anlaß, zumal G., gleichviel wie man seine Äußerung deuten will, über den Kraftwagen Klage geführt hatte. Wäre der Bekl. kraft seiner Aufsichtspflicht hierauf näher eingegangen, so hätte er bei Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt die durch den Kraftwagen für den Omnibus hervorgerufene Gefahr erkannt und durch geeignete Maßnahmen beseitigen können. Daß unter diesen Umständen das BG. die Anforderungen an die Aufsichtspflicht des Bekl. überspannt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Ist hiernach die Schadenhaftung des Bekl. nach § 823 BGB. mit Recht bejaht worden, so konnte unerörtert bleiben, ob der Bekl. etwa auch aus § 831 oder aus § 833 BGB. für den Schaden verantwortlich zu machen ist; denn der in den §§ 831, 833 zugelassene Entlastungsbeweis kann gegenüber seinem auf Grund des § 823 festgestellten Verschulden nicht in Betracht kommen. (Urt. des IV. ZS. vom 19. Nov. 1917, IV 277/17). E.

4274

VIII.

**Mätkerlohn. Nichtanwendung des § 653 BGB., wenn bestimmte Vergütung für bestimmte Leistung des Mätkers vereinbart ist.** Der Kläger vermittelte im Auftrage des Bekl. den am 18. Oktober 1913 erfolgten Abschluß eines Kaufvertrags zwischen dem Bekl. und einer Baugesellschaft in Liquidation, durch den jener ein Grundstück, das er bereits mit Handschlag für

150 000 M gekauft hatte, zur Errichtung eines mit seinen bisherigen Geschäftsräumen zu verbindenden Neubaus für 125 000 M erwarb. Die Auflassung erfolgte Ende März 1914. Für diese Vermittelung beansprucht der Kl. die nach seiner Behauptung dafür vereinbarte Vergütung von 10 000 M, während der Bekl. behauptet, letztere nur für den Fall versprochen zu haben, daß der Kl. außer dem Abschluß des Kaufvertrags zum Preise von 125 000 M noch den Abschluß eines Bauvertrags mit einer Baufirma, und die Beleihung des Grundstücks mit einer Hypothek herbeiführe. Ein Bauvertrag ist nicht abgeschlossen worden und die Beleihung des Grundstücks ist ebenfalls nicht erfolgt. Das BG. erkannte auf einen zugeschobenen Eid des Bekl. des Inhalts, daß er dem Kl. die Vergütung von 10 000 M nicht schon dafür versprochen habe, daß er die Herabsetzung des Kaufpreises von 150 000 M auf 125 000 M durchsetze. Die Revision des Kl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Revision macht ferner geltend, der Kl. könne, auch wenn ihm die 10 000 M nur für die Vermittelung des Kaufvertrags, des Bauvertrags und der Beleihung versprochen seien, doch für das Zustandekommen des ersten Vertrags allein einen angemessenen Mätkerlohn in Höhe von der Hälfte bis Zweidrittel der 10 000 M beanspruchen. Dem kann nicht beigeprichtet werden. Daß das von dem Bekl. behauptete, im Falle der Eidesleistung als bewiesen anzusehende Mätkerlohnversprechen nicht so auszuliegen ist, stellt der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum fest. In Ermangelung besonderer Abrede steht aber dem Mätker auf Grund eines Mätkervertrags solchen Inhalts ein Anspruch auf Vergütung nur dann zu, wenn alle drei Geschäfte infolge seiner Vermittelung zustande gekommen sind. Der von der Revision angezogene § 653 findet auf diesen Fall keine Anwendung. Er setzt einen Mätkervertrag voraus, der entweder über die Vergütung nichts sagt oder doch deren Höhe nicht bestimmt, und ist auf den Fall der Vereinbarung einer bestimmten Vergütung, die von einer bestimmten Leistung abhängig gemacht ist, nicht anwendbar, wie der erkennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat (z. B. in einem Urteile vom 20. Juni 1913, III 73/13). (Urt. des III. ZS. vom 30. Okt. 1917, III 203/17).

4235

— e —

B. Strafsachen.

I.

**Strafbarkeit eines vor dem Inkrafttreten der KettenhandelsVO. vom 24. Juni 1916 begangenen Kettenhandels auf Grund des § 5 Nr. 3 PreisstVO. vom 23. Juli 1915. Zum Tatbestande des Kettenhandels und der übermäßigen Preissteigerung: Erwerb vom Großhändler durch einen Großhändler wie in Friedenszeiten; keine Verächtlichmachung der mit dem Kettenhandel verbundenen Verlastungsfahr bei der Berechnung des übermäßigen Gewinnes; wieweit sind Erörterungen über dessen Höhe im Urteil geboten?** Aus den Gründen: Daß Kettenhandel auch schon unter der Herrschaft der BVVO. vom 23. Juli 1915 als unlautere Machenschaft i. S. des § 5 Nr. 3 bestraft werden konnte, nimmt das BG. mit Recht an. Der Kaufmann unterzieht sich zum Nutzen der Bevölkerung der wichtigen Aufgabe zu vermitteln, daß die Waren vom Hersteller oder ursprünglichen Besitzer zur rechten Zeit dorthin gelangen, wo Bedarf nach ihnen ist. Die Ware zur Kriegszeit nur um eigenen Vorteils willen in ihrem Laufe zum Verbraucher zu hemmen, verstößt besonders dann gegen die sittl. Pflicht des Kaufmanns, wenn es sich um Waren täglichen und dringenden Bedarfs handelt und der Aufenthalt offenbar preissteigernd wirken muß, ohne sonst zu nützen. Der ehrbare Kaufmann befaßt sich mit solchen Geschäften nicht und bezeichnet sie mit Recht als unlautere Machen-

schaffen. In der Tat ist ein Kettenhandel, der die Ware nicht auf ihrem Wege vom Erzeuger zum Verbraucher vorwärts bringt, sondern nur von einem Händler zum anderen verschiebt, die Befriedigung des Bedürfnisses verzögert, die Not und die Begehrtheit steigert und schon dadurch und abgesehen von der Verteuerung durch die notwendigen Zwischenspeisen und Zwischengewinne in der Regel die Preise noch weiter außerordentlich in die Höhe treibt, nicht minder schädlich als das Zurückhalten der Ware überhaupt. Wer darum zur Kriegszeit in Kenntnis dieser Verhältnisse bewußt Kettenhandel treibt, beteiligt sich seines Gewinnes halber an unlauteren Machenschaften. Er setzte sich der Anwendung des § 5 Nr. 3 der WABD. vom 23. Juli 1915 aus, wenn sein Tun in die Zeit nach den zutreffenden Ausführungen des VG. für Verfehlungen, die — wie die hier in Betracht kommenden — vor dem 28. Juni 1916 begangen sind, sachlich nicht geändert durch das Inkrafttreten der Kettenhandels-VO. vom 24. Juni 1916 (MWB. S. 581). Denn diese VO. enthält sogar noch eine Verschärfung des Kettenhandelsverbots für den Handel mit Lebensmitteln und Futtermitteln und erklärt ihrerseits ausdrücklich den Kettenhandel für einen der Hauptfälle der unlauteren Machenschaften. Mit Recht hat das VG. schon im Ankauf der Ware durch den Angekl. S. Kettenhandel gesehen. S. hat nach der Annahme des VG., obwohl selbst Großhändler, vom Großhändler gekauft, trotzdem ihm bewußt war, daß das Einschleusen eines zweiten Großhändlers in diesen Handel unnötig war. Seine Berufung darauf, daß er vom Erzeuger nicht habe einkaufen können, weil dieser selbst auf den Hauptabnehmer W. verwiesen habe, kann ihn vor der Strafe nicht schützen. Solchenfalls durfte eben S. nur dann einkaufen, wenn er selbst nicht an andere Großhändler, sondern an Verbraucher oder Kleinhändler abzugeben beabsichtigte, mithin bei dem Kauf selbst nicht als Großhändler gleicher Art in Betracht kam. Diese Voraussetzung war aber nicht gegeben. Vielmehr ist festgestellt, daß S. die Ware von vornherein in der Absicht der Weitergabe an einen Großhändler gekauft und noch am gleichen Tage in ihrer ganzen Menge mit erheblichem Zwischennutzen an einen anderen Großhändler verkauft hat. Damit ist ihm nachgewiesen, daß seine Tätigkeit nur dem wirtschaftlich zwecklosen Verschieben der Ware unter Großhändlern gewidmet war und daß er sich als unnützer Zwischenhändler eingeschoben hat. Unbehelflich ist endlich in der Frage des strafbaren Kettenhandels der Einwand des S., daß er auch sonst mit Großhändlern gearbeitet habe. Denn dieser Einwand läuft darauf hinaus, daß auch im Kriege zulässig sein müsse, was im Frieden nicht unter Strafe gestellt war. Gerade das aber ist im Hinblick auf die VO. gegen übermäßige Preissteigerung zu verneinen. Unverständlich aber ist es, wie S. sich zur Rechtfertigung des Verkaufs an einen Großhändler gleicher Art darauf berufen kann, daß die Menge der Ware im Hinblick auf die Notwendigkeit eines schnellen Absatzes einen Verkauf an Kleinhändler nicht ermöglichte. Hat doch er selbst festgestelltermäßen die Ware nicht etwa geteilt, sondern in der ganzen Menge an den anderen Großhändler weitergegeben und damit die Lage nicht verbessert. Auch die Beschwerden des Angekl. S. über die Anwendung des § 5 Nr. 1 PreisstVO. greifen nicht durch. Die Urteilsbegründung gibt keinen genügenden Anlaß zu der Annahme, daß das VG. es bei der Entscheidung über die Frage der Uebermäßigkeit des Gewinnes im bedingenen Preis an der Prüfung der gesamten Verhältnisse hätte fehlen lassen oder daß es im einzelnen von rechtsirrigem Anschauungen geleitet gewesen wäre. Eingehendere Erörterungen und Berechnungen in den Urteilsgründen sind — falls sie nicht durch besondere Einwendungen nötig werden — dann nicht erforder-

lich, wenn die Uebermäßigkeit nach dem Gesamtergebnis klar zutage tritt. In solchen Fällen kann unter Umständen der Hinweis auf das Verhältnis des Einkaufspreises zum Verkaufspreise mit dem Zusatz genügen, daß ein so hoher Nutzen, wie er sich daraus ohne weiteres ergibt, nicht zulässig ist. Um einen Fall solcher Art aber handelt es sich gerade bei dem Angekl., der nach dem Urteil selbst seine gesamten Unkosten angegeben und die Höhe des Gewinnes beziffert hat. Der Vorwurf, daß das VG. die Verlusstgefahr der Angekl. überhaupt nicht beachtet habe, ist nach den Urteilsgründen ungerechtfertigt. Daß es die Gefahr des Verlustes, der dem Angekl. durch Verderb eines Teils der Ware tatsächlich erwuchs, nicht in Ansatz gebracht hat, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Denn hier handelte es sich, wie aus den Urteilsgründen erhellt, um einen Verlust, der gerade um deswillen eintrat, weil der Angekl. die Ware auf dem Kettenhandelsweg erworben und wieder verschoben hat. Eine solche durch die unlauteren Machenschaften selbst bedingte Verlusstgefahr ist nicht zu berücksichtigen. Ein besonderer Auspruch darüber war in den Urteilsgründen nach der Prozeßlage nicht geboten. (Urt. des V. StS. vom 15. Jan. 1918, 5 D 654/17).

4298

## II.

Zu § 27 Nr. 2 PostG., §§ 263, 267, 268 StGB., § 2 Abs. 2 GG. StGB.: Postportohinterziehung; sofern sich die Tatbestände des allgemeinen Strafgesetzes mit denen des Postgesetzes nach der regelmäßigen Gestaltung der Fälle decken, sind nur die Bestimmungen des Postgesetzes als des besonderen Strafgesetzes anzuwenden. Aus den Gründen: Die Angekl. hat einen an ihre Schwester gerichteten Brief als Feldpostbrief bezeichnet und auf ihm als Absender den Fälscher Fr. F. 2. Komp. Inf.-Reg. Nr. 73, vermerkt. Ihre Behauptung, daß sie dem Briefe diese Aufschriften nur zur Portooersparnis gegeben habe, erachtet die StraR. nicht für widerlegt. Die Angekl. hat sich hiernach zu einer portopflichtigen Sendung unbefugt einer von der Entrichtung des Portos befreienden Bezeichnung bedient und damit gegen § 27 Nr. 2 PostG. vom 28. Okt. 1871 verstoßen. Das PostG. regelt die strafrechtl. zu ahnenden Portohinterziehungen erschöpfend; es ist daher, wenn seine Tatbestände auch im allgemeinen Strafgesetz als strafbar angesehen sind, nicht dieses, sondern ausschließlich das PostG. als das besondere Strafgesetz anzuwenden (§ 2 Abs. 2 GG. StGB.), sofern sich die Tatbestände des allgem. Strafgesetzes mit denen des PostG. nach der regelmäßigen Gestaltung der Fälle decken. Das trifft hier zu, wenn die Fälschung und der betrügerische Gebrauch der in den Briefaufschriften enthaltenen Urkunde nur zur Portohinterziehung geschehen sind (Urt. vom 18. April 1907 3 D 1242/06 GoldtArch. Bd. 54 S. 308 und RG. Bd. 46 S. 419 sowie das zum Abdruck bestimmte Urt. des IV. StS. i. d. S. gegen R. und Gen. vom 19. Okt. 1917 4 D 582/1917). Es handelt sich um Gefekeseinheit und die Hinterziehungsstrafe des PostG. ist die vom Gefekgeber ausschließlich gestellte in Betracht kommende Strafe. Hiernach ist gewollte in StraR. ausgesprochene Verurteilung wegen die von der StraR. ausgesprochene Verurteilung mit Betrug, Urkundenfälschung, begangen in Tateinheit mit Betrug, bei der jetzigen Sachlage ungerechtfertigt. (Urt. des V. StS. vom 11. Dezember 1917, 5 D 542/1917).

4297

## III.

Der Umstand, daß sich jemand, der Waren ausführt, die Ausfuhrbewilligung durch unwahre Angaben erschlichen hat, berechtigt an sich nicht zur Verurteilung wegen unerlaubter Ausfuhr.<sup>1)</sup> Maßgebender Höchstpreis

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu BayObLG. vom 10. Febr. 1916 MWBl. Weib. S. 89; dort war ein landwirtschaftl. Dienstbote, der sich die Einwilligung

bei örtlich verschiedener Festsetzung. Aus den Gründen: Dem Angekl. ist in allen Fällen, in denen er Räte versandt oder aus Bayern ausgeführt hat, die Genehmigung dazu von der Verteilungsstelle erteilt worden. Die Annahme der Strk., die Versendung und Ausfuhr „erlöste“ nicht als genehmigt, weil der Angekl. die Genehmigung durch unwahre Angaben über den Verkaufspreis erschlischen habe und die Verteilungsstelle die Genehmigung nicht erteilt haben würde, wenn sie den wahren, den Höchstpreis überschreitenden Kaufpreis gekannt hätte, ist unhaltbar. Die Tatsache, daß der Angekl. die Genehmigung gehabt hat, wird dadurch nicht beseitigt, daß er die Genehmigung durch Täuschung erwirkt hat, und weder aus den Anordnungen der Militärbefehlshaber noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen läßt es sich rechtfertigen, die tatsächlich erteilte Genehmigung deshalb als nichtig und unwirksam zu behandeln, weil sie nicht erteilt worden wäre, wenn die genehmigende Behörde den Preis der Waren gekannt hätte, für die sie erteilt worden ist; denn der vom Angekl. erregte und für die Erteilung der Genehmigung ursächlich gewordene Irrtum betraf nicht den Gegenstand der Genehmigung; er stellt nicht in Frage, daß die Genehmigung für eben die Ware erteilt worden ist, die der Angekl. versendet und ausgeführt hat, daß er das und nur das versendet hat, was ihm genehmigt war, daß er also überall zu seinen Versendungen die erforderl. Genehmigung gehabt hat. Der Angekl. kann also auch nicht wegen unerlaubter Versendung bestraft werden. Falsche Angaben über den Preis der Waren sind in den Bekanntmachungen der Militärbefehlshaber nicht verboten und unter die Strafe des Art. 4 Ziff. 2 KrzG. gestellt. Die Bekanntmachungen verlangen nicht einmal, daß die Preise von dem Versender bei der Versendung oder bei dem Nachsuchen um die dazu erforderl. Genehmigung angegeben oder von der Verteilungsstelle bei der Entscheidung über das Genehmigungs-gesuch geprüft werden; sie haben offenbar nicht an die jetzt tatsächlich geübte allgemeine Ueberwachung der Versendung durch die Verteilungsstelle nach der Richtung gedacht, daß die Höchstpreise vom Verkäufer nicht überschritten werden; § 14 der Bef. vom 30. Okt. 1915 macht nur die Genehmigung zur Ausfuhr aus Bayern davon abhängig, daß der Käufer sich zur Einhaltung der Höchstpreise bei dem Weiterverkauf verpflichtet, offenbar um auch außerhalb Bayerns Einfluß auf die Preisbildung zu üben, nicht aber, um das der Versendung zugrunde liegende Geschäft der Aufsicht zu unterstellen. Deshalb kann auch die Irreführung der Verteilungsstelle, deren sich der Angekl. schuldig gemacht hat, nicht auf Grund der Bekanntmachung aus dem KrzG. bestraft werden. Auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten sind die Handlungen des Angekl., die im Eröffnungsbeschl. als Vergehen gegen das KrzG. beurteilt sind, nicht strafbar. Von diesem Zeile der Anklage mußte der Angekl. deshalb freigesprochen werden. Auf die unrichtige Aufstellung des Verteilungsbüros, daß diese Handlungen und die Ueberschreitung der Höchstpreise, die dem Angekl. hinsichtlich der versandten Waren zur Last falle, nicht sachlich, wie die Strk. angenommen hat, sondern rechtlich zusammenstrafen, braucht danach nicht mehr eingegangen zu werden. Im übrigen war der Revision der Erfolg zu versagen. Mit Recht hat die Strk. angenommen, daß auch in den Fällen, in denen der Angekl. Räte nach Orten außerhalb Bayerns versandt hat, die in Bayern geltenden Höchstpreise eingehalten werden mußten, weil der Versendungsort, also regelmäßig der Wohnsitz des Verkäufers maßgebend ist, wenn dort

andere Höchstpreise gelten, als am Bestimmungsort. Für die Verkäufe nach §. vom 7. und 26. Febr. 1916 ergibt sich das aus der ausdrückl. Bestimmung des § 3 Abs. 3 WMSD. über Räte vom 13. Jan. 1916 (RSt. S. 31), aber auch für den vor dem Inkrafttreten dieser WMSD. abgeschlossenen Verkauf nach §. vom 8. Jan. 1916 muß das gelten (Urt. des erf. S. vom 8. Jan. 1917 RSt. Bd. 50 S. 252). Die früher vom Senat vertretene Ansicht, daß es auf den Höchstpreis des Ablieferungsorts ankomme, ist in diesem Urteil aufgegeben. (Urt. des I. StS. vom 3. Dez. 1917, 1 D 351/17).

4279

## IV.

Der Umstand, daß beide Parteien entschlossen waren, handgemein zu werden, schließt nicht aus, daß sich die eine von ihnen für eine von ihr verübte Körperverletzung auf Notwehr berufen kann. Aus den Gründen: In dem Urteil wird für die Verneinung der Notwehr entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß die beiden einander gegenüber stehenden Parteien, nämlich der Mitangekl. G., dessen Arbeitgeberin Frau R. und deren Schwester Margareta R. einerseits es an dem fraglichen Tage darauf abgesehen hätten, die Durchfahrt durch die Waldung als Ausübung einer Wegedienstbarkeit erforderlichenfalls mit Gewalt zu erzwingen, die Angekl., deren Mutter die Mitangekl. Frau H. und deren Schwager Joh. H. andererseits diese Ausübung einer Wegedienstbarkeit erforderlichenfalls mit Gewalt zu verhindern entschlossen waren. Nachdem bei diesem Vorsatz beide Parteien mit der Möglichkeit oder auch selbst mit der Wahrscheinlichkeit eines gewalttätigen Zusammenstoßes zwischen ihnen rechnen, so war dadurch allein der zum Tatbestand des § 223 a StGB. erforderl. Vorsatz, eine gefährl. Körperverletzung zu begehen, noch nicht gegeben, vielmehr kam es hierfür auf den weiteren Gang der Ereignisse an. In letzterer Beziehung stellt nun die Strk. ausdrückl. fest, daß die H.-Partei, insbesondere also die Angekl., allerdings den Mitangekl. G. an der Weiterfahrt auf dem eingeschlagenen Wege hindern wollte, daß aber daraufhin G. als Lenker des Fuhrwerks, obwohl er die Angekl. und deren Mutter durch einfachen Gebrauch der Hand oder Faust von der Fahrbahn hätte entfernen können, mit der Peitsche auf die beiden Frauen heftig eingeschlagen hat und außerdem ein offenes Messer, mit dem er demnächst zuschlag, „schon zur Hand hatte“. War letzteres der Fall, so konnte die Angekl. auch dann, wenn sie vorher im allgemeinen den nunmehr erfolgten Zusammenstoß vorausgesehen hatte, in dem Verhalten des G. die Gefahr eines ihr drohenden rechtswidrigen Angriffs erblicken und sie konnte, wenn im übrigen die gesetzl. Voraussetzungen der Notwehr oder deren erlaubte Ueberschreitung vorlagen oder von ihr entschuldbarerweise für vorliegend erachtet wurden, dieses Strafausschließungsgrundes nicht, wie die Strk. rechtsirrtümlich anzunehmen scheint, deshalb verlustig gehen, weil sie sich vorher vorgenommen hatte, das Befahren des streitigen Weges durch die R.-Partei, insbesondere durch den Mitangekl. G., nötigenfalls unter Anwendung von Gewalt zu verhindern. Der Schl. des Urteils gegen das Ende der Urteilsgründe dahin ausspricht, daß, weil die Parteien handgemein werden wollten, eine „Rechtsverteidigung“ von ihnen gar nicht beabsichtigt gewesen sei, ist, abgesehen von der Mehrdeutigkeit des Ausdrucks „Rechtsverteidigung“, der sowohl die Abwehr einer unbefugten zivilrechtl. Rechtsanmaßung wie auch die strafrechtl. Notwehr umfassen kann, nach dem vorhin Bemerkten in jedem Falle rechtsirrig, da hierin eine Verkennung des Notwehrbegriffs liegt, also § 53 StGB. durch nicht gehörige Begründung seiner Nichtanwendung verlegt ist. (Urt. des I. StS. vom 10. Dez. 1917, 1 D. 497/17).

4276

E.

des Dienstherrn zum Verlassen des Dienstes erschlichen hatte, auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KrzG. und der Anordnung des GenKdo. S. I. Nr. 2 vom 18. März 1915 wegen unbefugten Verlassens seines Dienstplatzes verurteilt worden, wie denn er ohne die Einwilligung des Dienstherrn ausgetreten wäre; das ObS. hat dies gebilligt.

## V.

**Verurteilung auf Grund einer alternativen Feststellung. A u s d e n G r ü n d e n:** Die Anwendung der §§ 3, 5 und 7 B.O. des rheinischen Viehhandelsverbandes vom 3. Juli 1916 gibt zu durchgreifenden rechtl. Bedenken keinen Anlaß. Zwar spricht sich das Urteil nicht ausdrücklich darüber aus, ob die vom Angekl. angekauften und ausgeführten 200 Schweine Magervieh oder Schlachtvieh gewesen sind; auch zieht es sowohl den § 3, der von der Ausfuhr von Magervieh handelt, als auch den § 5 an, der die von Schlachtvieh zum Gegenstand hat. Da aber der die Strafbestimmung enthaltende § 7 B.O. das Zuwiderhandeln gegen § 3 und gegen § 5 unter gleiche Strafe stellt, so brauchte, um diese Strafbestimmung anzuwenden, nicht notwendig bei jedem der 200 verbotswidrig ausgeführten Schweine ausdrückl. festgestellt zu werden, ob die Ausfuhr des einzelnen Tieres unter § 3 oder unter § 5 fiel, sondern es genügte erkennbar zu machen, daß das Vergehen gegen § 7 entweder teils durch einen Verstoß gegen § 3 oder gegen § 5 oder auch gegen die eine oder die andere dieser Vorschriften begangen worden war, und das ist dadurch geschehen, daß sowohl § 3 als auch § 5 angezogen wurde. (Urt. des V. St.S. vom 11. Januar 1918, 5 D 721/1917). E.

4299

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Für die Hypotheklöschungsbewilligungen von Gemeinde- oder Stiftungsverwaltungen ist die Gebühr aus Art. 119 Abs. 1 R.G. mit Art. 61 Abs. 1 und 24 Abs. 3 RotGeb.O. zu entrichten.** Der Stadtmagistrat S. quittierte in der Form der S. 14 der MinDel. vom 13. Mai 1905 betr. die Anlegung von Gemeinde- und Stiftungsgeldern über die Heimzahlung eines Hypothekdarlehens der Städt. Sparcasse und bewilligte die Löschung der Hypothek im Grundbuch, womit sich der Grundstückseigentümer zu Protokoll des Grundbuchamts einverstanden erklärte. Die Frage, ob hierfür außer dem Stempel nach Tarifstelle 3 Abs. 1 und den Gebühren nach Art. 116 und Art. 119 Abs. 1 R.G. mit Art. 61 Abs. 3 RotGeb.O. auch eine Gebühr aus Art. 119 Abs. 1 R.G. mit Art. 61 Abs. 1 und 24 Abs. 3 RotGeb.O. zu entrichten ist, wurde vom ObSt. bejaht.

Aus den Gründen: Bei der Eintragung der Aufhebung einer Hypothek wird abgesehen von der nach der Tariffst. 3 zu entrichtenden Stempelabgabe und neben der nach dem Art. 116 R.G. für die Eintragung in das Grundbuch selbst geschuldeten Gebühr in den Fällen, in denen nicht eine von einem bayer. Notar errichtete Urkunde über die Eintragungsbewilligung oder das hier zugrunde liegende Rechtsgeschäft vorliegt, nach dem Art. 119 R.G. auch noch die Gebühr erhoben, die für die Aufnahme der Urkunde durch den Notar an diesen zu entrichten wäre. Nach den Art. 61 Abs. 1, 2 und 24 Abs. 1 bis 3 RotGeb.O. vom 24. Juni 1915, nach der sich die Höhe dieser Gebühr bemißt, hat der Notar für die nicht in unmittelbarem Anschluß an das zugrunde liegende Rechtsgeschäft in derselben Urkunde erfolgende Beurkundung der Erklärung über die Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück einschließl. der Löschungsbewilligung, ferner für die Beurkundung des Verzichtes auf eine Hypothek und des Empfangsbekennnisses über eine durch Hypothek gesicherte Forderung bei einem mehr als 300 M betragenden Gegenstandswerte die Zeitgebühr zu beanspruchen, die jedoch bis zu einem Gegenstandswerte von 2000 M nicht mehr als  $\frac{1}{10}$  der vollen Wertgebühr betragen darf. Außerdem wird nach Art. 61 Abs. 3 RotGeb.O. für die Beurkundung der Zustimmung des

Eigentümers zur Löschung der Hypothek bei einem den Betrag von 2000 M nicht übersteigenden Gegenstandswert eine Gebühr von 1 M erhoben und zwar ohne Unterschied, ob die Zustimmungserklärung in der die Löschungsbewilligung des Gläubigers enthaltenden Urkunde oder in einer besonderen Urkunde niedergelegt ist (vgl. Samml. RZ. Bd. 14 S. 349). Hiernach ist für die hier in Betracht kommende Löschung außer dem Stempelbetrage von 1 M eine Gebühr nach Art. 116 mit 1 M, eine Gebühr aus Art. 119 Abs. 1 R.G. mit Art. 61 Abs. 3 RotGeb.O. für die Zustimmungserklärungen der Eigentümer und außerdem noch für die Löschungsbewilligung des Stadtmagistrats die Gebühr nach Art. 119 Abs. 1 R.G. mit Art. 61 und 24 RotGeb.O. zu erheben. Die Voraussetzungen, von denen die Erhebung der Gebühr des Art. 119 R.G. für die Eintragungsbewilligung abhängt, sind in dem vorliegenden Fall erfüllt. Es handelt sich um die Eintragung der Aufhebung einer Hypothek; eine von einem bayer. Notar über die Eintragungsbewilligung oder das zugrunde liegende Rechtsgeschäft errichtete Urkunde liegt nicht vor. Aus der ganz allgemeinen Ausdrucksweise des Art. 119 ist zu folgern, daß — von dem in Abs. 3 Satz 1 angeführten hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefall abgesehen — die Gebühr nur dann nicht zu erheben ist, wenn eine bayer. Notariatsurkunde des erwähnten Inhalts vorliegt. Eine weitere Ausnahme ist nicht zugelassen. Unter die i. S. des Art. 3 R.G. der Gebührenfreiheit teilhaftigen Angelegenheiten kann der hier zu entscheidende Fall nicht eingereiht werden; eine die Gebührenfreiheit aussprechende gesetzliche oder in einer Verordnung enthaltene Bestimmung ist nicht vorhanden. Die Abgabe von Quittungen und Löschungsbewilligungen durch die Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen, die erstmals durch die MinEntschl. vom 31. Juli 1864, dann durch die MinDel. vom 12. und 14. März 1885 zugelassen wurde und nun durch die MinDel. vom 13. und 17. Mai 1905 je in Ziffer 14 vorgeesehen ist, stellte sich allerdings dem früheren Liegenschaftsrechte gegenüber, das für die auf Grund von Zahlung erfolgende Löschungserklärung nur die Wahl zwischen der Aufnahme einer notariellen Urkunde oder der Vernehmung zum Hypothekenprotokolle ließ, als eine Erleichterung dar. Dadurch, daß die Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen außer der Zahlungsbefreiung auch die Löschung ausdrücklich bewilligten und auf nochmalige Vernehmung zum Hypothekenprotokolle verzichteten, sollte zur Abschneidung einer sonst entstehenden Geschäftszweige und Kostenvermehrung die Vorladung der Vertreter der Gemeinden und Stiftungen vor das Hypothekenamt vermieden und der Vorschrift der §§ 109 bis 111, 158 Hyp.G. Rechnung getragen werden, die eine Vernehmung des Gläubigers durch das Hypothekenamt über die von dem Schuldner beantragte Löschung auch dann verordnete, wenn dieser eine öffentl. Urkunde über die Zahlung vorlegte. Aus dieser Vorschrift, die nur die zeitraubende und Kosten verursachende Vorladung des vielfach aus mehreren Personen bestehenden Vorstandes der genannten Verwaltungen vor das Gericht verhindern und damit im wesentl. für den Amtsbetrieb der Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen eine Geschäftszweige und Formvereinfachung bringen sollte, kann nicht eine in die Zeit der Geltung des Gesetzes über das Gebührenwesen und des Kostengesetzes hereinwirkende Gebührenfreiheit oder Gebührenererleichterung abgeleitet werden. Ein solcher Schluß müßte um so mehr als verfehlt abgelehnt werden, als die erwähnte Geschäftserleichterung um der beteiligten Gemeinde- und Stiftungsverwaltungen willen eingeführt ist, die Gebührenfreiheit aber einer anderen Person, nämlich dem Eigentümer des Grundstücks, zugute kommen würde. Schuldner der Lösungsgebühr ist ja der Grundstückseigentümer und nicht der Hypothekengläubiger, der durch die einfache Erklärung der Lösungs-

bewilligung noch nicht zum Antragsteller i. S. der §§ 81, 89 RG. wird. Dafür aber, daß der Eigentümer eines mit einem Gemeinde- oder Stiftungsdarlehen belasteten Grundstücks bei der Rückzahlung und Löschung der Hypothekenschuld eine Befreiung oder Ermäßigung in Ansehung der von ihm zu tragenden Gebühren anzusprechen hätte, fehlt es an einem ausreichenden Anhaltspunkt. In Ansehung der Gebührenbewertung sind alle Grundstückeigentümer gleich zu behandeln. Auch aus dem § 29 GBD. ergibt sich kein Grund für eine verschiedene Behandlung des Falles, in dem die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderl. Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben werden, und des Falles, in dem der Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erfolgt. Die beiden Arten der Führung des Nachweises, die Erklärung zu Protokoll des Grundbuchamts und die Vorlegung öffentlicher Urkunden, sind einander völlig gleichgestellt. Hieraus darf der Schluß gezogen werden, daß auch die Heranziehung zu denselben Gebühren gerechtfertigt ist. Diese Schlußfolgerung ist um so berechtigter, als der Zweck des Art. 119 Abs. 1 RG. zu der für den Immobilienverkehr als wünschenswert erachteten Lebensfähigkeit des Notariatsinstituts beizutragen, notwendigerweise eine gleichmäßige Stellungnahme des Gesetzes zu den genannten beiden Mitteln der Beweisführung erfordert, die mit der Inanspruchnahme der Tätigkeit der Notare in Wettbewerb treten. Zu dem Ergebnisse, daß die Löschungsbewilligung des Stadtmagistrats S. der Gebühr des Art. 119 Abs. 1 RG. unterliegt, führt auch die Entstehungsgeschichte, namentlich die amtl. Begründung des Gesetzes. Nach dem Art. 119 Abs. 1 GebG. in der Fassung vom 11. Nov. 1899 war bei der Eintragung der Bestellung, Uebertragung oder Belastung einer Hypothek, wenn nicht eine nach den Art. 154, 155, 159 Gef. zu bewertende notarielle Urkunde vorlag, außer der Gebühr des Art. 116 und neben der aus dem Art. 154, 155 oder 159 zu erhebenden Gebühr auch noch die Gebühr zu erheben, die für die Aufnahme der Urkunde durch den Notar an diesen zu entrichten gewesen wäre. Der Art. 119 Abs. 1 ist sachlich unverändert in das GebG. i. d. Fassung vom 28. April 1907 und in das GebG. vom 13. Juli 1910 übergegangen. Da im Gegensatz zu dem früheren bayer. Liegenschaftsrechte, nach dem zur Bestellung, Uebertragung und Verpfändung von Hypotheken die Errichtung einer notariellen Urkunde notwendig war, von dem Augenblicke der Anlegung des Grundbuchs an für die genannten Rechtsgeschäfte ein Zwang zu notarieller Beurkundung nicht mehr besteht und die Eintragungsbewilligung auch vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden kann, erschien es, wie schon bemerkt, zur Erhaltung des Notariats geboten, die ohne Mitwirkung eines Notars erfolgende Eintragung der Bestellung, Uebertragung, Belastung einer Hypothek mit denselben Gebühren zu belegen, die für den Fall der Aufnahme einer notariellen Urkunde über das Rechtsgeschäft oder die Eintragungsbewilligung zu entrichten gewesen wären. Diese Gebühren setzen sich zusammen aus den nach den Art. 154, 155, 159 von der notariellen Urkunde zu erhebenden Staatsgebühren und aus den nach der NotGebO. zu erhebenden und an sich für den Notar bestimmten Gebühren, die hier ebenfalls reine Staatsgebühren sind und in die Staatskasse fließen, da eine Tätigkeit des Notars nicht stattfindet. Die Begründung der GebNovelle von 1899 (Abg-Verh. 1898/9 Weil. Bd. XX Abt. I S. 490) spricht ausdrücklich aus, daß die letzterwähnte sich nach der NotGebO. bemessende Gebühr sowohl bei den Eintragungen zu erheben ist, die auf Grund einer — nicht von einem bayer. Notar errichteten — öffentl. Urkunde bewirkt werden, wie auch bei den Eintragungen, die auf einer vor dem Grundbuchamte gepflogenen

Verhandlung beruhen. Diese gebührenrechtl. Gleichstellung wird auf dieselben Ermäßigungen gestützt, die für die gleiche Bestimmung des Art. 118 in Ansehung der Auflassung maßgebend sind, daß es sich nämlich nicht rechtfertigen ließe, eine Auflassung, die auf Grund einer nicht von einem bayer. Notar errichteten Urkunde erfolgt, gebührenrechtl. günstiger zu behandeln als eine Auflassungserklärung, die auf Grund einer von einem bayer. Notar errichteten Urkunde entgegenommen wird. Bei der Schaffung des RG. vom 21. Aug. 1914 erlitt die Fassung des Art. 119 Abs. 1 GebG. wegen der Verweisung der darin angeführten und nun durch die Tarifstellen 2 A, 3, 13, 14, 24 ersetzten Vorschriften in das StempG. eine Einschränkung dahin, daß der Artikel nur mehr die Erhebung der Gebühr anzuordnen brauchte, die für die Aufnahme des Betrags über die Bestellung, Uebertragung, Belastung einer Hypothek durch den Notar an diesen zu entrichten wäre. Die Begründung des Entw. (Abg-Verh. 1913/4 Weil. Bd. V Weil. 763 S. 125/6) geht davon aus, daß die neue Regelung sachlich zu dem gleichen Ergebnisse führen werde wie das Recht des Gebührengesetzes, erkennt aber ausdrücklich eine Abweichung darin, daß künftig der Uebertragung oder Belastung einer Hypothek die Aufhebung gleichsetzen soll, und begründet diese Abweichung damit, daß kein hinreichender Anlaß bestehe, sie anders zu behandeln als die erstgenannten Rechtsgeschäfte. Auch hieraus ergibt sich, daß die Erhebung der Gebühr des Art. 119 Abs. 1 RG. in allen Fällen statthaben soll, in denen eine not. Urkunde über die Eintragungsbewilligung oder das zugrunde liegende Rechtsgeschäft nicht vorliegt. Dem Gesetzgeber war sicher nicht verborgen, daß abweichend von dem früher an die not. Beurkundung gebundenen Rechtsgeschäften der Bestellung, Uebertragung, Belastung einer Hypothek für die Aufhebung von Hypotheken regelmäßig zwei Verfahrensarten, die not. Beurkundung und die Verhandlung vor dem Hypotheken- oder Grundbuchamte, zur Verfügung standen und bei der Rückzahlung von Gemeinde- und Stiftungsdarlehen noch eine dritte Möglichkeit, die Erklärung zu öffentlicher Urkunde des Gläubigers selbst, eröffnet war. Erklärt er nun ausdrücklich, daß er einen ausreichenden Anlaß zu einer verschiedenen Behandlung nicht zu finden vermöge, so ist daraus zu schließen, daß er einseitiges Recht zu schaffen beabsichtigt und nicht gewillt war, der Anwendung des Art. 119 dadurch Abbruch geschehen zu lassen, daß einzelne Fälle der Aufhebung oder Löschung einer Hypothek von der Gebühr freigelassen oder einzelne Gattungen von öffentl. Urkunden den Notlurkunden gleichgeachtet werden. Es ist richtig, daß in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem die Eintragungsbewilligung erklärende Person, eine Gemeindevertretung oder Stiftungsverwaltung, selbst zur Beurkundung ihrer Erklärung zuständig ist, eine Gebühr erhoben wird, ohne daß mit der Beurkundung der Eintragungsbewilligung eine staatl. Tätigkeit verknüpft ist, und daß dies eine Abweichung von dem Grundsatz bildet, demzufolge eine Gebühr ihrem Begriffe nach das Entgelt für eine geleistete Tätigkeit darstellt. Der Art. 119 Abs. 1 RG. ist aber eben eine Ausnahmebestimmung; indem sie die Erhebung einer Gebühr nach der NotGebO. bemessenden und an sich für den Notar bestimmten Gebühr für den Staat vorschreibt, entfernt sie sich auch sonst von dem regelmäßigen Recht, weil dies zur Erreichung eines bestimmten Zweckes für unumgänglich erachtet wird. In ganz gleicher Weise bildet die Tarifst. 8 Abs. 3 eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß ein Stempel ohne Urkunde nicht zu denken ist; nach ihr ist der Auflassungstempel für die Zwischenerwerbung zu erheben, in Ansehung deren eine in Bayern versteuerte oder von der Steuer befreite Urkunde nicht vorliegt. Es führt somit sowohl der Wortlaut des Art. 119 Abs. 1 RG. als auch dessen Entstehungsgeschichte zu



der Annahme, daß auch die von den Gemeinden- und Stiftungsverwaltungen erklärten Lösungsbewilligungen der Gebühr unterworfen sind. (Beschluß des II. B.S. vom 4. März 1918, Reg. V Nr. 1/1918). M.

4808

## II.

Daß der sofortigen Eintragung des Eigentumswechsels ein Hindernis entgegensteht, das noch behoben werden kann, ist für das Grundbuchamt kein Grund die Auflassung nicht entgegenzunehmen. Das Grundbuchamt hat auf Grund des Art. 12 A.G. G.B.O. nur zu prüfen, ob ein der Vorschrift des § 313 B.G.B. entsprechender Veräußerungsvertrag vorliegt, nicht auch, ob das darin beurkundete Veräußerungsgeschäft Rechtswirksamkeit erlangt hat oder etwa nachträglich wieder aufgehoben worden ist. Der Bauer A. G. verkaufte durch notariellen Vertrag vom 11. Mai 1917 sein Anwesen an den Güterhändler A. O. Nachdem der Eigentumsübergang in das Grundbuch eingetragen war, gab der Spar- und Darlehenskassenverein Z. bei dem Grundbuchamt die Erklärung ab, daß er von dem ihm nach dem Gütergetrümmerungsgesetze zustehenden Vorkaufrechte Gebrauch mache. Am 31. Dezember erließen A. G. mit dem Vertreter des Vereins vor dem Grundbuchamt, um das Anwesen dem Verein aufzulassen. Das Grundbuchamt lehnte die Entgegennahme der Auflassung als unstatthaft ab. Die von dem Verein eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen; die weitere Beschwerde hatte den Erfolg, daß der angefochtene Beschluß und die Verfügung des Grundbuchamts aufgehoben wurden.

Aus den Gründen: Zutreffend nehmen die Vorinstanzen an, daß auf Grund der von Z. zu erklärenden Auflassung der Eigentumsübergang nur dann in das Grundbuch eingetragen werden kann, wenn der bereits als Eigentümer eingetragene Güterhändler zustimmt oder die fehlende Zustimmung durch Urteil ersetzt wird. Unrichtig ist aber ihre Folgerung, daß die Auflassung unstatthaft sei, weil diese Voraussetzungen noch nicht vorliegen. Es besteht keine Vorschrift, daß sich die Eintragung unmittelbar an die Auflassung anschließen müsse. Das Grundbuchamt hat daher die Auflassung auch dann entgegenzunehmen, wenn der sofortigen Eintragung zwar ein Hindernis entgegensteht, dieses aber noch gehoben werden kann (s. v. § 101 A. f. d. G.B.A., Pland. [4.] Anm. 5 Abs. 2 zu § 925 B.G.B.). Verfehlt ist die Auffassung des Beschwerd., daß wenn die Vollziehung der Auflassung von der Zustimmung des Güterhändlers oder ihrer Ersetzung durch Urteil abhinge, eine bedingte und so nach § 925 Abs. 2 B.G.B. unwirksame Auflassung vorläge. Die Zustimmung und das Urteil bilden keine rechtsgeschäftl. Bedingung, sondern die Rechtsbedingung der Eintragung und haben mit dem Rechtsgeschäfte der unbedingt erklärten Auflassung nichts zu tun. Die Vorinstanzen lassen außer acht, daß der Beschwerdeführer als Vormerkungsberechtigter nur gegen Z. den Anspruch auf Auflassung hat und daß ihm gegen den als Eigentümer eingetragenen Güterhändler nur ein Anspruch auf Zustimmung zu der durch die Auflassung veranlaßten Eintragung zusteht (Pland. [4.] Anm. 12a, 3a zu § 888, Anm. 3a Abs. 2 zu § 883 B.G.B.). In Übereinstimmung mit dem Grundbuchamte hält das Beschwerd. die Entgegennahme der Auflassung im Hinblick auf Art. 12 A.G. G.B.O. auch deshalb für unstatthaft, weil ein der Vorschrift des § 313 B.G.B. entsprechender Veräußerungsvertrag nicht vorliege. Durch die Ausübung des Vorkaufrechts sei zwar der Verein in den Vertrag vom 11. Mai 1917 als Vertragspartei eingetreten. Es habe aber O. in dem zwischen ihm und dem Verein anhängigen Rechtsstreite die Behauptung geltend gemacht, daß der Verein nach Ausübung des Vorkaufrechts auf dieses wieder verzichtet hätte. Vor rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreits stehe

nicht fest, daß der Beklagte in Ansehung des Vertrags vom 11. Mai 1917 Vertragspartei geblieben sei. Bis dahin könne er sich gegenüber dem Art. 12 auch nicht auf diesen Vertrag berufen. Diese Ausführungen treffen nicht zu. Mit der Ausübung des Vorkaufrechts ist nach Art. 4 G.Zert.G. und § 505 B.G.B. zwischen dem Verein und Z. der Kauf mit dem Inhalte der Urkunde vom 11. Mai 1917 zustande gekommen. Der Beklagte kann sich somit in Erfüllung der Vorschrift des Art. 12 auf diese Urkunde beziehen. Die Vorschrift bezweckt nur, die Beachtung des Formerfordernisses des § 313 B.G.B. zu sichern. Dementprechend hat sich die Prüfung des Grundbuchamts nur darauf zu erstrecken, ob über das Veräußerungsgeschäft eine der Vorschrift des § 313 genügende Urkunde vorliegt. Dagegen hat es nicht zu prüfen, ob das darin beurkundete Veräußerungsgeschäft Rechtswirksamkeit erlangt hat oder dessen Folgen nachträglich wieder aufgehoben worden sind (Samml. Bd. 11 S. 396, Henle-Schmitt, Anm. 4 zu Art. 12 A.G. G.B.O.). Der Beschwerdeführer hat somit mit der Vorlegung der Urkunde vom 11. Mai 1917 der Vorschrift des Art. 12 Genüge getan. (Beschluß des I. B.S. vom 8. Febr. 1918, Reg. III Nr. 3/1918). M.

4288

## B. Sttassachen.

## I.

Wird wegen der Höhe der Strafe Herabsetzung ein-geleitet, so hat das Berufungsgericht festzustellen, ob mit dem Rechtsmittel auch eine in dem angefochtenen Urteil ausgesprochene als Vermögensstrafe zu erachtende Verfallerklärung oder Eingziehung angefochten werden wollte (St.P.O. § 357 Abs. 1, § 359). Zur Eingziehung des aus einer unerlaubten Schlachtung gewonnenen Fleisches sind die Gerichte nicht zuständig. B.R.V.D. vom 27. März 1916 über Fleischversorgung (R.G.Vl. S. 199) § 6 Abs. 1 Satz 3, Bes. des St.R. des Innern vom 29. April 1916 (St.Rz. Nr. 100 a) Ziff. III Nr. 4, B.R.V.D. vom 22. März 1917, einige die Kriegsverordnungen ergänzende Vorschriften über Eingziehung und über Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände betr. (R.G.Vl. S. 255) Art. II. Das Schöffengericht hatte auf eine Geldstrafe erkannt und weiter ausgesprochen: „Der bei der R. Filialbank München in bar hinterlegte Erlös von 250.59 M aus dem bei St. am 5. Juli 1917 beschlagnahmten Fleisch und der ihm abgenommenen Dohenschaut wird für dem Kommunalverband München-Stadt verfallen erklärt und ist diesem zur weiteren Verfügung hinauszugeben.“ Die Begründung dieses Ausspruchs lautet: „Verfallerklärung des Erlöses aus dem bei St. beschlagnahmten Fleisch: Ziff. II § 6 Abs. 1 Satz 3 der B.R.V.D. vom 27. März 1916; Art. II der B.R.V.D. vom 22. März 1917.“ Der Angeklagte legte Berufung ein, weil ihm die Strafe zu hoch sei; sie wurde verworfen. Seiner Revision wurde teilweise stattgegeben.

Aus den Gründen: Die Verfallerklärung, die rechtlich der Eingziehung gleichzuachten ist (R.G. 12, 76), wird von der Schulfrage nicht umfaßt; sie hat hier die Eigenschaft einer Vermögensstrafe. Darnach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Angekl. durch seine Berufung auch eine Nachprüfung darüber veranlassen wollte, ob die Strafe der Verfallerklärung gerechtfertigt ist. Da das BG. diesen Teil des erstinstanzl. Urteils in den Gründen mit Stillschweigen übergangen und die Berufung im allgemeinen verworfen hat, war das angefochtene Urteil mit den hierauf bezüglichen Feststellungen insoweit aufzuheben und die Sache in diesem Umfang an die St.R. zurückzuverweisen, um festzustellen, ob der Angekl. auch diesen Teil des Urteils angefochten wissen wollte. Dabei ist folgendes zu beachten: Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 B.R.V.D. vom 27. März 1916 über Fleischversorgung (R.G.Vl. S. 199) können die Landeszentralbehörden oder



die von ihnen bestimmten Behörden bestimmen, daß aus unerlaubten Schlachtungen gewonnenes Fleisch der Gemeinde, dem Kommunalverband oder einer anderen von ihnen bestimmten Stelle ohne Entschädigung für verfallen erklärt werden kann. Auf Grund dieser Ermächtigung hat das bayer. StM. des Innern als Landeszentralbehörde in Ziff. III Nr. 4 der Anordnung vom 29. April 1916 (StMuz. Nr. 100 a vom 1. Mai 1916) angeordnet: „Ohne Vorlage des Schlachtscheins hat der Fleischbeschauer die Bornahme der Lebendbeschau zu verweigern und, wenn trotzdem die Schlachtung erfolgt, Strafanzeige zu erstatten. Das aus solchen Schlachtungen gewonnene Fleisch kann vom Kommunalverbande zu seinen Gunsten ohne Zahlung einer Entschädigung für verfallen erklärt werden.“ Auf Grund dieser Vorschriften kann nur Fleisch — demnach nicht auch die Ochsenhaut — für verfallen erklärt werden und außerdem nicht von den Gerichten, sondern nur von dem zuständigen Kommunalverbände. Der vom Erstrichter angezogene Art. II RStVO. vom 22. März 1917 betr. einige die Kriegsverordnungen ergänzende Vorschriften über Einziehung und über Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände (RStV. S. 255) kommt hier nicht in Betracht, weil nicht Gegenstände in Frage kommen, die zur Sicherung einer Einziehung sichergestellt oder beschlagnahmt worden sind. (Urteil vom 3. Januar 1918, Rev.-Reg. Nr. 363/1917). Ed.

4805

## II.

**Berechtigung des Revisionsgerichts die Entscheidung darüber nachzuprüfen, ob eine für zivilverantwortlich erklärte Person imstande war den Forstfrevler zu verhindern. Welche Anforderungen sind an den Entlastungsbeweis des Geschäftsgebers nach Art. 69 Abs. 2 F.G. zu stellen? St., der Geschäftsgeber der wegen Forstfrevlers verurteilten Holzhauser, wurde nach Art. 69 Ziff. 6 des F.G. für zivilverantwortlich erklärt und seine Berufung verworfen. St. habe während der achtwöchigen Dauer der Holzfällungsarbeiten nicht ein einziges Mal am Arbeitsplatz sich eingefunden und Nachschau gepflogen, er habe nur seinen erst 15 Jahre alten Sohn mitarbeiten lassen und diesem die Aufsicht überlassen. Diese Maßnahme sei ungenügend, da dem jungen Sohne das erforderl. Ansehen gegenüber den älteren Arbeitern gefehlt habe; eine Beaufsichtigung durch den St. selbst sei um so mehr geboten gewesen, als die ihm wohlbelannte Ortslage für einen Holzfrevler sehr günstig gewesen sei. Zwar sei St. fühlend, immerhin aber damals in der Lage gewesen, den nur eine Stunde entfernten Arbeitsplatz ohne Schädigung seiner Gesundheit öfters zu besuchen; andernfalls hätte er durch eine geeignete Person hie und da nachsehen lassen müssen. Die Revision des St., die sich auf die Behauptung stützt, er habe nach Art. 69 Abs. 2 F.G. bewiesen, daß er nicht imstande gewesen sei, den von seinen Arbeitern im fremden Nachbarmalde verübten Holzfrevler zu verhindern, wurde verworfen.**

Aus den Gründen: Hinsichtlich des nach Art. 69 Abs. 2 F.G. dem Zivilverantwortlichen freigelassenen Beweises hat die ältere Rechtsprechung den Standpunkt eingenommen, daß nur der Richter zu entscheiden habe, und ihr ist auch das Schrifttum gefolgt (vgl. vorn. Raffhof vom 19. August 1870 Bd. 4 S. 302; OLG. München vom 19. Oktober 1886 Bd. 4 S. 205, auch Bd. 10 S. 37; Ganghofer-Weber, F.G. Anm. 16 zu Art. 69). Diese Anschauung bedarf indessen insofern der Einschränkung, als zwar der Richter die zu Beweiz gestellten Umstände zu würdigen hat, das RevG. aber nachzuprüfen hat, ob die festgestellten Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, daß die als zivilverantwortlich in Anspruch genommene Person „nicht imstande war“, den Frevler zu verhindern. Daß die Prüfung und Entscheidung dieser Frage, die einen rechtl.

Bestandteil des Abs. 2 des Art. 69 F.G. bildet, dem Revisionsrichter vorbehalten ist, hat der St. des OStG. in seinen Urteilen vom 10. Dezember 1901 und 4. April 1903 (Bd. 2 S. 170 und Bd. 3 S. 274) bejaht und daran muß festgehalten werden. Der Satz des bürgerl. Rechts (§ 831 BGB.), daß jemand, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, verpflichtet ist, bei der Leitung die im Vorkehr erforderl. Sorgfalt zu pflegen und insbesondere erforderlichenfalls die Aufsicht zu führen oder durch eine geeignete Person führen zu lassen, gilt auch für das Strafrecht (§§ 222, 230 StGB.) — vgl. RG. Bd. 19 S. 204, 206 — und nach der Fassung des Art. 69 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2 für diese besondere Bestimmung des Forststrafrechts. Danach haftet der Geschäftsgeber für die von seinen Arbeitern in und bei der Ausführung der Arbeiten begangenen Forstfrevler, es sei denn, er weiß nach, daß er nicht imstande war, den Frevler zu verhindern. Der Geschäftsgeber muß mit der je nach der Ortslage leichteren Möglichkeit der Forstfrevler und mit der je nach der Gegend stärkeren Neigung der Bevölkerung hierzu rechnen und hat dementsprechend seine Arbeiter zu überwachen. Kann er dies nicht selbst tun, so muß er sich durch eine geeignete Person vertreten lassen. Erstreckt sich die Holzfällung auf einen längeren Zeitraum, so daß eine dauernde Beaufsichtigung nicht ausführbar ist, so muß die Ueberwachung wenigstens zeitweise geübt werden. Alle diese Gesichtspunkte hat die StRk. gebührend in Betracht gezogen und damit die an den Arbeitgeber zu stellenden Anforderungen keineswegs überspannt. Wenn das Gericht die Beaufsichtigung der Arbeiter durch den 15 jähr. Sohn für unzureichend erachtet hat, so läßt sich auch dies aus Rechtsgründen nicht beanstanden, zumal St. nach dem Inhalte des Urteils selbst nicht behauptet hat, daß er seinem Sohne hinsichtlich der Ueberwachung Befugnisse erteilt und sich hierüber von ihm habe berichten lassen, das Gericht demnach auch darüber keine Feststellungen treffen konnte. (Urteil vom 10. Januar 1918, RevReg. Nr. 374/1917). Ed.

4904

## III.

**Ueber die Portopflicht von Feldpostbriefen, die rein gewerblichen Interessen der Absender oder der Empfänger dienen; wessen Interessen sind bei einem Brief entscheidend, den ein Rechtsanwalt für seinen Auftraggeber geschrieben hat? PostG. § 27 Nr. 2, Bayer. VerfMinDef. vom 1. August 1914 über Feldpostsendungen an die Angehörigen des Heeres und der Marine. Der in der Kanzlei eines MA.s angestellte Angekl. W. legte einen von dem MA. an einen bayer. Offizier gerichteten Brief in einen Umschlag, verschloß diesen mit der Aufschrift „Feldpostbrief“ und der Feldadresse des Offiziers und ließ dann den Brief unfrankiert der Post zur Beförderung übergeben. In dem Briefe verlangte der MA. im Auftrage einer Dame von dem Offizier die Zurückgabe von Bildern, die er unbefugt an sich genommen habe. Das Schöffengericht sprach den W. von der Anklage frei, „sich zu einer portopflichtigen Sendung einer von der Einrichtung des Postos betreffenden Bezeichnung bedient und sich dadurch einer Uebertretung nach § 27 Nr. 2 PostG. schuldig gemacht zu haben“. Die Berufung des MA.s wurde verworfen. Das BG. nahm an, daß der Brief nach der Bef. des Bayer. StM. für Verhäng. vom 1. Aug. 1914 über Feldpostsendungen an die Angehörigen des Heeres und der Marine portofrei zu befördern war. Die Ausnahmebestimmung, nach der „Sendungen, die rein gewerbliche Interessen der Absender oder der Empfänger betreffen, auf die Portovergünstigung keinen Anspruch haben“, treffe nicht zu. Der Brief sei nicht nur im Interesse des MA.s sondern auch im rein persönlichen Interesse des Empfängers versendet worden, dem hiedurch unangenehme Schritte,**

wie Klagestellung, erspart werden sollten. Die Oberpostdirektion legte Revision ein, weil der Begriff „rein gewerbliche Angelegenheiten des Absenders“ unrichtig ausgelegt sei. Er treffe auch auf Rechtsanwälte zu, die in Rechtsangelegenheiten Sendungen an Heeresangehörige bei der Post aufgeben. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Bef. des StM. für VerkAng. entspricht in den hier in Betracht kommenden Bestimmungen dem § 25 der für das Reichspostgebiet eingeführten Feldpostdienstordnung vom 30. April 1907. Darnach werden in Privatangelegenheiten der Angehörigen des Heeres gewöhnliche Briefe bis zum Gewichte von 50 g portofrei befördert. Die Entscheidung hängt nur von der Beantwortung der Frage ab, ob die Sendung im rein gewerblichen Interesse des Absenders erfolgte. Die Oberpostdirektion geht hierbei davon aus, daß nur die Interessen des Rechtsanwalts berücksichtigt werden dürften, obgleich er im Auftrage eines anderen die Aufforderung an den Offizier hatte ergehen lassen. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Daß W., der nur die äußere Handlung der Uebergabe des Briefes an die Post vermittelt hat, als Absender i. S. der Ausnahmebestimmung nicht gelten kann, erkennt die Oberpostdirektion stillschweigend selbst an. Das BG. führt zutreffend aus, daß die Feldpostsendungen die Portovergünstigungen nur genießen, um den Heeresangehörigen entgegenzukommen, die abgesehen vom Einsatz von Leben und Gesundheit auch in wirtschaftlicher Beziehung schweren Nachteil erleiden, daß daher jeder Nicht-Heeresangehörige von der Vergünstigung ausgeschlossen sein soll, der sich nur seines Erwerbes halber an einen Heeresangehörigen wendet. Dieser unbestreitbare Sinn der Bestimmung führt aber notwendig zu der Auslegung, daß als „Absender“ die Person anzusehen ist, die mit der Feldpostsendung dem Empfänger eine briefl. Mitteilung zugehen lassen will. Nur aus dem Inhalte dieser Mitteilung kann entnommen werden, welche und wessen Interessen wahrgenommen werden sollen. Ist derjenige, der dem Heeresangehörigen eine Mitteilung zugehen lassen will, aus irgend einem Grunde unsächtig, zu schreiben, und läßt er sie daher durch einen anderen niederschreiben und mit seinem — des Mitteilenden — Namen unterzeichnen, so wird nicht der geringste Zweifel aufstehen können, daß nicht der Schreiber des Briefes sondern sein Auftraggeber der „Absender“ des Briefes i. S. der Ausnahmebestimmung ist und daß daher nur seine Interessen, die er mit der Mitteilung verfolgte, in Betracht kommen können, gleichviel, ob er den Schreiber für seine Tätigkeit entlohnte oder nicht. Ebenso ist aber folgerichtig das Verhältnis zu beurteilen, wenn ein N. als Beauftragter eines Nicht-Heeresangehörigen einem Heeresangehörigen eine Mitteilung zugehen läßt. Daß der Rechtsanwalt die Mitteilung mit seinem eigenen Namen unterzeichnet, ist belanglos; denn er vertritt in der Mitteilung nicht seine eigenen Interessen sondern die seines Auftraggebers, die allein maßgebend sind für die Entscheidung darüber, ob die Feldpostsendung rein gewerbliche Interessen des Absenders betrifft. Dieses Ergebnis entspricht auch den Grundgedanken, auf denen die Auslegung der vom Reichspostamt erlassenen Allgem. Dienstausweisung für Post und Telegraphie (s. Dambach = Grimm, PostG. [6] Nachtr. S. 66 ff.), hinsichtlich des die Portovergünstigungen für Postsendungen von oder an Militärpersonen behandelnden Teiles beruht (vgl. Aschenborn, PostG. § 27 Anm. 9a). Die Interessen der Auftraggeberin des Anwalts waren nicht gewerblicher Art. Die Entscheidung, daß der vom Angell. der Post übergebene Brief portofrei zu befördern war, ist demnach zu billigen. Eines Eingehens darauf, ob die Ausnahme auf Postsendungen angewendet werden kann, die neben den gewerblichen Angelegenheiten des Absenders zugleich

den eigenen Interessen des Empfängers dienen, bedarf es daher nicht mehr (vgl. RGSt. Bd. 28 S. 327, Bd. 35 S. 410). (Urteil vom 24. Januar 1918, Rev.-Reg. Nr. 10/1918). Ed.

4302

### Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.

**Vermögensrechtliche Ansprüche sind nicht schon deshalb von der Verfolgung vor Gericht ausgeschlossen, weil sie auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen. Unzulässigkeit der Verwaltungsbehörden (Unzulässigkeit des aufsichtlichen Verfahrens wie des Verwaltungsrechtswegs) bei Geltendmachung des durch den Aufstellungsvertrag geregelten Gehaltsanspruchs eines bernaunmündigen Gemeindebeamten.<sup>1)</sup> Ist es von Belang, daß den Anlag zu dem Streit über den Gehaltsanspruch ein Dienststrafverfahren gebildet hat? Aus den Gründen: Die Regierung ist bei Begründung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung der vorliegenden Angelegenheit nach Art. 93 Abs. 1 der pfälzischen Gemeindeordnung davon ausgegangen, daß es sich um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis handle, eine besondere Gesetzesvorschrift über die Zuständigkeit der Gerichte in Ansehung der Gehaltsansprüche der Gemeindebeamten nicht bestehe und die Vorschriften über die vorförmliche Sperrung des Gehalts aus Anlaß der Einleitung eines Dienststrafverfahrens dem öffentlichen Rechte angehörten. Dieser Rechtsstandpunkt wird von der Beschwerde angegriffen. Bei Prüfung des im Streite stehenden Gehaltsanspruchs eines Gemeindebeamten gegen seine Dienstgemeinde ist davon auszugehen, daß Ansprüche der öffentlichen Beamten im Streitfalle vor die bürgerlichen Gerichte dann gehören, wenn sie ihrer Natur nach bürgerlich-rechtlich sind oder wenn es durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift angeordnet ist. Ihrer Natur nach sind aber bürgerlich-rechtlich nur solche Ansprüche der Beamten gegen den Staat oder die Gemeinde, die aus einem nicht öffentlichen Dienstverhältnis entspringen oder deren Rechtsgrund beim Bestehen eines öffentlichen Dienstverhältnisses nicht in diesem gelegen ist. Die neuere Rechtsentwicklung führte zu einer Scheidung der vermögensrechtlichen und sonstigen Ansprüche und Rechte. Die Richter wurden hinsichtlich aller vermögensrechtlichen Ansprüche durch das Reichsrecht an die bürgerlichen Gerichte verwiesen. Das Reichsbeamtengesetz verallgemeinerte diesen Grundlag für den gesamten Reichsdienst. Das bayerische Beamtengesetz ordnete für die Staatsbeamten als Regel an, daß für alle ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis der Rechtsweg offen steht (v. Seydel-Pilotsy, Bayer. VerfRecht S. 826—831, 773 Anm. 216; vgl. auch Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht (5.) Bd. 1 S. 102—104; Reindl, Bayer. BeamtenG. S. 9/10). Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. gehören zu den bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, die nach § 13 BVO. in Ermangelung besonderer Vorschriften dem Rechtsweg unterliegen, auch persönliche Berechtigungen, die im öffentl. Rechte ihren Ursprung haben, sofern sie vermögensrechtlicher Natur sind. Ein allgemeiner Rechtslag des Inhalts, daß vermögensrechtliche Ansprüche deshalb von der Verfolgung vor Gericht ausgeschlossen seien, weil sie auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen oder weil öffentlich-rechtliche Fragen zur Beurteilung gebracht werden müssen, besteht nicht; der Begriff des in den Bereich der bürgerl. Rechtsstreitigkeiten fallenden Vermögensrechts wird dadurch, daß das Vermögensrecht auf solcher Grundlage beruht, nicht berührt. Es haben also auch Ansprüche, die im öffentl. Rechte wurzeln und öffentlich-rechtlichen Vorgängen (Gesetzen,**

<sup>1)</sup> Vgl. Hegegen Reindl in BayZfR. 1917 S. 189 f.

Privilegien, Konzessionen, vertragsähnlichen Genehmigungen und Uebereinkommen) ihre Entstehung verdanken, bürgerlichrechtliche Natur und sind dem Rechtswege zugänglich, wenn sie dem Vermögensrecht angehören und der Rechtsweg nicht durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist (RdZ. Bd. 22 S. 288, Bd. 25 S. 330, Bd. 41 S. 272, Bd. 57 S. 352, Bd. 70 S. 81, Bd. 80 S. 23). Gegenüber diesen dem § 13 OStG. entsprechenden Grundfällen des RÖ. sind die abweichenden Anschauungen von Seydels und von Kahrs (v. Seydel, Bayer. Staatsrecht [2.] Bd. 2 S. 185, 297; v. Kahrs, GemD. Bd. 2 S. 55 ff.) nicht mehr haltbar, zumal sie auch sonst durch die neueste Rechtsentwicklung seit Herausgabe ihrer Werke zum Teil überholt sind. Die oben dargelegten Grundfälle über die Rechtsverfolgung vermögensrechtl. Ansprüche der öffentl. Beamten auf dem Rechtswege finden aber auch im weiteren Verfolge der bezeichneten Rechtsprechung des RÖ. sinngemäße Anwendung auf die Gemeindebeamten (vgl. auch v. Seydel-Piloly a. a. O. S. 831). Was die derzeitige Rechtslage in letzterer Beziehung anbelangt, so enthält allerdings das GemStG. v. 15. Juli 1916 in Art. 2, 3, 4, 6, 13, 14, 15 Vorschriften über Befolgungen und Bezüge, bestimmt aber nicht, in welchem Verfahren die Ansprüche der Gemeindebeamten hierauf geltend zu machen wären. Die Bestimmungen des Regierungsentwurfs in Art. 170—172, welche den Art. 176—178 StG. nachgebildet waren (AbgRVerh. 1907/08 Beil. Bd. 3 S. 121/2; 1913/14 Beil. Bd. 4 S. 437/8, 470) sind nicht Gesez geworden. Es müssen also auch jetzt noch die allgemeinen Grundfälle angewendet werden, wie sie in der oben erwähnten Rechtsprechung des RÖ. entwickelt sind. Dagegen treffen die von der Regierung in Bezug genommenen Entscheidungen des KompRdZ. v. 17. Dez. 1881 (GSBl. 1882 Beil. IV) und v. 17. Nov. 1908 (GSBl. 1909 Beil. I) auf den vorliegenden Fall nicht zu, weil erstere Entscheidung nicht von dem Gehaltsanspruch eines auf Dienstvertrag angestellten berufsmäßigen Gemeindebeamten — wie hier — sondern von dem Anspruch eines ehrenamtlichen Gemeindevorstandes auf Vergütung für seine Dienstleistungen und letztere nur von der Haftungsverbindlichkeit, nicht aber von dem Gehaltsanspruch eines Gemeindebeamten handelt. Im gegenwärtigen Falle beruht das Dienstverhältnis des Gemeindefreiherrn H. zur Gemeinde H. in der Hauptsache auf dem Dienstvertrage vom 12. Nov. 1904. Dieser bestimmt in § 7 über die Gehaltsverhältnisse: Für die Dauer der Dienstfähigkeit des H. verpflichtet sich die Gemeinde ihm aus Gemeindegeldern zu leisten: a) als Hauptbezug 1360 M sowie Invaliden- und Krankentafelbeiträge, b) als Nebenbezug 110 M (Porto-Aversum), 200 M (Wasserleitungssache). Diese Bezüge wurden später erhöht. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob sich der bezeichnete Dienstvertrag im ganzen als öffentlichrechtlicher oder als bürgerlichrechtlicher Vertrag darstellt, wie namentlich letzteres in einem ähnlichen Falle von dem Obersten Landesgericht angenommen wurde (DStZ. Bd. 11 S. 651/2; f. auch daselbst Bd. 14 S. 7 ff.; WAdmR. Bd. 43 S. 188/9; StZ. Bd. 38 S. 119 Buchst. C Abs. 1). Denn es handelt sich hier nur darum, ob der vermögensrechtl. Anspruch des H. auf Weiterzahlung seines Gehalts aus § 7 des Dienstvertrags in dem bürgerlich- oder in dem öffentlichrechtlichen Verfahren zu verfolgen ist. Diese Frage ist aber — abgesehen von den sonstigen Bestimmungen des Dienstvertrags vom 12. Nov. 1904 — nach den obigen Darlegungen jedenfalls bürgerlichrechtlicher Natur (vgl. insbesondere über die Zulässigkeit bürgerlich- und öffentlichrechtlicher Bestimmungen in ein und demselben Vertrage RdZ. Bd. 80 S. 21—23). Denn maßgebend ist hier nicht, ob die Verpflichtung, zu deren Erfüllung die in Anspruch genommene Gemeinde angehalten werden soll, in einer Vorschrift des öffentl. Rechts wurzelt, sondern ob es sich dabei

nur um einen Gegenstand des öffentl. Interesses, des Gemeinwohls, oder um das Rechtsgut und das persönl. Rechtsgebiet einer einzelnen Person handelt (vgl. RdZ. Bd. 57 S. 352 unten). In der gegenwärtigen Sache verfolgt der Gemeindefreiherr H. nicht einen das Allgemeinwohl betreffenden Anspruch; sein Interesse ist vielmehr als vermögensrechtliches nur darauf gerichtet, daß die Gemeinde ihm den vertragsmäßig ausbedungenen Gehalt weiterzahlt. Ein solcher vermögensrechtlicher Anspruch gehört begrifflich in den Bereich des bürgerl. Rechts. Der StZ. hat bisher die Frage offen gelassen, ob die Gehaltsforderungen eines Gemeindebeamten „aus seinem Anstellungsvertrage“ bürgerlich- oder öffentlichrechtlicher Natur seien (vgl. Sammlung Bd. 37 S. 189 oben). Wie er aber bereits wiederholt ausgesprochen hat, sind bestrittene Gehaltsansprüche der Gemeindebeamten keine Verwaltungsrechts- oder Verwaltungstreitsachen, da sie nicht unter den in Art. 8 u. 10 StZG. bezeichneten bestrittenen Rechtsansprüchen und weiteren öffentlichrechtlichen Angelegenheiten inbegriffen sind, deren Entscheidung im letzten Rechtszuge dem StZ. zukommt (Sammlung Bd. 1 S. 432, 435, Bd. 2 S. 244, 247, Bd. 24 S. 370, Bd. 25 S. 291/92, Bd. 37 S. 188; ungedr. Entsch. d. StZ. v. 25. Mai 1910 Nr. 54 II/10 und 2. Febr. 1917 Nr. 44 II/16). Die Vorinstanzen haben denn auch weder im Verwaltungsrechts- noch im Verwaltungstreitverfahren entschieden, sind vielmehr im Staatsaufsichtswege gegen die Gemeinde H. vorgegangen. Die genannte Gemeinde erklärt in der Auflegung der Gehaltsleistung an H. die Belastung mit einer gesetzlich nicht begründeten Leistung und ruft den StZ. auf Grund des Art. 10 Ziff. 2 StZG. an. Es fragt sich daher mit Rücksicht auf die Zuständigkeit der Staatsaufsichtsbehörden, ob sie den vermögensrechtl. Anspruch des H. auf Fortzahlung seines Gehalts im aufsichtl. Wege zur Geltung zu bringen vermöchten. Die Zuständigkeitsgrenze zwischen öffentlicher und bürgerlicher Rechtspflege deckt sich nicht immer mit jener zwischen öffentlichem und bürgerlichem Rechte (vgl. hierzu Dyroff, StZG. [5.] S. 491 Abs. 2). Vor die ordentl. Gerichte gehören alle bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind (§ 13 StZG.). Aus Zweckmäßigkeitsgründen kann von der durch § 13 StZG. gegebenen Ermächtigung Gebrauch gemacht und demgemäß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auf gewisse Rechtsstreitigkeiten ausgedehnt werden, wenn sie gleich an sich als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ anzusehen wären (RdZ. Bd. 22 S. 288/9). Die bayer. Landesgesetze (Art. 80 StZG. StZG.) enthalten aber — abgesehen etwa von der IX. Verf. — zurzeit keine Bestimmungen über die Zuständigkeit für die Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche der widerruflich oder unwiderruflich angestellten Gemeindebeamten im öffentlichrechtlichen Verfahren. Es kann nun unter den gegebenen Umständen dahingestellt bleiben, ob alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Gemeindebeamten, namentlich soweit sie sich auf gesetzliche öffentlich-rechtliche Vorschriften stützen (vgl. StZ. Bd. 37 S. 189 oben), auf dem Rechtswege zu verfolgen oder ob sie gemäß Art. 163 Verf., Art. 93 Pfälz. GemD. von den Staatsaufsichtsbehörden auszutragen wären, wie Frank (Bayer. Gemeindebeamtenrecht I. Teil S. 53 Buchst. e Abs. 3) annimmt. Denn im gegenwärtigen Falle ist davon auszugehen, daß die Gehaltsforderung des H. ein solcher vermögensrechtlicher Anspruch ist, der sich nicht auf sein allgemeines öffentlichrechtliches Dienstverhältnis zur Gemeinde, sondern auf die besondere Bestimmung seines Dienstvertrags in § 7 gründet. Zwar wird der Gehaltsanspruch des H. auf das öffentl. Recht des GemStG. vom 15. Juli 1916 gestützt. Allein wenn auch dieses Gesetz im ganzen öffentlichrechtliches Gepräge hat, so

folgt daraus doch nicht, daß sämtliche Bestimmungen des Gesetzes öffentlich-rechtlichen Inhalts sein müssen. Was insbesondere die Gehaltsbezüge betrifft, so läßt sich über deren Geltendmachung aus diesem Gesetze, wie bereits bemerkt, nichts entnehmen. Aber in der vorbezeichneten Vertragsbestimmung sind die Bezüge des G. geregelt, zu deren Leistung sich die Gemeinde diesem gegenüber verpflichtet hat. Diese Bestimmung ist im Hinblick auf Art. 62 Abs. 1 pfälz. GemD. in der Fassung vom 17. Juni 1896, welche Vorschrift — von der sonstigen öffentlich-rechtl. Dienststellung des G. seiner Dienstgemeinde gegenüber abgesehen — zunächst die Aufstellung eines persönl. Gehältes des Bürgermeisters in der Person des Gemeindefreiherrn bewirkt, bürgerlich-rechtlichen Inhalts (ObWZ. Bd. 11 S. 653 oben). Wenn also das Dienstverhältnis des unabwehrlich angestellten Gemeindefreiherrn G. in seinen übrigen Beziehungen zur Gemeinde auch öffentlich-rechtlicher Natur ist, so liegt doch, wie erwähnt, der Rechtsgrund seines Gehaltsanspruchs in der bürgerlich-rechtl. Bestimmung des § 7 seines Anstellungsvertrags. Ein Streit über diese vertragsmäßigen Gehaltsverhältnisse kann daher nur vor den bürgerl. Gerichten endgültig ausgetragen werden. Ist dies aber, wie nachgewiesen, nach der dermaligen Gesetzeslage Rechtsens, so waren die Staatsaufsichtsbehörden nicht zuständig, über den Gehaltsanspruch des G. zu entscheiden. Wenn im übrigen die R. Regelung hervorgehoben hat, daß die Vorschriften über die vorförlige Sperrung des Gehalts aus Anlaß der Einleitung eines Dienststrafverfahrens — wie hier — dem öffentl. Recht angehört, so ist nur soviel richtig, daß nach Art. 98 Abs. 3 letzter Satz pfälz. GemD. in Fällen, in denen auf Dienstentlassung oder Suspension erkannt ist, durch die Beschwerde die vorläufige Entziehung des Gehalts nicht ausgeschlossen wird. Da jedoch trotz Aufhebung der Dienststrafbescheide der unteren Dienststrafbehörden durch die Entscheidung des OVG. vom 6. Febr. 1917 die Gemeinde G. sich weigert, den eingezogenen Gehalt an G. nach- und fortzubehalten, und da es sich daher nicht mehr um die bloß „vorläufige“ Entziehung des Gehalts handelt, so erübrigt nur, den Streit über den Gehaltsanspruch, der ungeachtet seines Anlasses aus dem Dienststrafverfahren nach wie vor bürgerlich-rechtlicher Natur bleibt, auf dem Rechtsweg auszutragen. Soweit sich hiernach die beiden Vorbescheide mit der Verpflichtung der Gemeinde G. zur Zahlung des Gehalts an G. befassen, waren sie wegen Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Unzulässigkeit des Staatsaufsichtlichen Verfahrens außer Wirksamkeit zu setzen. (Beschl. des II. Senats vom 28. Dez. 1917, Nr. 50 II/17).  
E.

4807

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts<sup>1)</sup>**  
(Zeitraum vom 12. Februar bis 15. März 1918).

### A. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

#### I. Allgemeine Vorschriften.

1. RD. gegen den Schleichhandel vom 7. März 1918 (RGBl. S. 112). Sie wendet sich gegen den gewerbmäßigen Schleichhandel mit Lebens- und Futtermitteln, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die sonst einer Verkehrsregelung unterliegen. Bestraft wird nach § 1, wer gewerbmäßig

a) solche Lebens- oder Futtermittel unter vorsätzlicher Verletzung der für den Verkehr damit erlassenen Vorschriften oder unter Verleitung eines andern zur

Verletzung dieser Vorschriften oder unter Ausnützung der von einem andern begangenen Verletzung der Vorschriften zur Weiterveräußerung erwirbt,

b) sich zu solchem Erwerb erbietet,

c) Geschäfte der unter a) und b) bezeichneten Art vermittelt oder sich zu einer solchen Vermittlung erbietet.

§ 2 sieht eine bedeutende Strafschärfung für den Rückfall vor. Er ist gegeben, wenn jemand wegen Vergehens gegen § 1 bestraft worden ist, darauf wiederum eine solche Handlung begangen hat und ihrerwegen bestraft worden ist und dann zum drittenmal einer solchen Handlung sich schuldig macht.

2. RD. über die Genehmigung von Ersatzlebensmitteln vom 7. März 1918 (RGBl. S. 113). Sie regelt endlich den Verkehr mit Ersatzlebensmitteln auf einheitlicher Grundlage für das ganze Reich. Nach § 1 dürfen Ersatzlebensmittel gewerbmäßig nur hergestellt, angeboten, festgehalten, verkauft oder sonst in den Verkehr gebracht werden, wenn sie von einer bundesstaatlichen Ersatzmittelstelle (§ 2) genehmigt sind. Darüber, welche Gegenstände Ersatzlebensmittel sind, kann der Reichskanzler im Reichsanzeiger Grundzüge veröffentlichen. Die von einer Ersatzmittelstelle erteilte Genehmigung gilt für das ganze Reichsgebiet. Die Genehmigung kann nach § 5 an Bedingungen geknüpft werden. Sie gilt für das Ersatzlebensmittel nur insoweit, als es entsprechend dem im Antrag auf Genehmigung enthaltenen Angaben und den bei Erteilung der Genehmigung auferlegten Bedingungen hergestellt und in den Verkehr gebracht wird. Die Genehmigung kann nach § 5 Abs. 3 und § 8 Abs. 2 zurückgenommen werden. Nach § 9 hat bei jeder Veräußerung von Ersatzlebensmitteln an Händler oder bei ihrer Uebergabe an Händler zur Veräußerung der Veräußerer dem Erwerber eine Bescheinigung auszuhandigen, woraus ersichtlich ist, von welcher Stelle, wann, unter welcher Nummer und unter welchen Bedingungen das Ersatzlebensmittel genehmigt ist; der Erwerber darf Ersatzlebensmittel nur gegen Auszahlung einer solchen Bescheinigung erwerben, hat sie aufzubewahren und auf Verlangen der Polizei und der Ersatzmittelstellen vorzulegen. § 10 ermächtigt die Polizei und die Ersatzmittelstellen zu den nötigen Kontrollmaßnahmen und legt die zur Ueberwachung erforderlichen Auskunftsverpflichtungen auf. § 11 verpflichtet die Ueberwachungsorgane zur Verschwiegenheit und verbietet ihnen die Bewertung der durch ihre Tätigkeit zu ihrer Kenntnis kommenden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Alle diese Vorschriften sind in § 16 unter Strafschutz gestellt. Nach § 13 können der Reichskanzler und die Landeszentralbehörden die Vorschriften der RD. auf Ersatzmittel für andere Gegenstände des täglichen Bedarfs ausdehnen. Uebergangsbestimmungen enthält § 14, die Ermächtigung zu Ausführungs- und Ausnahmebestimmungen § 15.

3. RD. vom 22. Februar 1918 (RGBl. S. 87): Ausdehnung der RD. über die Sicherung der Acker- und Gartenbestellung in der Fassung der Bef. vom 9. März 1917 (RGBl. S. 225) auf das Jahr 1919.

#### II. Einzelne Vorschriften.

1. Bef. vom 14. Februar 1918 zur Aufhebung der Bef. über die Festsetzung von Preisen für Süßwasserfische vom 24. Juni 1916 (RGBl. S. 83). Die Bef. vom 24. Juni 1916 (RGBl. S. 585) tritt mit dem 1. April 1918 außer Kraft.

2. RD. über die Preise für Hülsen-, Getreide- und Delfrüchte vom 9. März 1918 (RGBl. S. 119). § 1 setzt für Hülsenfrüchte aus der Ernte 1918, § 2 für Kartoffeln aus der Ernte 1918, § 3 für Rüben aus der Ernte 1918 Erzeugerhöchstpreise fest. § 4 bestimmt, daß die in der RD. über Delfrüchte und daraus gewonnene Produkte vom 23. Juli 1917 (RGBl. S. 648) für Delfrüchte aus der Ernte 1918 festgesetzten Preise

<sup>1)</sup> Bester Bericht S. 92 dieser Zeitschrift.

auch für die Gente 1919 gelten. § 7 ermächtigt den Staatssekretär des Kriegsernährungsamts, die näheren Bestimmungen über die Preise zu treffen sowie Ausnahmen zuzulassen.

3. R.O. über die Einfuhr landwirtschaftlicher Sämereien vom 1. März 1918 (R.GBl. S. 103). Die Einfuhr landwirtschaftlicher Sämereien (Begriff f. § 1) ist nach § 1 der Landwirtschaftlichen Betriebsstelle für Kriegswirtschaft in Berlin anzuzeigen. Die eingeführten Sämereien sind nach § 2 an diese Stelle zu liefern, bis zur Abnahme mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu behandeln, in handelsüblicher Weise zu verpacken und auf Abruf zu verladen. Zuwiderhandlungen werden nach § 9 bestraft.

4. R.O. über die Einfuhr von Gemüsesämereien und Gewürzen vom 1. März 1918 (R.GBl. S. 106). Sie dehnt die R.O. über die Einfuhr von Gemüse und Obst vom 13. September 1916 (R.GBl. S. 1015) auf Gemüsesämereien und eine Reihe von Gewürzen aus.

5. R.O. über Schiffs vom 26. Februar 1918 (R.GBl. S. 95). Sie erweitert die Vorschriften der R.O. über Schiffsahrt vom 6. Juni 1917 (R.GBl. S. 476), an deren Stelle sie tritt. Nach § 1 können Gemeinden oder Kommunalverbände das in ihrem Bezirk wachsende Schiff abernsten, sofern nicht der Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte die Avernstung vornimmt. Macht eine Gemeinde oder ein Kommunalverband von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so geht sie auf Antrag des Kriegsausschusses für Ersatzfutter in Berlin auf diesen oder die von ihm bezeichnate Stelle über. Wer Schiff in heutzutage oder verholztem Zustand absetzen will, hat es nach § 4 dem Kriegsausschuss für Ersatzfutter zum Erwerb anzubieten, auf Verlangen käuflich zu überlassen und auf Abruf zu verladen. Dies gilt nicht für Gemeinden und Kommunalverbände, die von der Befugnis nach § 1 Gebrauch gemacht haben, soweit sie das Schiff zur Fütterung im eigenen Bezirk abgeben. Nach § 5 kann der Staatssekretär des Kriegsernährungsamtes nähere Bestimmungen für die Ueberlassung und Verladung treffen. Der zur Ueberlassung Verpflichtete hat das Schiff bis zur Abnahme aufzubewahren und pfleglich zu behandeln. Höchstpreise für Schiff legen die §§ 6 und 9 fest. § 11 ermächtigt die Landeszentralbehörden zu den Ausführungsvorschriften. § 13 enthält die Strafbestimmungen.

**B. Sonstige Vorschriften.**

1. R.O. über die Errichtung einer Reichsstelle für Schuhversorgung vom 28. Februar 1918 (R.GBl. S. 100). Aufgabe der neuen Reichsstelle ist nach § 1, den Bedarf der bürgerlichen Bevölkerung an Schuwaren, Schuwarenbestandteilen und allen für die Schuwarenherstellung und -ausbesserung geeigneten Gegenständen sicher zu stellen sowie die Ausbesserung des Schuwerks für den Bedarf der bürgerlichen Bevölkerung zu regeln. Sie kann nach § 3 den Verkehr mit Schuwaren, Schuwarenbestandteilen und Gegenständen zur Schuwarenherstellung und -ausbesserung regeln, Bestandsaufnahmen anordnen, Bestimmungen über Beschlagnahme und Enteignung treffen und Vorschriften über die Ausbesserung von Schuwaren erlassen. Zuwiderhandlungen gegen ihre Anordnungen sind nach § 5 strafbar. § 6 hebt die Vorschriften über Schuwaren in der Bef. über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk-, Strick- und Schuwaren vom 10. Juni/23. Dezember 1916 (R.GBl. S. 1420) und in der Bef. über Befugnisse der Reichsbekleidungsstelle vom 22. März 1917 (R.GBl. S. 257) auf.

Im Zusammenhang mit dieser Neuregelung der Schuhversorgung werden durch zwei Bef. vom 28. Februar 1918 (R.GBl. S. 99 und 100) die auf getragene Schuwaren bezüglichen Bestimmungen der Bef. über den Verkehr mit getragenen Kleidungs- und Wäsche-

stücken vom 23. Dezember 1916 (R.GBl. S. 1427) und die Bef. über Schuwaren vom 23. Dezember 1916 (R.GBl. S. 1426) außer Kraft gesetzt.

2. Bef. betr. Aufhebung des Verbots der Ein- und Durchfuhr von Rubeln, vom 4. März 1918 (R.GBl. S. 107): Aufhebung der dieses Verbot enthaltenden R.O. vom 17. März 1917 (R.GBl. S. 235).

3. Bef. betr. Liquidation amerikanischer Unternehmungen vom 4. März 1918 (R.GBl. S. 111): Ausdehnung der R.O. betr. Liquidation britischer Unternehmungen vom 31. Juli 1916 (R.GBl. S. 871) auf amerikanische Unternehmungen.

**Kriegsanleihe und Fideikommiss.** § 56 Nr. 4 FidEd. gestattet zur Abführung feindlicher Kontributionen eine Fideikommissschuld erster Klasse aufzunehmen. Im Sinne dieser Bestimmung liegt es, als Verwendung zum Nutzen des Fideikommisses auch die Beteiligung an der Kriegsanleihe anzusehen, die dem Schutze des heimatlischen Bodens und damit auch des Fideikommisses zu dienen bestimmt ist. Die rechtlichen Schwierigkeiten zu beseitigen, die dieser Beteiligung bisher entgegenstanden, ist der Zweck des Ges. vom 25. Febr. d. Js., den Erwerb von Kriegsanleihe für Fideikommiss bett. (GBl. S. 155). Der Fideikommissbesitzer kann hinfort nach Art. 1 ohne Mitwirkung — auch ohne Anhrung — der Anwärter für das Fideikommiss Kriegsanleihe zeichnen und zu diesem Zweck auch über Gelder und Wertpapiere des Fideikommisses — nicht über andere Fideikommissbestandteile wie Koftharkeiten, Grundstücke — verfügen und das Fideikommiss belasten. Die Verfügung über Wertpapiere ist erlaubt, auch wenn sie zu besonderen Vermögensmassen des Fideikommisses z. B. zu einem Witwen- oder Wpaganenfonds gehören. Eine Belastung ist möglich durch Verpfändung von Hypotheken, Wertpapieren oder anderen Fideikommisskapitalen, sowie durch Aufnahme einer Fideikommissschuld erster oder zweiter Klasse. Zu allen diesen Maßnahmen bedarf es der Genehmigung des Oberlandesgerichts. Dieses hat dabei auf die Belange der Anwärter Rücksicht zu nehmen, soweit sie berechtigt sind; es prüft auch, ob die Verfügungen wirtschaftlich zweckmäßig sind, durch die die Mittel für die Zeichnung beschafft werden sollen. Die Genehmigung kann nachträglich erteilt werden, die Zeichnung also unter der Bedingung fideikommissgerichtlicher Genehmigung erfolgen, so daß sie gegenstandslos ist, wenn die Genehmigung ver sagt wird; es kann ferner auch die Genehmigung unter Bedingungen erteilt werden. Als solche Bedingung ist bisher, wenn zur Zeichnung von Kriegsanleihe Wertpapiere des Fideikommisses veräußert werden sollten, von den Oberlandesgerichten mitunter der Ersatz des Kurzverlustes gefordert worden. Nach der Begründung des Gesetzes kann, was sich aus diesem wohl nicht mit zwingender Notwendigkeit ergeben würde, diese Bedingung mit Rücksicht auf die Vorschriften des Art. 2 künftig nicht mehr gestellt werden. Hat das OLG. die Zeichnung von Kriegsanleihe genehmigt, so kann der Fideikommissinhaber für die Aufwendungen, die er zu diesem Zwecke aus dem Allode gemacht hat, nach Art. 2 auf das Fideikommissvermögen zurückgreifen. Hat er z. B. Wertpapiere verpfändet, um mit der Lombardvaluta Kriegsanleihe zu zeichnen, so kann er Ersatz für den Betrag beanpruchen, um den der Lombardzins den der Kriegsanleihe übersteigt. Er kann Ersatz aus dem Stammvermögen des Fideikommisses verlangen und das OLG. kann ihn ermächtigen zur Befriedigung seiner Ersatforderung über Fideikommisskapitalien zu verfügen, also z. B. Hypotheken oder Wertpapiere zu veräußern. Von besonderer Bedeutung ist, daß dies, wie das Gesetz ausdrücklich erwähnt, auch für die angefallenen Kriegsanleihefische selbst gilt. Der Fideikommissbesitzer läuft nicht mehr Gefahr, daß das Fideikommiss die Anleihe auf Kosten seines Allods oder seiner Erben (seiner



nicht fideikommissnachfolgeberechtigten Kinder) erwirbt. Um einer raschen Abwicklung willen und zur Ersparung von Kosten schließt Art. 2 den Prozeßweg aus, der sonst der Austragung von Streitigkeiten zwischen Akkob und Fideikommiss oder zwischen Fideikommissbesitzer und Anwärter dient (§§ 14, 15 Fideikommiss), und läßt über einen Antrag auf Festsetzung des Erbschaftsanspruchs das OLG. im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheiden. Art. 3 gewährt den Vorschriften des Art. 2 rückwirkende Kraft. Das ist namentlich für die Fälle von Bedeutung, in denen der Fideikommissbesitzer eine Schuld nach § 69 Fideikommiss aus den Einnahmen des Fideikommisses abzutragen hätte. Was dieser § 69 über die Auffüllung eines Tilgungs- und Ergänzungsplanes bestimmt, wird durch das neue Gesetz nicht berührt. Rückwirkende Kraft kommt dem Art. 2 auch zu, soweit er sich auf die Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs bezieht. Die Genehmigung des OLG.s zur Zeichnung von Kriegsanleihe ist nach Art. 4 unanfechtbar. Für eine Genehmigung, die an Bedingungen geknüpft ist, gilt das nicht. Auch gegen den Beschluß, der über den Antrag auf Festsetzung des Erbschaftsanspruchs entscheidet (Art. 2 Abs. 1 Satz 2), ist die Beschwerde zum Obersten Landesgerichte zulässig. Das Gesetz gilt nur für die Fideikommiss des niederen Adels.

**Der Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken** ist in Bayern bekanntlich durch eine auf Grund des Art. 4 Kr. Z. G. erlassene Ver. des Kriegsministeriums vom 15. Okt. v. Jrs. beschränkt worden (vgl. Bayer. St. Z. 1917 S. 386). Eine Ergänzung dieser Vorschriften enthält eine Ver. des Kriegsministeriums vom 15. März d. Jrs. (Bayer. St. Z. Nr. 67 2. Bl. S. 1, abgedruckt im J. M. B. Weibl. S. 48). Außerdem hat der Bundesrat am gleichen Tag eine B. O. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken erlassen (R. W. M. S. 123), die mit dem Tage der Verkündung in Kraft getreten ist. Sie enthält indessen einen mehrfachen Vorbehalt zugunsten landesrechtlicher Bestimmungen. Nach § 9 bleiben „weitergehende landesrechtliche Bestimmungen unberührt“ und nach § 8 Abs. 2 bestimmen die Bundeszentralbehörden überdies für ihr Gebiet den Tag des Inkrafttretens der §§ 1—7 der B. O.; sie können die Inkraftsetzung auf bestimmte Gebietsteile und einzelne Bestimmungen beschränken und zugleich begrenzen; sie können die Größe der von der B. O. betroffenen Grundstücke abweichend vom § 1 bestimmen und die Vorschriften der B. O. auf Berechtigungen ausdehnen, für welche die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften gelten. Die B. O. will damit dem Umstande Rechnung tragen, daß manche Bundesstaaten in ihrem Gebiete den von ihr behandelten Gegenstand nach dieser oder jener Richtung schon geregelt haben, so daß für die Inkraftsetzung der entsprechenden Bestimmungen der B. O. kein Bedürfnis vorliegt. Sie will ferner unter Berücksichtigung der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse in den einzelnen Teilen des Reiches den Bundesstaaten bei der Ausführung weitesten Spielraum lassen. Dem entsprechend sind bis auf weiteres in Bayern ausschließlich die vom Kriegsministerium erlassenen Vorschriften maßgebend (vgl. Ver. vom 19. März d. Jrs. J. M. B. Weibl. S. 48) und unsere mit dem liegenschaftsrechtlichen Verkehre befaßten Behörden hätten wohl nichts dagegen einzuwenden, wenn es dabei bliebe und die Bestimmungen der B. O. bei uns nicht in Kraft gesetzt würden.

## Bücheranzeigen.

**Schlegelberger, Dr. Franz, Kammergerichtsrat. Kriegsbuch.** Die Kriegsgefechte mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Fünfter Band. Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechts. LXXIII, 743 Seiten. Berlin 1917, Verlag von Franz Vahlen. Geb. M. 36.—, geh. M. 28.—.

„Der letzte Sieb!“ steht auf einem der Werbeanschläge für unsere achte Kriegsanleihe. So fragt man auch bei dem vorliegenden fünften Bande des Kriegsbuchs unwillkürlich: Wird er der letzte sein? Die Antwort lautet „nein“. Denn ersichtlich war es nicht möglich, in diesem gewiß stattlichen Bande den ganzen vorliegenden Stoff zu berücksichtigen — der Bericht über die Kriegswirtschaft und die Fortführung des Berichts über das im vorliegenden 5. Bande behandelte außerwirtschaftliche Kriegsrecht bis zur Gegenwart sollen in wenigen Monaten folgen — und sodann: Kriegsrecht und Kriegsbuch werden ja mit Kriegsende nicht ihre Bedeutung verlieren. „Eine Schatzkammer für die Kriegsgewinne des deutschen Rechts“ will das Kriegsbuch sein. Und es verdient diese Bezeichnung in der Tat — man sehe nur z. B. die umfangreiche Zusammenstellung des Schrifttums zu der Ver. über die Geschäftsaufsicht an! E.

**Reih, Hauptmann beim stellv. Generalkommando I. Bayer. A.-R., Kriegsplanungen des stellv. G.-A. d. I. Bayer. Armeekorps. 2. Ausgabe.** Zusammengestellt und bearbeitet nach dem Stande vom 1. März 1918. München 1918, Verlag Karl Gerber.

Im vorigen Jahre habe ich hier (1917 S. 129) die erste Ausgabe dieser für die Rechtsanwendung so wertvollen Zusammenstellung angezeigt und empfohlen. Die neue von der ersten Ausgabe unabhängige Ausgabe hat ihre alte Vortrefflichkeit bewahrt. Es sind in ihr alle noch in Kraft stehenden Anordnungen aufgenommen; sie enthält die noch geltenden Bestimmungen der ersten Ausgabe, ferner die inzwischen ergangenen und noch geltenden und die inzwischen ergangenen und bereits wieder aufgehobenen Anordnungen, die durch kleineren Druck kenntlich gemacht sind. Wie früher ist die Rechtsprechung der obersten Gerichte, soweit sie veröffentlicht wurde, verwertet und ein Sachregister beigegeben. Außerdem ist auch ein Verzeichnis der Anordnungen in zeitlicher Reihenfolge angefügt. Das Buch kann nur erneut empfohlen werden.

Ministerrat Dr. R. Meyer in München.

**Stillschweig, Justizrat in Berlin.** Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916. 112 Seiten. Berlin 1917, W. Moeser, Hofbuchhandlung. Geb. M. 3.—.

Von allen Kriegsgefechten dürften voraussichtlich die liegenschaftsrechtlichen Bestimmungen zu den gehören, denen auch nach Friedensschluß eine nicht unerhebliche Lebensdauer beschieden sein wird. Das vorliegende Werk, welches sich zur Aufgabe macht, den rechtlichen Inhalt der Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916 ausführlich darzustellen und das auch dieser Aufgabe in dankenswerter Weise gerecht wird, ist daher einem baldigen Veralten nicht ausgesetzt. Man wird in der Praxis gern nach ihm greifen, wenn es sich um die Entscheidung von Zweifelsfällen handelt.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. C. E. r t, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.



# Zeitschrift für Rechtspflege

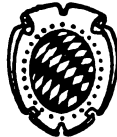
Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
Regierungsrat im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schwetker Verlag**  
(Arthur Sellier)  
München, Berlin u. Leipzig.

(**Hefferts Blätter für Rechtsanwendung** Bd. 88.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich RM. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottobrunn 1a. Einzelgebühren 50 Pfg. für die halbespaltige Zeile ober deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

129

## Die Kriegszuschläge zu den Rechtsanwaltsgebühren

nach dem Reichsgesetz vom 1. April 1918 (RGBl. S. 173) und der Bayer. Verordnung vom 27. April 1918 (GBl. S. 275).

Von Justizrat Dr. Felix Herzfelder in München.

A. Das Reichsgesetz vom 1. April 1918 über Kriegszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher erhöht außer den Gebühren der Rechtsanwälte auch die Gebührensätze der Gerichtsvollzieher und deren Reisekosten; hierüber dürften sich weitere Bemerkungen an dieser Stelle erübrigen. Nach dem Entwurf des Gesetzes sollten auch die Gerichtskosten durch Kriegszuschläge erhöht werden. Der Reichstag hat diese Erhöhung mit Recht abgelehnt. Daher ist auch der Titel des Gesetzes entgegen dem Entwurf geändert worden, der darin auch Kriegszuschläge zu den Gerichtskosten erwähnte. Diese Aenderung ist aber nach dem Inhalte des Gesetzes insofern nicht ganz gerechtfertigt, als im § 4 gesagt ist: Die im § 80 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 475) bestimmte Schreibgebühr von zwanzig Pfennig für die Seite erhöht sich auf vierzig Pfennig. Die Seite muß mindestens 32 Zeilen von durchschnittlich 15 Silben enthalten. (Abs. 2 des § 4 fügt bei: Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf § 80 GKG. verwiesen ist, finden die Vorschriften im Abs. 1 Anwendung).

Auch von der Erörterung dieses § 4 kann und soll nachstehend abgesehen werden, insofern nicht seine Rückwirkung auf § 76 Abs. 7 RAGebO. in Frage kommt. Nur das eine sei bemerkt, daß die Erhöhung der erforderlichen Zeilen- und Silbenzahl

im Entwurf zutreffend als eine die Verminderung des Papierverbrauches erstrebende Maßnahme bezeichnet ist, die aber auch die Verdoppelung der Schreibgebühr wegen der bei höherer Zeilenzahl sich entsprechend erhöhenden Entlohnung der Schreibkraft rechtfertigt.

Für die deutschen Rechtsanwälte bietet das neue Gesetz und die seinem Beispiel folgende bayer. VO. eine durch die bedeutende Entwertung des Geldes und Steigerung aller Preise schon lange dringend ersforderte Ausgleichung, die natürlich nur als vorläufige geringe Abschlagszahlung auf die schon seit Langem erstrebte und als notwendig nachgewiesene Reform der auf den Verhältnissen vor 1879 beruhenden RAGebO. zu erachten ist.

Die Begründung des Gesetzentwurfes weist selbst darauf hin, daß die alten Gebührensätze insofern der seit 1879 eingetretenen weitgehenden Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse schon vor dem Krieg nicht mehr als auskömmlich angesehen werden konnten und durch den Krieg sich die Ungunst der Lage der Anwaltschaft wesentlich verschärft hat, daß bei der Bedeutung, die ein auf der Höhe seiner Aufgabe stehender, wirtschaftlich gesicherter Anwaltsstand für die Rechtspflege hat, Abhilfe dringend geboten erscheint, ferner darauf, daß auch in Oesterreich eine ähnliche Maßnahme getroffen worden ist. (Ueber die unabwiesbare Notwendigkeit der Kriegszuschläge vgl. insbesondere auch Landsberg in JW. 1918 S. 73 ff. und v. Miltner ebenda S. 113 ff., sowie Zelter, Der wirtschaftl. Niedergang der deutschen Anwaltschaft und seine Ursachen, Berlin, Moeser, 1918). Aus dem Berichte des Abg. Straß in der Reichstagsverhandlung vom 22. März 1918 über die Verhandlungen der Reichstagskommission, der ebenfalls die für die Notwendigkeit der Kriegszuschläge sprechenden Gründe betont, sei hier als besonders bemerkenswert die auf der linken Seite des Hauses mit Recht als „sehr richtig“ bezeichnete Aeußerung

hervorgehoben, die er unter dem Hinweis darauf, daß die organische Neuordnung der Rechtsanwaltsgebühren erst nach dem Frieden gleichzeitig mit einer organischen Reform des Prozeßverfahrens erfolgen werde, dahingehend gemacht hat, daß „jetzt schon ausgesprochen werden könne, daß die Bestimmungen über die Vertretung im Armenrecht als eine Unbilligkeit und geradezu als eine Enteignung der Arbeitskraft des Anwalts empfunden würden“. Mögen doch aus dieser Auffassung alsbald die richtigen Folgerungen gezogen werden!

(Sehr bedauerlich ist es übrigens, daß die bayerische VO. vom 27. April 1918 nicht schon bei dieser Gelegenheit den ganz unhaltbaren, von der Reichsgebühren-Skala ohne Grund wesentlich abweichenden Art. 5 der VO. vom 26. März 1902 in den Angelegenheiten der Rechtspflege durch die allgemeine Annahme der reichsrechtlichen Gebührensätze geändert hat und auch die vielfach ganz unangemessenen Gebührensätze der VO. vom gleichen Tag in Angelegenheiten der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege nicht gründlich reformiert hat).

B. Was nun den Inhalt der reichsrechtlichen Novelle vom 1. April 1918 anlangt, so erhöhen sich nach § 1 die Gebührensätze des § 9 RAGebD. um drei Zehntel, in der Berufungs- und Revisionsinstanz um fünf Zehntel; für die Geltungsdauer des neuen Gesetzes tritt der § 52 RAGebD. in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1910 außer Kraft. Darnach sind Kriegszuschläge zu den Gebühren der Revisionsinstanz überhaupt nicht gewährt, und diejenigen zu den Gebühren der Berufungsinstanz belaufen sich nur auf zwei Zehntel, da diese nach dem bisherigen § 52 schon drei Zehntel mehr als in 1. Instanz betragen. (Durch den nachstehend erwähnten Abs. 2 des § 1 des neuen Gesetzes sind die Gebühren für die Revisionsinstanz sogar gegenüber dem bisherigen Rechtszustand gemindert, nämlich für den Fall des Versäumnisverfahrens, von den Fällen des § 20 Abs. 1 ORG. abgesehen). Der erst im Reichstagsauschuß beschlossene und sachlich wohl gerechtfertigte Abs. 2 des § 1 sieht entgegen dem Entwurf zwei Ausnahmen dahin vor, daß die Erhöhung nach Abs. 1 nicht eintritt:

a) im Falle des § 16 Abs. 1 Satz 1 GebD. (das ist bei nicht kontradiktorischen Verhandlungen, von den Ehe-, Entmündigungs- und Statussachen und den gegen Todeserklärung erhobenen Anfechtungsklagen abgesehen),

b) im Falle des § 38 Abs. 1 RAGebD., also im Mahnverfahren, sofern sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf das Mahnverfahren beschränkt. Letztere Bestimmung kann zu Zweifeln insofern Anlaß geben, als der Gesetzgeber hier so vergeblich war, den in der WRVO. vom 9. September 1915 (RGBl. S. 562) „zur Entlastung der Gerichte“ enthaltenen § 17 ganz außer acht zu lassen, durch

den der § 38 RAGebD. wesentlich geändert wurde.

Es dürfte aber sicher im Sinne des Gesetzes und der für Versäumnisurteile darin verordneten Ausnahme, nachdem auch der Vollstreckungsbefehl zum Mahnverfahren gehört und überdies einem Versäumnisurteil gleichsteht, liegen, die Ausnahme des Abs. 2 auch auf die in Nr. 3 des § 17 der Entlastungs-Verordnung vorgesehene, dem § 38 GebD. unbekannte Gebühr von fünf Zehntel der Sätze des § 9 für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls zu erstrecken. Ebenso wird das in der Entlastungs-Verordnung neu eingeführte Urkunden- und Wechsel-Mahnverfahren als „Mahnverfahren“ zweifellos unter die Ausnahme des § 1 Abs. 2 der Novelle fallen, obwohl über seine Gebühren der § 38 RAGebD. nichts enthält. Dagegen beschränkt sich die Ausnahme des § 1 Abs. 2 auf die Vertretung „im Mahnverfahren“, so daß sie nicht Platz greift hinsichtlich der Vertretung im etwa nachfolgenden Prozesse und in der Zwangsvollstreckung, die sich an das Mahnverfahren anschließt. Entwickelt also der zunächst mit der Vertretung im Mahnverfahren betraute Anwalt eine Tätigkeit in bezug auf den nachfolgenden Rechtsstreit, für die er die Prozeßgebühr beanspruchen kann, so erhält er diese mit dem Kriegszuschlag, aber auf diese Gesamtgebühr hat er sich die Gebühren der Nr. 1 und 2 des § 17 der Entlastungs-Verordnung anrechnen zu lassen, soweit sie vorher erwachsen waren.

Von den erwähnten Ausnahmen abgesehen aber gilt § 1 der Novelle natürlich für alle Gebühren, die sich nach § 9 RAGebD. berechnen, daher insbesondere auch für die Gebühren im Konkursverfahren und in der Zwangsvollstreckung, im Verfahren wegen Arrestes und einstweiliger Verfügung, im Beweisicherungs-, Aufgebots-, Verteilungs- und Sühneverfahren. Selbstverständlich gilt auch für die Beschwerdeinstanz die Erhöhung um drei Zehntel im Gegensatz zur Berufungs- und Revisionsinstanz.

Dagegen ist zu den Gebühren in Strafsachen (von denjenigen des § 75 RAGebD. abgesehen) keine Erhöhung durch Kriegszuschlag vorgesehen, weil der Gesetzgeber sie angesichts der möglichen und in geeigneten Fällen üblichen Vereinbarung eines Honorars nicht für nötig erachtet hat. (Es ist zuzugeben, daß hier die Erhöhung um drei Zehntel dem Bedürfnis auch nicht annähernd Rechnung getragen hätte). Auch die Inkassogebühren sind unverändert geblieben, während in den Fällen der §§ 88 und 89 selbstverständlich auch die Kriegszuschlags-Novelle bei Bemessung des angemessenen oder entsprechenden Honorars zu berücksichtigen sein wird. Was die Art der Berechnung der Gebühren mit den Kriegszuschlägen anlangt, so kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß nur die Gebührensätze des § 9 entsprechend sich erhöhen, nicht aber die

einzelnen hieraus berechneten Gebühren, die möglicherweise ja weniger als zehn Zehntel des zugrunde zu legenden Gebührensatzes betragen. Es beträgt also die  $\frac{5}{10}$  Gebühr aus einem Streitwert von 300 M mit Kriegszuschlag nicht etwa  $\frac{5}{10}$  aus 10 M, sondern  $\frac{5}{10}$  aus 13 M. Daß der niedrigste Betrag einer Gebühr nach § 8 (1 M) sich nicht erhöht, ergibt sich aus dessen Wortlaut und daraus, daß § 1 der Novelle nur die Gebührensätze des § 9 erhöht. Selbstverständlich aber werden die Pauschsätze des § 76 RAGebO. in der Fassung des RG. vom 8. November 1916 durch die Kriegszuschläge beeinflusst, da der Pauschsatz 30 vom Hundert „der zum Ansatz gelangenden Gebühr“ beträgt. Die Höchstsätze sind allerdings gleich geblieben. Beträgt also eine volle Gebühr nach dem bisherigen Gesetz 36 M, so beträgt der Kriegszuschlag 10.80 M und das 30%ige Pauschale wird aus 46.80 M berechnet.

C. Die neue bayerische VO. erklärt zunächst die reichsgesetzliche Novelle über die Kriegszuschläge für anwendbar, soweit in der VO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betreffend, auf die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte verwiesen ist, und fügt im Abs. 2 des Art. 1 hinzu: „Im übrigen werden die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege und in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege um drei Zehntel erhöht.“

Die Anwendung dieser Bestimmungen wird keinerlei Schwierigkeiten unterliegen. Ueber die Art der Berechnung gilt das oben Gesagte, daß die Gebührensätze sich erhöhen, aus denen die einzelnen Gebühren sich berechnen.

D. Im § 2 des Reichsges. vom 1. April 1918 wird § 78 Abs. 1 RAGebO. zeitgemäß dahin geändert, daß die Sätze für das Taggeld auf 20 M, für ein Nachtquartier auf 8 M, für die Fuhrkosten bei Reisen auf Eisenbahnen oder Dampfschiffen auf 20 Pf. und bei anderen Reisen auf 1 M für das Kilometer erhöht werden.

Der § 4 der reichsgesetzlichen Novelle ist oben schon erwähnt worden. Er ist nach § 76 Abs. 7 RAGebO. von Bedeutung für die neben den Pauschsätzen gemäß Abs. 6 dieses § 76 etwa dem Rechtsanwalt zustehenden Schreibgebühren, die er für auf besonderes Verlangen gefertigte Abschriften, für eine beglaubigte Klageabschrift, die zur Herstellung einer Urteilsausfertigung benützt wird, und für ein Schreibwerk, soweit es außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht, verlangen kann.

In der bayerischen neuen VO. bestimmt Art. 2, daß im Art. 12 Abs. 2 der VO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege betreffend, die Tagegelder für auswärtige Geschäftsbesorgungen von 20 auf 25 M für den ganzen Tag und von 10 auf 12 M

für den halben Tag und die Entschädigung für Uebernachten von 6 auf 8 M erhöht werden.

E. Diejenige Bestimmung der reichsrechtlichen Novelle, die wohl zu den meisten Fragen und Streitigkeiten Anlaß geben wird, ist § 5. Natürlich nicht, insofern der Abs. 1 den Gültigkeitsbeginn auf 15. April 1918 und der Abs. 3 das Ende der Gültigkeit des KriegszuschlG. auf den Zeitpunkt des Ablaufs von 2 Jahren nach Beendigung des Kriegszustandes festsetzt. Aber insofern, als nach Abs. 2 die Vorschriften der §§ 1 und 2 auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtsachen Anwendung findet, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war, und als nach Abs. 3 das Außerkrafttreten des Gesetzes im erwähnten Zeitpunkt nur mit der Maßgabe erfolgt, daß in den vor dem Tage des Außerkrafttretens anhängig gewordenen Rechtsachen bis zur Beendigung der Instanz die Gebühren der Rechtsanwälte nach den Vorschriften der §§ 1 und 2 zu berechnen sind.

Für die §§ 3 und 4 des Gesetzes kommt naturgemäß eine Uebergangsbestimmung überhaupt nicht in Frage. Hier ist entscheidend, ob die betreffende Einzelkätigkeit vor oder nach dem 15. April 1918 erfolgte, wie auch die Gesetzesbegründung hervorhebt. Es wird also § 4 ab 15. April 1918 immer anzuwenden sein, wenn die Anfertigung des Schreibwerks nachher erfolgt ist. Auf die Auftragserteilung hiezu kann es nicht ankommen, es wäre denn die Ausführung des Auftrages etwa absichtlich verzögert worden.

Dem § 5 des Reichsgesetzes ist der Art. 3 der neuen bayerischen VO. nachgebildet, die am 1. Mai 1918 in Kraft tritt. Auch hier heißt es, daß Art. 1 „auf die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung erteilten Aufträge Anwendung findet, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war“, und daß „mit dem Ablauf von 2 Jahren nach Beendigung des gegenwärtigen Kriegszustandes die Verordnung mit der Maßgabe außer Kraft tritt, daß bei den vor dem Tage des Außerkrafttretens erteilten Aufträgen bis zur Beendigung der Instanz die Gebühren der Rechtsanwälte nach den Vorschriften des Art. 1 zu berechnen sind“.

Die Besprechung dieser Vorschrift kann daher ohne weiteres mit derjenigen des § 5 der reichsgesetzlichen Novelle verbunden werden. Daß im Gebiet der bayerischen VO. statt der Anhängigkeit der Rechtsachen die Auftragserteilung maßgebend sein muß, liegt in der Natur der Sache. Von einer Instanz und deren Beendigung wird freilich bei den in Frage kommenden Angelegenheiten vielfach nur in einem übertragenen Sinne gesprochen werden können.

Ueber die Frage, wann die Instanz als beendet zu gelten hat, ist schon viel ge-

schrieben und gestritten worden, und gar manche Entscheidungen haben sich mit der Frage schon befaßt. Denn auch Art. V des RG. vom 8. Nov. 1916 ließ dieses Gesetz auf die vor seinem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtsfachen nicht Anwendung finden, soweit die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war, und Art. X des RG. vom 1. Juni 1909 bestimmte, daß die Schreib- und Postgebühren in den vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtsfachen bis zur Beendigung der Instanz noch nach den alten Vorschriften sich bestimmen. Auch auf dem eigentlichen Geltungsgebiete der RZPO. wurde die Frage, wann die Instanz als beendet erscheint, schon in mancherlei Hinsicht bedeutsam und strittig. (Vgl. RGE. Bd. 39, 398; Bd. 41, 427; Bd. 68, 247 ff. und Stein, Komm. zur RZPO. 10. Aufl. Bem. II zu § 176).

Soweit es der Raum gestattet, hier auf die Frage einzugehen, seien folgende Bemerkungen gestattet: Da das Reichsgesetz auf anhängig gebliebene Rechtsfachen anwendbar sein oder bleiben soll, sofern nicht vor dem Tage des Inkraft- oder Außerkräftens des Gesetzes die Instanz schon beendet war, so kann es sich grundsätzlich, soweit die Tätigkeit in Rechtsstreitigkeiten in Frage kommt, zunächst nur darum handeln, ob die Sache aufgehört hat, bei einer gerichtlichen Instanz anhängig zu sein; insofern aber die Möglichkeit besteht, daß eine Instanz für die gerichtliche Tätigkeit beendet erscheint, nicht aber auch für die anwaltschaftliche Tätigkeit, muß doch, wenn Anwaltsgebühren in Frage kommen, unter Umständen auf die etwaige längere Dauer der Anwaltstätigkeit, wenn sie als noch zur Instanz gehörig erachtet werden kann, Rücksicht genommen werden; andererseits kommen aber auch Anwaltstätigkeiten außerhalb von Prozessen in Frage, in welchem Falle zwar auch von einem Anhängigwerden im Sinne der Auftragserteilung oder Befassung mit der Sache, meist aber nicht von einer Instanz im gerichtlichen Sinne gesprochen werden kann. Letzteres gilt, wie schon angedeutet, im erhöhten Maße auf dem Anwendungsgebiete der bayerischen Verordnung. Uebrigens läßt ja auch § 29 RAGebO. die Instanz für die Anwaltstätigkeit schon mit dem Auftrag beginnen.

Ein ganz allgemein gültiger Grundsatz wird also für die Entscheidung der Frage, wann „die Beendigung der Instanz“ im Sinne des § 5 der reichsrechtlichen Novelle und des Art. 3 der neuen bayerischen Verordnung anzunehmen ist, nicht zu gewinnen sein, es wird manchmal auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen.

Immerhin aber werden folgende allgemeine Richtpunkte wohl festzuhalten sein:

1. Ist die Sache vor dem Inkraft- oder Außerkräftens des Gesetzes, sei es bei Gericht, sei es

auch nur beim Anwalt durch Auftragserteilung oder einen ihr gleichstehenden Rechtsakt „anhängig geworden“, ohne daß die darauf bezügliche Tätigkeit des Anwalts schon als erledigt und abgeschlossen zu erachten ist, so ist oder bleibt die Novelle anwendbar, soweit nicht eine von mehreren gerichtlichen Instanzen, in welchen die Sache anhängig geworden ist, bereits vorher für die gerichtliche und anwaltschaftliche Tätigkeit im wesentlichen beendet worden ist.

2. Eine solche Beendigung im wesentlichen ist auch dann als gegeben anzunehmen, wenn spätere anwaltschaftliche Tätigkeiten noch erfolgen oder in Frage kommen, die nur als mehr oder weniger nebensächlicher Anhang zu der auf die Hauptsache und deren Entscheidung bezüglichen Tätigkeit zu erachten sind, wie die Berichtigung eines Schreibfehlers oder Uebersehens im Urteil oder ein Antrag auf Streitwertfestsetzung oder ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung eines Urteils. Derartige spätere Tätigkeiten ändern also nichts an der schon vorher erfolgten Beendigung der Instanz oder an der vorher bereits erfolgten Erledigung des Auftrages, soweit eine gerichtliche Instanz überhaupt nicht in Frage kommt.

3. Auch die Notwendigkeit einer solchen mit der Hauptsache zusammenhängenden oder auf sie Bezug habenden Tätigkeit, die wegen ihrer selbständigen Bedeutung anerkanntermaßen als besondere „Instanz“ gilt, wie die Tätigkeit zwecks Kostenfestsetzung oder Zwangsvollstreckung, hindert nicht, daß vor derselben die Instanz in der Hauptsache als beendet gilt, so daß also die Gebühren für die auf die Hauptsache sich beziehende Tätigkeit sich wegen der nachträglichen Notwendigkeit oder Vornahme einer derartigen weiteren Tätigkeit nicht ändern.

4. Die Instanz ist hinsichtlich der Anwaltsgebühren vor der Zustellung der sie abschließenden Entscheidung als beendet niemals anzusehen, wenn nicht die Zustellung als rechtlich vollkommen bedeutungslos für den Abschluß der betreffenden gerichtlichen Instanz insofern erscheint, als sie weder vom Gesetz an sich vorgeschrieben ist noch die Voraussetzung der Eröffnung einer Rechtsmittelfrist bildet. (Ueber diese regelmäßige Beendigung der Instanz durch die Zustellung des Urteils vgl. insbesondere die schon erwähnten RGE. Bd. 39, 398; Bd. 41, 427 und Bd. 68, 247 ff., ferner JW. 1910 S. 782 Nr. 87, 1915 S. 459, 1916 S. 1574, 1917 S. 163, 240, 244, 490, sowie OGRspr. Bd. 35 S. 215, ferner Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 7. Aufl. S. 196).

Daher wird die Instanz, wenn das Landgericht in der Berufungsinstanz oder das Revisionsgericht eine Endentscheidung getroffen hat, schon mit der Verkündung des Urteils beendet. Ebenso wenn das Oberlandesgericht in der Berufungsinstanz eine Entscheidung erlassen hat, gegen die ganz

unzweifelhaft ein Rechtsmittel nicht zulässig ist. Dagegen wird im Ehescheidungsprozeß wegen der Notwendigkeit der Zustellung des Scheidungsurteils von Amts wegen die Instanz noch nicht mit dessen Verkündung endigen, auch wenn die Parteien sich ihm sofort durch Verzicht auf die Berufung unterwerfen. Ohne Urteilszustellung endigt die Instanz naturgemäß auch durch unbedingten Vergleich und Klagerücknahme. Die Zustellung, die nur behufs Einleitung einer Vollstreckung erfolgen muß, kann nicht entscheidend für die Instanzbeendigung sein.

Das Beweissicherungsverfahren, das vor der Anhängigkeit der Hauptsache erfolgte, ist mit der angeordneten Beweiserhebung beendet; die Gebühren für dasselbe erhöhen sich also nicht, wenn es vor dem 15. April 1918 beendet wurde, auch wenn das Verfahren in der Hauptsache in I. Instanz noch schwebt. Daß die Beschwerdeinstanz als eigne Instanz (z. B. auch im Konkurs-, Kostenfestsetzungsverfahren oder Vollstreckungsverfahren) gilt, erhellt schon aus § 41 RAGebD.

Ebenso ergibt sich aus den §§ 26 und 27 RAGebD., daß einerseits im Falle der Verweisung eines Rechtsstreits durch das Amtsgericht an ein anderes Gericht das weitere Verfahren vor dem letzteren mit dem Verfahren vor dem Amtsgericht eine Instanz bildet, andererseits im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht unterer Instanz nach RZPO. §§ 538, 539, 565 das weitere Verfahren vor diesem Gericht für die Gebühren der Rechtsanwälte, mit Ausnahme der Prozeßgebühr, als neue Instanz gilt, desgleichen das Verfahren über den Einspruch gegen ein Verdamnisurteil, wenn das Einspruchsverfahren auf den Einspruch beschränkt ist und dieser zurückgenommen oder verworfen wird. (Infolge der Ausnahme hinsichtlich der Prozeßgebühr wird auch der Kriegszuschlag zu ihr im neuerlichen Verfahren vor dem Gericht der unteren Instanz nicht in Frage kommen können.) Diese Bestimmungen sind natürlich auch für die Entscheidung der Frage, wann die Instanz im Sinne der Kriegszuschlag-Novelle beendet erscheint, von Bedeutung, nicht minder die Bestimmungen der §§ 28, 31 und 32 RAGebD. über die verschiedenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen als besondere Instanzen und das Verfahren über Arreste und einstweilige Verfügungen als besonderen Rechtsstreit. (§ 29 RAGebD. hat dagegen für die Frage der Beendigung der Instanz sicherlich keine Bedeutung).

Im Konkursverfahren gibt es überhaupt nur eine Instanz, soweit nicht Beschwerdeinstanzen in Frage kommen. Wenn in einem Rechtsstreit ein Teil des Streitgegenstandes und somit die darauf bezügliche anwaltschaftliche Tätigkeit als vollkommen erledigt zu gelten hat, wie z. B. im Falle Teilvergleiches oder teilweiser Klage-

zurücknahme oder rechtskräftigen Teilurteils, so ist hinsichtlich dieses Teils die Instanz als beendet zu erachten. Andererseits ist es denkbar, daß der Auftrag des Anwalts schon vor der Beendigung der Instanz erloschen war. In diesem Falle ist doch wohl anzunehmen, daß die Instanz als für den Anwalt beendet zu gelten hat; denn wenn auch der Wortlaut des § 5 der reichsgesetzlichen Novelle als maßgebend die Beendigung der gerichtlichen Instanz erscheinen läßt, so kann diese doch in bezug auf Anwaltsgebühren nicht länger dauern als der auf die Tätigkeit des Anwalts in dieser Instanz bezügliche Auftrag.

Bei der anwaltschaftlichen Tätigkeit außerhalb von Prozessen, soweit auf sie die Reichsgebührenordnung Anwendung findet, wird Folgendes zu beachten sein: Die Ratserteilung oder Klagevorbereitung (vgl. § 47 und § 14 RAGebD.) erscheint als beendet, wenn die darauf bezügliche Tätigkeit des Anwalts als im wesentlichen erledigt betrachtet werden kann und muß. Hatte sich aber am 15. April 1918 noch nicht entschieden, ob die Angelegenheit, in welcher die Klage vorbereitet oder die Erwiderung auf dieselbe oder das Verhalten gegenüber der Klage besprochen wurde, für den Auftraggeber des Anwalts völlig erledigt ist, oder ist bei der Besprechung und Ratserteilung vor dem 15. April deren Fortsetzung, etwa auf Grund inzwischen vorzunehmender Prüfung und Erwägung, für einen Tag nach dem 15. April in Aussicht genommen worden und dann auch erfolgt, so war in diesem Sinne die „Instanz“ in dieser Angelegenheit vor dem 15. April nicht beendet.

Alles dies muß natürlich entsprechend erst recht hinsichtlich derjenigen anwaltschaftlichen Tätigkeit gelten, die nach der bayer. WD. in Angelegenheiten der Rechtspflege zu vergüten ist, nur daß nach der bayer. Uebergangsbestimmung der 1. Mai der entscheidende Tag ist. Daß aber auch die bayer. WD. von der Beendigung der Instanz spricht, beweist, daß dieses Wort, soweit Anwaltsgebühren in Frage kommen, unter Umständen auch im übertragenen Sinne der Anhängigkeit, des Schwebens einer Rechtsfahche durch Befassung eines Anwalts mit derselben aufgefaßt werden muß.

Ganz zweifellos ist es, daß § 2 der Novelle hinsichtlich der erhöhten Sätze des § 78 RAGebD. Anwendung auch dann findet, wenn es sich um eine schon vor Jahren gemachte Reise in einem Rechtsstreit handelt, wenn derselbe etwa infolge Aussetzung wegen Beteiligung eines Kriegsteilnehmers am 15. April 1918 noch in derjenigen Instanz anhängig ist, in welcher er sich zur Zeit jener Reise befand. Dagegen gilt dies, wie erwähnt, dann nicht, wenn für den Anwalt die Instanz wegen Erlöschens des Auftrags schon vor diesem Tag als beendet zu gelten hatte.

Daß die erhöhten Sätze des § 78 RAGebD. im Sinne der Novelle auch im Gebiete der bayer.

W.D. vom 26. März 1902 ab 1. Mai 1918 Anwendung finden, ergibt sich aus deren Art. 27 und dem Art. 1 Abs. 1 der bayer. Novelle.

Selbstverständlich konnten und sollten übrigens hier nicht alle auftauchenden Zweifelsfragen erschöpfend behandelt werden.

F. Während im Art. IV des R.G. vom 8. November 1916 (betr. die Erhöhung der Pauschätze) und ähnlich schon im R.G. vom 1. Juni 1909 Art. VI ausdrücklich gesagt ist: „Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften der in den Art. I bis III bezeichneten Gesetze verwiesen ist, welche durch dieses Gesetz geändert werden, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle“, fehlt eine solche Bestimmung im Gesetz vom 1. April 1918, soweit nicht dessen § 4 in Betracht kommt.

Für das Gebiet der beiden erwähnten bayer. W.D. vom 26. März 1902 hinsichtlich der Rechtsanwaltsgebühren ist gemäß Art. 1 Abs. 1 der bayer. Novelle die Frage gegenstandslos, ob trotz des Fehlens jener ausdrücklichen Bestimmung im neuen Reichsgesetz vom 1. April 1918 in Fällen, in welchen Reichs- oder Landesgesetze auf § 9 oder § 78 der RAGebO. Bezug nehmen, nicht doch die Kriegszuschlagnovelle Anwendung zu finden hat.

Ich bin aber geneigt, diese Frage wenigstens insoweit zu bejahen, als die Verweisung oder Inbezugnahme dieser Paragraphen der Rechtsanwaltsgebührenordnung oder ihrer Gebühren- und Auslagenätze nach dem Grund und Zwecke der Verweisung nur den Sinn haben kann, daß die jeweils reichsrechtlich geltenden Anwaltsgebühren- und Auslagenätze auch für das Gebiet der die Verweisung enthaltenden Bestimmung Geltung haben sollen. Dies wird meines Erachtens immer dann anzunehmen sein, wenn kein besonderer Grund vorliegt, der Verweisung die Rücksicht gerade auf die zur Zeit derselben nach der RAGebO. zu vergütenden Beträge als maßgebend zu unterstellen und nicht vielmehr die Erwägung, deren jeweilige gesetzliche Höhe solle auch in anderen Beziehungen maßgebend sein als im Gebiete der Reichsgebührenordnung.

Daß zur Abschneidung von Zweifeln vielfach der Gesetzgeber obigen Grundsatz besonders zum Ausdruck gebracht hat, ist kein zwingender Grund gegen die Annahme, daß damit etwas bestimmt ist, was wenigstens mangels besonderer Anhaltspunkte für eine gegenteilige Auffassung auch von selbst sich verstünde.

Zum Schlusse sei es gestattet, dem Wunsche und der Hoffnung Ausdruck zu geben, es möge uns eine allgemeine zeitgemäße Reform der Regelung der Vergütungen für die Anwaltstätigkeit in nicht zu ferner Zeit beschieden sein. Denn einzelne schwache Ausbesserungen sind naturgemäß immer nur Flick- und Stückwerk.

## Die Bekämpfung des Kriegswuchers durch das Bayerische Kriegswucheramt.

Von Oberamtsrichter Dr. Brehfeld in München, verwendet bei dem Bayer. Kriegswucheramt.

I. Die Wichtigkeit und Schwierigkeit einer nachdrücklichen Bekämpfung des Kriegswuchers hat, wie in Preußen,<sup>1)</sup> Sachsen, Baden und Württemberg, so auch in Bayern zur Gründung eines Kriegswucheramts geführt. Nach der Verordnung vom 5. Dezember 1916 (Staatsanz. Nr. 284)<sup>2)</sup> hat das Bayer. Kriegswucheramt die Aufgabe, die Bekämpfung des Kriegswuchers jeglicher Art, namentlich im Verkehr mit Gegenständen des täglichen Bedarfs einheitlich zu leiten und möglichst wirksam zu gestalten. Zu diesem Zwecke hat es insbesondere:

1. Dem Kriegswucher auf alle mögliche Weise nachzugehen, und für die Verfolgung aller zu seiner Kenntnis gelangenden Fälle von Kriegswucher zu sorgen, in wichtigen Fällen, soweit möglich, auch den Sachverhalt aufzuklären,
2. die Polizeibehörden (Distrikts-, Ortspolizeibehörden) und die R. Gendarmerie zur Verfolgung des Kriegswuchers nach gleichmäßigen Grundsätzen anzuregen und sie darin zu unterstützen,
3. auf Erfordern den in Ziff. 2 genannten Polizeibehörden und den Behörden der Staatsanwaltschaft und den Gerichten Gutachten zu erstatten und Auskunft zu erteilen.<sup>3)</sup>

Die Zuständigkeit der Polizeibehörden bleibt unberührt. Sie bleiben für die nachdrückliche Bekämpfung des Kriegswuchers in ihrem Bezirke verantwortlich.

Das Bayerische Kriegswucheramt ist eine Zentralstelle, die dem R. Staatsministerium des Innern unmittelbar unterstellt ist.

Wie sich schon aus dem Wortlaut der W.D. ergibt, erschöpft sich die Tätigkeit des RWA. keineswegs in der Einleitung von Strafverfahren. Dies würde auch zu einer wirksamen Bekämpfung des Kriegswuchers nicht entfernt ausreichen. Die Zahl der Kriegswuchersfälle ist so erschreckend groß und ihre Ausdehnung und Verfolgung so langwierig und mühsam, daß das Kriegswucheramt trotz seines allmählich stark gesteigerten Personalstandes nicht

<sup>1)</sup> Die Zuständigkeit des Preuß. RWA. erstreckt sich auch auf Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Altenburg, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß i. L., Bremen, Lübeck (Mit. f. Preisprüfungsstellen 1917 S. 82). — In Elßaß-Lothringen nimmt das Polizeipräsidium Straßburg eine dem Kriegswucheramt entsprechende Stellung ein.

<sup>2)</sup> Ergänzungen vom 4. April 1917 (Staatsanz. Nr. 82) [Verat], 26. Februar 1918 (Staatsanz. Nr. 49) [Zweigstellen] und 16. März 1918 (Staatsanz. Nr. 66) [Auskunftsrecht]. Der Titel lautet nun nurmehr: Bayerisches Kriegswucheramt, der Zusatz „R. Polizeidirektion“ ist weggefallen.

<sup>3)</sup> Weitere Aufgaben sind in Ziff. 4–6 der Ver. vom 5. Februar 1916 aufgezählt.



in der Lage wäre, auch nur annähernd alle Verfehlungen auf diesem Gebiete strafrechtlich zu erfassen. Wenn aber nur ein Bruchteil der Kriegswucherfälle verfolgt werden könnte, so würde angefangen des großen Anreizes zur Gesetzesübertretung in dieser Richtung dem Wucher nimmermehr Abbruch getan werden können. Das KWA. muß daher, wenn es wirksam vorgehen will, sich darauf beschränken, nur einen Teil seiner Arbeitskraft der Strafverfolgung zuzuwenden und in der Hauptsache darauf bedacht sein, auf anderen Wegen dem Wucher tatkräftig entgegenzuwirken. Daraus ergibt sich zunächst ohne weiteres die Folgerung, daß es dem Kriegswucheramt nicht möglich ist, alle Strafverfahren, die bei ihm anhängig werden, selbst bis zur Anklageerhebung durchzuführen, ganz abgesehen davon, daß eine solche weitgehende Durchführung auch aus dem Grunde nicht zu verwirklichen wäre, weil das KWA. die Gerichte nicht um Rechtshilfe ersuchen kann, eine ausreichende Klärung des meist recht verwickelten Sachverhalts aber ohne gerichtliche Mitwirkung, in größeren Fällen sogar ohne Durchführung einer gerichtlichen Voruntersuchung in den meisten Fällen nicht zu erwarten wäre. Das KWA. muß sich daher notgedrungen in der Regel damit begnügen, bei Vorliegen ausreichender Verdachtsgründe, bei Gefahr auf Verzug nach vorheriger Sicherstellung der Beweismittel, die Anzeigen der Staatsanwaltschaft zur weiteren Verfolgung zuzuleiten. In den nach Auffassung des KWA. wichtigen Fällen hingegen, d. i. insbesondere in sehr großen Sachen oder solchen Fällen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt, wird das KWA. stets darnach trachten, die Untersuchung wenigstens soweit zu fördern, daß eine Begutachtung durch Sachverständige Platz greifen kann, um ersehen zu können, ob die Verdachtsgründe ausreichen, ein eingehendes Strafverfahren zu rechtfertigen.<sup>4)</sup> Nach dem Vorausgeführten liegt auch im weiteren Laufe des Verfahrens die Anstellung von Ermittlungen auf Ersuchen des Staatsanwalts oder Gerichtes nicht dem KWA. ob, sondern den örtlichen Polizeibehörden und der Gendarmerie, es sei denn, daß die Ermittlungen ihrer Natur nach von den Polizeibehörden nicht erledigt werden können, sondern die Verwendung besonders geschulter Kriminalbeamter nötig machen. Solche Fälle müssen aber mit Rücksicht auf den Personalstand des KWA. auf Ausnahmen beschränkt bleiben.

Da, wie gesagt, die Strafverfolgung durch das KWA. ein, zwar sehr wirksames, aber stets nur

<sup>4)</sup> Aus diesen Darlegungen ergibt sich auch, daß das Gutachten, das zur Abgabe der Sache an die Staatsanwaltschaft führt, kein abschließendes, sondern nur ein vorläufiges sein kann, und daß daher nach Durchführung des Verfahrens ein Schlußgutachten erholt werden muß, das die Ergebnisse der Ermittlungen und die — zur Hintanhaltung von Mißverständnissen am besten auf schriftliche Bekanntgabe der Beanstandungen erhaltenen — Ausführungen der Angeeschuldigten eingehend würdigen kann.

auf eine begrenzte Anzahl von Fällen beschränktes Mittel zur Bekämpfung des Kriegswuchers ist, muß das KWA. darauf bedacht sein, dem Wucher auch anderweitig entgegenzuwirken. Zunächst kommt in Betracht, die Strafverfolgung durch die örtlichen Polizeibehörden, sowie durch die Staatsanwaltschaften möglichst einheitlich und wirksam zu gestalten. Hierzu dient deren Unterstützung durch gutachtliche Tätigkeit (auch in Rechtsfragen), durch Zusammenstellung und Veröffentlichung von Uebersichten über die zahlreichen Kriegsverordnungen, insbesondere bezüglich des Verkehrs mit Lebensmitteln,<sup>5)</sup> sowie Besprechungen und Vorträge über die vom KWA. gemachten Erfahrungen und Wahrnehmungen bezüglich der von den Kriegswuchern beliebten Schliche und Kniffe und die dagegen zu ergreifenden Maßnahmen (Näheres darüber vgl. unten). Dem gleichen Zwecke dient die Nachrichtenstelle des KWA., die über Verurteilungen, Handelsunterfügungen, anhängig gewesene frühere Untersuchungen und Beanstandungen usw. Auskunft erteilen kann. Auch über bestehende Höchstpreise wird auf Anfrage Auskunft erteilt (vgl. Mitt. des KWA. 1918 Nr. 1). In Betracht kommt hier auch die Aktensammlung über Zusammensetzung und Zulassung von Wasch- und Ersatzmitteln, die es den Strafverfolgungsbehörden ermöglicht, in den meisten Fällen ohne nochmalige Untersuchung der betreffenden Waren Aufschluß über deren Beschaffenheit oder Handelsfähigkeit zu erhalten.<sup>6)</sup> Endlich ist das KWA. auch stets gerne bereit, die Erholung von Gutachten oder Äußerungen der vielen amtlichen Kriegsstellen,<sup>7)</sup> deren Adresse oder Zuständigkeit im einzelnen oft nicht allgemein bekannt ist, zu vermitteln oder geeignete Sachverständige für Fachfragen zu bezeichnen.

Neben der Einleitung von Strafverfahren übt das KWA. eine umfassende Ueberwachungs-tätigkeit aus. Die Verhältnisse des Wirtschaftskrieges haben es mit sich gebracht, daß die Tätigkeit des KWA. schon seit längerer Zeit nicht auf die Bekämpfung des Kriegswuchers im engeren Sinn beschränkt bleiben konnte, sondern daß auch die immer mehr in den Vordergrund tretenden Zuwiderhandlungen gegen die Verkehrs- und Ver-

<sup>5)</sup> Dazu dienen vornehmlich die Mitteilungen des KWA., die von jeder Postanstalt gegen Bezahlung der Zustellungsgebühr bezogen werden können (vgl. z. B. 1918 Nr. 3 die Zusammenstellung der Vorschriften über den Verkehr mit Lebensmitteln).

<sup>6)</sup> Hier ist jedoch zu beachten, daß vielfach auch Waren im Handel sind, die in ihrer Beschaffenheit von früher untersuchten oder genehmigten Proben erheblich abweichen, so daß oft die Untersuchung nach dieser Richtung gleichwohl nötig ist. Untersuchungen über Zusammensetzung und Beschaffenheit chemischer Erzeugnisse werden rasch und zuverlässig von dem Laboratorium für angewandte Chemie der Universität Würzburg (Professor Dr. Heibuschka) ausgeführt.

<sup>7)</sup> Z. B. des Kriegsaussschusses für pflanzliche und tierische Öle und Fette, der Gutachterkommission für Schuhwarenpreise usw.

brauchsregelung bezüglich der Lebensmittel und anderen Gegenstände des täglichen Bedarfs immer mehr Beachtung erforderten und eine wirksame Bekämpfung nötig machten. Insbesondere die unerlaubte Ausfuhr von Lebensmitteln forderte gebieterisch weitgehende Maßnahmen, wenn nicht die Versorgung der einheimischen Bevölkerung ernstlich gefährdet und die Erfüllung der dem Königreich gegenüber den anderen Bundesstaaten obliegenden Lieferungsverpflichtung in Frage gestellt werden sollte. Hier bot der Art. 102 bayer. AB. StPD. die Handhabe zu wirksamem Eingreifen.<sup>8)</sup> Da es hier hauptsächlich auf vorbeugende Wirkung ankommt, auch eine Strafverfolgung in allen Fällen — bisher wurden über 50 000 Fälle behandelt — nicht nur unnütze Härten, sondern auch eine übermäßige Belastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften mit sich bringen würde, wird hier in der Regel die Sache nur dann zur Strafverfolgung abgegeben, wenn es sich um grobe oder wiederholte Verfehlungen, oder um gewerbsmäßige Schleichhändler oder erheblichere Höchstpreisüberschreitungen handelt.<sup>9)</sup>

Schon ziemlich bald nach der Errichtung des RW. gewann die Erkenntnis Raum, daß die Einleitung von Strafverfahren allein nicht imstande ist, dem Kriegswucher wirksam Abbruch zu tun. Die Zahl der strafrechtlich erfassbaren Fälle ist im Vergleich zu den tatsächlich begangenen Verfehlungen zu gering, das Verfahren zu langwierig und zeitraubend, um auf diesem Wege allein wirklich durchschlagende Erfolge erzielen zu können. Dazu kam, daß es bei der Einleitung von Untersuchungen auch bei größter Sorgfalt und Umsicht unvermeidbar ist, daß mit Rücksicht auf die geforderten hohen Preise oder im Hinblick auf die Anzeigen einwandfreier und zuverlässiger Persönlichkeiten hin und wieder Unschuldige in den Verdacht des Kriegswuchers kamen oder daß Kaufleute, die sich geringfügig formell verfehlt hatten, verfolgt werden mußten, während wirkliche Schieber und Wucherer unbekannt und daher unbehelligt blieben. Eine förmliche Nachprüfung aller Geschäfte im Rahmen eines Strafverfahrens war rechtlich und tatsächlich ausgeschlossen, so daß die Ausdeckung schwererer Verfehle vielfach mehr oder weniger dem Zufall überlassen blieb. In Betracht zu ziehen war weiter, daß oft die wirtschaftlichen Folgen für die Allgemeinheit bei Einleitung von Strafverfahren zu den erreichbaren Erfolgen im Mißverhältnis

standen und endlich, daß die Kette der Zuwiderhandelnden in der Regel in andere Bundesstaaten übergriff, auf deren Maßnahmen das Bayer. RW. wenig Einfluß hatte, insbesondere was Art und Zeit der Verfolgung anlangte. Das RW. mußte daher auf die Ermöglichung einer weiteren, den anständigen Kaufmann nicht gefährdenden und dabei doch dem Wucher allgemeiner und wirksamer entgegenarbeitenden Art der Wucherbekämpfung bedacht sein. Die in dieser Richtung unternommenen Versuche führten in der Folge zur Einführung eines **Verwaltungsverfahrens**.

In diesem wird in der Regel in der Weise verfahren, daß zunächst mit den Handelskammern und Fachverbänden eines bestimmten Geschäftszweiges (z. B. der Tabakindustrie und des Tabakwarenhandels) ins Benehmen getreten und durch Verhandlungen mit diesen, den zuständigen anderen Kriegsstellen und nötigenfalls mit maßgebenden Vertretern der Verbraucher die Geschäftslage, die Preisbildung und die hauptsächlichsten Klagen und Mißstände in diesem Geschäftszweige klargestellt werden. Im Laufe dieser Verhandlungen werden auch die zur einwandfreien Beurteilung der in Betracht kommenden Verhältnisse erforderlichen Grundlagen durch Erhebungen und Befragung der Beteiligten,<sup>10)</sup> sowie durch Anhörung von Sachverständigen gesammelt.

An der Hand der gewonnenen Grundlagen erfolgt, soweit sich Mißstände gezeigt haben, eine Aufklärung der Beteiligten über die zu beachtenden Vorschriften und Hinweis auf die Rechtsprechung der obersten Gerichte.<sup>11)</sup> Was die Preisbildung anlangt, so wird von der Kaufmännischen Abteilung erforderlichenfalls im Benehmen mit Fachfachverständigen, auf Grund der gewonnenen Unterlagen ein Gutachten ausgearbeitet und über dessen Ergebnis mit den Beteiligten verhandelt. Es wird dabei ihnen anheimgegeben, die in dem Gutachten aufgestellten Richtlinien einzuhalten. Bei den bezeichneten Verhandlungen und Erhebungen lassen sich auch in der Regel genügende Anhaltspunkte gewinnen, welche Umstände oder Persönlichkeiten in dem betreffenden Geschäftszweige besonders preiserhöhend gewirkt haben und es bietet sich dadurch die Möglichkeit, in dieser Beziehung Abhilfe zu versuchen und insbesondere gegen die schädlichsten Preistreiber mit der erforder-

<sup>8)</sup> Vgl. dazu die Abhandlung von Ministerialrat Dr. Karl Meyer in der VJ. 1918 Sp. 185.

<sup>9)</sup> Bei der Behandlung solcher Fälle ist die Frage der Einziehung und Bewertung der Lebensmittel besonders wichtig. Zu beachten ist, daß einzelne Lebensmittel (Fette, Getreide und Getreideerzeugnisse, Fleisch aus verbotenen gewerblichen oder Haus-Schlachtungen, zugunsten des Kommunalverbands des Beschlagnahmorts entgeltlich werden können. Wird von diesem Rechte Gebrauch gemacht, so ist für die Einziehung der Lebensmittel oder des Erlöses (oder anderweitige Verfügung) durch die Gerichte kein Raum mehr.

<sup>10)</sup> Zur Auskunftserteilung sind die Beteiligten gemäß RW. vom 12. Juli 1917 (MGBI. S. 1213) und bayer. Bef. vom 7. März 1918 (Staatsanz. Nr. 66) verpflichtet. Es ist übrigens bis jetzt kein Fall vorgekommen, in dem die Auskünfte nicht bereitwilligst freiwillig erteilt worden wären.

<sup>11)</sup> Diese Klärung der rechtlichen Verhältnisse halte ich für besonders wertvoll, da hiedurch dem anständigen Kaufmann Gelegenheit geboten wird, unbeabsichtigte Gesetzesübertretungen zu meiden, dem Schieber und Preistreiber aber die Möglichkeit genommen wird, sich später auf die RW. vom 18. Januar 1917 über den Rechtsirrtum zu berufen.

lichen Entschiedenheit strafrechtlich vorzugehen, ohne daß dadurch der ehrbare Handel Schaden leidet. Es ist wohl auch zu erwarten, daß durch das geschilderte Verfahren der ehrbare Handel allmählich dazu kommen wird, Hand in Hand mit den zuständigen Behörden den Wucher zu bekämpfen und die unlauteren Schädlinge auszustossen.

Das RWA. ist endlich stets darauf bedacht, alle wichtigen Wahrnehmungen auf dem Gebiete der Wucherbekämpfung, insbesondere neuauftretende besonders schädliche Erscheinungen und Auswüchse, sowie Erfahrungen über Gesetzesanwendung und Gesetzesmängel zu sammeln und den zuständigen Stellen zu berichten. Es wäre daher dem RWA. sehr willkommen, wenn auch die Gerichte und Staatsanwaltschaften dem RWA. Mitteilung zukommen ließen, wenn sie besonders wichtige Wahrnehmungen allgemeiner Art machen oder wenn z. B. der Wortlaut wirtschaftlicher Verordnungen ihnen Anlaß zu einer künftigen Neufassung zu geben scheint. Gerade auf diesem Gebiete scheint mir ein noch weitgehenderer Zusammenschluß zwischen Strafverfolgungs- und Verwaltungsbehörden ungleichmäßig wichtig.

II. Im Laufe seiner bisherigen Tätigkeit ergab sich für das Kriegswucheramt reichlich Gelegenheit, vielseitige Erfahrungen über die Geschäftskünfte der Kriegswucherer zu sammeln. Es hat sich gezeigt, daß die Technik dieser Art von Gesetzesverletzungen auf eine außerordentlich hohe Stufe der Vollkommenheit gebracht worden ist und daher nicht nur eingehende Fachkenntnisse, sondern auch große Geschicklichkeit, Gründlichkeit und Ausdauer nötig ist, um sie wirksam bekämpfen zu können. Es dürfte daher sich wohl verlohnen, darauf kurz hier einzugehen.<sup>12)</sup>

Sehr wichtig ist zunächst die Frage der Sachverständigengutachten.<sup>13)</sup> Hier scheint mir von besonderer Bedeutung, daran festzuhalten, daß dem Sachverständigen nur die Beurteilung von Fachfragen zukommt, nie aber die Lösung von Rechtsfragen (Schuldfrage). Für diese ist ausschließlich das Gericht zuständig und diese Zuständigkeit darf sich der Richter unter keinen Umständen schmälern lassen. Zu beachten ist ferner, daß viele Sachverständige aus Unkenntnis der Rechtslage nicht sagen können, worauf es für das Gericht ankommt und daher völlig unbrauchbare Gutachten abgeben. Endlich wird der Umstand, daß einzelne Begriffe, wie Reingewinn, allgemeine Unkosten, besondere Unkosten usw. vielfach ganz verschieden ausgelegt werden, sehr oft zu Mißverständnissen und daher zu unrichtiger Beurteilung führen.

Bei der Durchführung der Verfahren wird

es in der Regel auf einwandfreie Klärung folgender Punkte ankommen:

1. Identität der Ware. Zuweilen wird versucht, bei Feststellung der Gesehungskosten einer Ware eine unrichtige (auf einen teureren Einkaufspreis bezügliche) Einkaufsrechnung unterzuschreiben. Der genauen Bezeichnung der Waren (Herkunft, Lagerort, Kennzeichnung) wird daher stets größte Aufmerksamkeit zu widmen sein. Wenn man sicher gehen will, vergleiche man den Gesamteinkauf mit dem Gesamtverkauf und dem Lagerbestand.

2. Ein- und Verkaufspreise. Es wird hin und wieder nicht genügend berücksichtigt, ob die zu vergleichenden Ein- und Verkaufspreise auf gleicher Grundlage erstellt sind, d. h. beide z. B. frei Lager des Käufers oder ab Station des Verkäufers, ob beide netto, also nach Abzug der Provisionen oder sonstigen Vergütungen berechnet sind, ob sie beide für Netto- oder Brutto-Ware gelten usw. Gerade durch den Verkauf von Brutto für Netto werden vielfach Preistreiberien verschleiert. Auch der Rückware und der Berechnung der Verpackung (die oft rückerfüllt wird) muß Rechnung getragen werden. Hin und wieder werden auch unwahre Einkaufspreise genannt und diese zuweilen sogar mit unwahren Rechnungen belegt. Hier hilft am besten das Zurückgehen bei der Feststellung der Preise bis auf den Hersteller oder Einführer; wenn die Einkaufspreise der sämtlichen Vormänner des Beschuldigten festgestellt werden, sind diese gezwungen, ihre wahren Verkaufspreise zu nennen, wollen sie nicht Gefahr laufen, selbst in Untersuchung gezogen zu werden. (Eingeschaltet mag hier werden, daß die Unterlassung geordneter Buchführung oder die Nichtaufbewahrung der Einkaufsrechnungen den betreffenden Kaufmann unzuverlässig im Sinne der BRWD. vom 23. September 1915 [RSBl. S. 603] erscheinen läßt und die Unterlassung des Handels rechtfertigt. Es wird daher sich in solchen Fällen stets empfehlen, dem RWA. Mitteilung zu machen, damit dieses das weitere veranlassen kann).

3. Unkosten. Die Aufstellung der Unkosten bietet unlauteren Kaufleuten eine immer gerne benützte Gelegenheit, ihre übermäßigen Gewinne zu verschleiern. Das Reichsgericht berechnet bekanntlich nach neuerlicher Rechtsprechung<sup>14)</sup> den Reingewinn des einzelnen Geschäftes in der Weise, daß es vom Verkaufspreis den Einkaufspreis + besondere Unkosten + Anteil an den allgemeinen Unkosten + Kapitalkzinsen + Risikoprämie + Unternehmerlohn abzieht. Bei der darnach nötigen Feststellung der Unkosten ist besonders zu beachten, ob im einzelnen Falle die Unkosten zu den besonderen (auf den in Untersuchung stehenden Verkauf allein treffenden) oder zu den allgemeinen Betriebskosten

<sup>12)</sup> Eine ausführliche Darstellung würde zu weit führen; sie eignet sich auch aus naheliegenden Gründen nicht zur Veröffentlichung.

<sup>13)</sup> Vgl. dazu Mitt. des RWA. 1917 Nr. 9 S. 54.

<sup>14)</sup> Vgl. RG. vom 29. Juni 1917 Samml. Bd. 51 S. 106; 8. Juni 1917 Samml. Bd. 51 S. 25; 30. November 1917 IV 700/17 Mitt. f. PreisprSt. 1918 S. 33 und and.

zu rechnen sind,<sup>15)</sup> ferner daß nicht etwa doppelte Verrechnung des betreffenden Postens stattfindet, einmal bei den allgemeinen und noch einmal bei den besonderen Unkosten. Bei Ansatz einer Summe für Schwund und andere Verluste ist darauf zu achten, daß dieser Schwund nicht schon bei der Feststellung des Verkaufspreises in der Menge Berücksichtigung gefunden hat. Wenn z. B. bei Einkauf eines Postens von 100 Ztr. zu 10 000 M berechnet wurde, daß die nach Abrechnung des Schwundes verbleibenden 96 Ztr. zu 12 000 M verkauft wurden, so ist der Schwund hier schon berücksichtigt, und darf daher nicht noch einmal unter den Unkosten eingelegt werden. Wichtig ist auch der Nachweis, daß die Unkosten in ihrer ganzen Höhe für den in Frage stehenden Posten erwachsen sind (es darf also z. B. unter Miete nicht auch die Wohnungsmiete einbezogen werden), und ob die Unkosten auch wirtschaftlich notwendig waren.<sup>16)</sup> Ebenso ist zu berücksichtigen, ob Verluste nicht schon durch die Risikoprämie gedeckt sind,<sup>17)</sup> oder ob für sie nicht ein (tatsächlich zu verwirklichender) Ersatzanspruch besteht<sup>18)</sup> oder etwa vom Vormann dafür schon Nachlässe gewährt wurden.

Weiter bedürfen die Unkosten der genauen Nachprüfung, ob sie nicht verschleierte Gewinne enthalten, z. B. Gehälter von angeblichen Angestellten, die in Wahrheit Geschäftsteilhaber sind. Endlich wird — insbesondere von manchen Sachverständigen — nicht beachtet, daß die allgemeinen Unkosten nicht, wie meist der Fall, vom Umsatz, also vom Verkauf, die anderen Posten aber vom Einkauf berechnet werden dürfen (das Gleiche gilt bezüglich des Gewinnes). Es kann unter Umständen sowohl zuzunehmen, wie auch zuzunehmen des Angeklagten, sehr viel ausmachen, ob die Bruchteile (‰) vom Einkauf oder Verkauf, vom Hundert oder im Hundert gerechnet sind.<sup>19)</sup> An sich ist es selbstverständlich gleich, ob die eine oder andere Berechnung gewählt wird, wenn nur alle Berechnungen gleichheitlich erfolgen und das Gericht je nach der angewendeten Berechnungsart die richtigen Schlüsse zieht; da aber im Handel meist Berechnung, auch des Gewinnes, vom Verkaufe erfolgt, die Gerichte aber in der Regel annehmen, es handle sich um

Zuschläge zum Einkaufspreis, so ist die Möglichkeit von Mißverständnissen leicht gegeben.

Von Wert hat sich endlich auch erwiesen, regelmäßig den Lagerort der Ware (besonders von Bedeutung für die Frage des Kettenhandels), die frühere Berufstätigkeit des Angeklagten, seine Geschäftsbeziehungen und Warentunde festzustellen.

Aus den Ausführungen dürfte sich ohne weiteres ergeben, daß verhängnisvolle Mißverständnisse nur dann vermieden werden können, wenn die einzelnen Posten der Gewinnberechnung, insbesondere auch in den Gutachten der Sachverständigen genauestens nachgeprüft werden, und daß daher die wirksame Bekämpfung des Kriegswuchers außerordentliche Schwierigkeiten in sich birgt. Hier, und fast noch mehr bei der Verfolgung der Zuwiderhandlungen gegen die Versorgungsregelung sind auch den Gerichten neue und überaus wichtige Aufgaben gestellt. Wenn sie, wie nach den bisherigen Erfahrungen mit Genugtuung festgestellt werden kann, auch hier in voller Erkenntnis der Tatsache, daß die Rechtsprechung das Rückgrat der ganzen Wucherbekämpfung und Versorgungsregelung ist, allen Schwierigkeiten und Hemmnissen trotzend dem Recht und der Ordnung zum Siege zu verhelfen wissen, so haben sie sich wahrlich kein kleines Verdienst um das Durchhalten unseres Volkes erworben.

## Die Devolutivwirkung der Berufung in den Fällen des § 538 ZPO.

Von Dr. A. Schuntner, R. Amtsanwalt, z. B. im Felde.

### I.

Die Zivilprozessordnung stellt in § 537 den „Grundsatz vom Devolutiveffekt der Berufung“ auf, wonach dem Berufungsgericht geboten ist, sich mit dem Rechtsstreit (innerhalb der Berufungsanträge) seinem ganzen Umfange nach zu befassen und ihn ohne Einschränkung soweit zu erledigen, als es nach Lage der Sache für eine Entscheidung notwendig ist. Da es häufig vorkommt, daß Streitpunkte erst in zweiter Instanz zum ersten Male zu würdigen sind (sei es, weil sie überhaupt erst in zweiter Instanz geltend gemacht wurden, oder weil sich eine Entscheidung über sie vom Standpunkte des Erstrichters aus erübrigte), so enthält § 537 ZPO. unter Umständen eine Ausnahme von dem „Grundsatz der Vielheit der Instanzen“, von dem Rechtsgedanken, der den Parteien die Befugnis zugesteht, ihren Streit in jeder Instanz seinem ganzen Umfange nach richterlich prüfen zu lassen.

In § 538 ZPO. sind nun verschiedene Fälle aufgezählt, in denen das Berufungsgericht über bestimmte, in erster Instanz noch nicht gewürdigte Streitpunkte nicht selbst entscheiden darf, vielmehr

<sup>15)</sup> So können z. B. Reisekosten zu besonderen oder allgemeinen Unkosten gehören, je nachdem die Reisen für ein bestimmtes Geschäft oder allgemein im Geschäftsbetrieb unternommen wurden (vgl. RG. vom 22. Oktober 1917, III D 354/17, Mitt. f. PreisprSt. 1917 S. 247).

<sup>16)</sup> Vgl. RG. vom 8. Juni 1917 IV 155/17 Samml. Bd. 51 S. 24 ff.; RG. vom 29. Juni 1917 IV D 280/17 Mitt. f. PreisprSt. 1917 S. 151; RammG. vom 2. Oktober 1917 RZ. 1918 S. 115 u. a.

<sup>17)</sup> ObLG. vom 6. Dezember 1917 Rev.-Reg. 321/17 Mitt. f. PreisprSt. 1918 S. 41; RG. vom 4. Mai 1917 IV 209/17 Mitt. f. PreisprSt. 1917 S. 174.

<sup>18)</sup> RammG. vom 18. Januar 1918 S 1019/17 Mitt. f. PreisprSt. 1918 S. 41.

<sup>19)</sup> 33 1/2 % Gewinn vom Verkaufspreise ist gleich 50 % vom Einkaufspreis!

die Sache an die erste Instanz zurückverweisen muß, damit zunächst diese über die verbleibenden Streitpunkte entscheide. Man betrachtet deshalb die Vorschrift des § 538 als eine Rückkehr zu dem von § 537 durchbrochenen Grundsatz der Instanzenvielfalt und bezeichnet dementsprechend die in § 538 aufgezählten Fälle allgemein als „Ausnahmen vom Devolutiv-effekt der Berufung“.<sup>1)</sup>

Im nachfolgenden soll nunmehr untersucht werden, inwieweit die in § 538 aufgeführten Fälle tatsächlich als „Ausnahmen vom Devolutiv-effekt der Berufung“ angesehen werden können.

Hierbei ist davon auszugehen, daß als Ausnahmen von der Devolutivwirkung nur solche Fälle angesehen werden können, in denen bei dem Verfahren nach § 537 an und für sich d. h. ohne die Ausnahmebestimmung des § 538 eine Devolutivwirkung tatsächlich eintreten würde.

Soweit eine Sache durch die Berufung nicht in die zweite Instanz gelangt, kann auch durch das Gesetz eine Ausnahme vom Devolutiv-effekt nicht bestimmt werden, da eine derartige Vorschrift gegen die auch für den Gesetzgeber zwingenden Grundsätze der Logik verstoßen würde. Insoweit ist selbstverständlich auch eine Zurückverweisung durch das Berufungsgericht weder notwendig noch möglich, da sich die Befugnisse des Gerichts nur insoweit auf einen Rechtsstreit erstrecken können, als es damit überhaupt befaßt ist.

Die gleiche Ansicht vertritt Seuffert (Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 7 S. 42 N. 43), jedoch bezüglich eines anderen Falles. Er bemerkt dort im Hinblick auf die Berufung gegen ein bedingtes Endurteil, die zwar formell zulässig, materiell aber unbegründet ist und demgemäß verworfen wird, daß mit der Verwerfung der Berufung der Prozeß von selber in die erste Instanz zurückkehre, ohne daß es einer Zurückverweisung bedürfe. Die Ansicht von Strudmann-Roch, daß das Berufungsgericht in diesem Falle die Sache an die erste Instanz zurückverweisen müsse, bekämpft Seuffert sehr zutreffend mit der Bemerkung:

„... Ein Auspruch des Berufungsgerichts, daß die Sache zurückverwiesen werde, hätte doch bloß dann einen Sinn, wenn durch formell ordnungsmäßige Berufung der Rechtsstreit an das Berufungsgericht devolviert wäre, die Devolution ist aber gar nicht eingetreten.“

Strudmann-Roch vertritt übrigens (in der 9. Aufl. bei § 538 N. 1) für die Fälle des

<sup>1)</sup> Seuffert, ZPD. § 538, 1 a; Gaupp-Stein, ZPD. § 538, 1; Strudmann-Roch, ZPD. § 538, 1; Wil-mowsky-Lewy, ZPD. § 500 (alt) 1; Kleinjeller, Lehrbuch (2. Aufl. S. 504), welcher die Fälle des § 538 als „Einschränkungen des Devolutiv-effekts“ bezeichnet; Hellmann, Lehrbuch S. 699 ff.; Barazetti, Berufung S. 161. Sehr vorsichtig, aber keineswegs klar drückt sich die Begründung zum Entwurf einer ZPD. (S. 310) zu § 479 des Entwurfs (= § 500, nun § 538 ZPD.) aus: „In den fünf Fällen des § 479 kann die vollständige Devolution des Rechtsstreits an das Berufungsgericht nicht eintreten.“

§ 538 dieselbe Ansicht, aber nur dann, wenn die Berufung als formell unzulässig zurückgewiesen wird.

## II.

Inwieweit ist nun das Berufungsgericht in den Fällen des § 538 überhaupt mit der Sache befaßt?

Bei Beantwortung dieser Frage muß daran festgehalten werden, daß die sämtlichen Fälle des § 538 ein gemeinsames Merkmal haben: der Prozeßstoff zerfällt in zwei Abschnitte, von denen bereits die Erledigung des ersten Abschnittes die Prozeßbeendigung zur Folge haben kann. Welche Abschnitte dies sind, läßt sich am besten aus der Begründung zum Entwurf der Zivilprozeßordnung (S. 310; Hahn, Materialien II 1 S. 359) ersehen. Es sind zu unterscheiden:

1. die Zulässigkeit des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil — die Hauptsache selbst;
2. die prozeßhindernden Einreden (Einlassungspflicht des Beklagten) — die Hauptsache selbst;
3. der Anspruchsgrund — der Anspruchsbetrag;
4. das auf beschränktes Beweismaterial gestützte Verfahren (sog. Summarium) — das ordentliche (uneingeschränkte) Verfahren (sog. Orbinarium);
5. die Zulässigkeit eines Versäumnisurteils — die Hauptsache selbst.

Der Sinn des § 538 ist nun der, dem Berufungsgericht auf alle Fälle den ersten Abschnitt zur Erledigung zuzuweisen, nicht aber auch den zweiten Abschnitt. Erübrigt sich nach der Erledigung des ersten Abschnittes eine Entscheidung über den Prozeßstoff des zweiten Abschnittes, so schließt der Rechtsstreit mit dem Verfahren zweiter Instanz ab. Ist dagegen die Sache mit der Entscheidung über den ersten Abschnitt noch nicht erledigt, so darf das Berufungsgericht nun nicht auch noch über den zweiten Abschnitt des Prozesses entscheiden, sondern muß den Rechtsstreit nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 538 an die erste Instanz zur Entscheidung über diesen Abschnitt zurückverweisen.

Dieser Grundgedanke des Gesetzgebers ist in § 538 allerdings insofern wenig glücklich zum Ausdruck gebracht worden, als § 538 teils zu eng, teils zu weit gefaßt ist. Zu eng ist § 538 deswegen, weil eine Zurückverweisung, obgleich eine weitere Verhandlung erforderlich ist, dann nicht erfolgen darf, wenn der Gegenstand der neuen Verhandlung noch zum Prozeßstoff des ersten Abschnittes gehört. Zu weit ist § 538, weil eine Zurückverweisung bereits dann erfolgen muß, wenn das Berufungsgericht auf Grund des bereits in erster Instanz geprüften Prozeßstoffes zwar über den ganzen Rechtsstreit entscheiden könnte (eine „weitere Verhandlung“ also eigentlich nicht mehr notwendig wäre), wenn es aber hiebei zugleich auch über den zweiten Prozeßabschnitt erkennen müßte.

## III.

Untersucht man auf Grund dieser Erwägungen die einzelnen Fälle des § 538, so findet man folgendes:

## Nr. 1: Zulässigkeit des Einspruchs.

Nach § 341 ZPO. hat der Richter den Einspruch gegen ein Veräurteilungsurteil, wenn er überhaupt nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt ist, als unzulässig zu verwerfen. Die Verhandlung, die auf Grund des Einspruchs stattzufinden hat, kann sich entweder nach § 146 auf die Erfordernisse des Einspruchs beschränken oder sie kann damit die Verhandlung über die Hauptsache eventuell verbinden.

Erweist sich der Einspruch als unzulässig, so ist er sofort durch Endurteil zu verwerfen. Zu der nur event. zugelassenen Verhandlung über die Hauptsache kommt es nicht mehr, da der Rechtsstreit zuvor schon zur Entscheidung reif geworden ist (§ 300). Damit, daß das Gericht den Einspruch verwirft, ist die Sache in erster Instanz vollständig abgetan; das ergehende Urteil hat eine prozeßabschließende Wirkung. Wird gegen dieses Urteil, das auch beim Ausbleiben des Gegners der einsprucherhebenden Partei ein kontradiktorisches Urteil ist, Berufung eingelegt, so gelangt der Prozeß seinem ganzen Umfange nach in die zweite Instanz: es tritt ein vollständiger Devolutiveffekt ein.

Wenn nun das Berufungsgericht den Einspruch für zulässig erachtet, so müßte es gemäß § 537 dank des vollständigen Devolutiveffekts der Berufung den Prozeß in die Lage zurückversetzen, in der er sich vor Eintritt der Veräurteilung befunden hat, und dann den Streit entscheiden. Damit ergäbe sich für das Berufungsgericht die Notwendigkeit, in eine neue Verhandlung einzutreten, welche sich nunmehr auf die Hauptsache selbst zu erstrecken hätte. Um dies zu verhindern, wurde in Nr. 1 des § 538 ausdrücklich vorgeschrieben, daß eine Verhandlung zur Hauptsache in der Berufungsinstanz nicht stattfindet, daß vielmehr der Rechtsstreit zur Verhandlung darüber an die erste Instanz zurückzuverweisen ist. Dieser ausdrücklichen Anordnung bedurfte es, um den Eintritt der Regelfolgen des § 537 abzuwenden; Nr. 1 des § 538 enthält somit eine echte Ausnahme vom Devolutiveffekt der Berufung.

## Nr. 2; Einlassungspflicht.

Nr. 2 des § 538 ZPO. hat den Fall im Auge, daß über eine oder mehrere prozeßhindernde Einreden gemäß §§ 274, 275 zu entscheiden ist.

a) Erachtet die erste Instanz die prozeßhindernde Einrede für begründet, so hat sie nicht auch die Sache selbst zu prüfen, sondern die Klage auf Grund der Einrede ohne weiteres abzuweisen. Damit ist der Rechtsstreit für die erste Instanz seinem ganzen Umfange nach erledigt.

Dementsprechend geht er mit der Berufung seinem ganzen Umfange nach in die zweite Instanz über. Das Berufungsgericht, das die Berufung für begründet erachtet und die prozeßhindernde Einrede verwirft, müßte daher gemäß § 537 auch über die Sache selbst erkennen. Dem steht aber die Bestimmung in Nr. 2 des § 538 ZPO. entgegen, wonach hinsichtlich der Verhandlung und Entscheidung über die Hauptsache eine Zurückverweisung an die erste Instanz vorgeschrieben ist. Diese Bestimmung ist notwendig, um die Regel des § 537 zu durchbrechen; es liegt also eine echte Ausnahme vom Devolutiveffekt der Berufung vor.

b) Anders liegt die Sache, wenn die Einrede in erster Instanz zurückgewiesen und ein dementsprechendes, selbständig ansehbare Zwischenurteil nach § 275 erlassen wurde. Dadurch, daß dieses Zwischenurteil mit Berufung angefochten wird, kann der Rechtsstreit nur insoweit zum Gegenstand der Berufungsverhandlung und -entscheidung gemacht werden, als er dem Zwischenurteil überhaupt zugrunde liegt, also nur hinsichtlich der prozeßhindernden Einreden. Mit der Hauptsache selbst hat sich das Zwischenurteil nicht befaßt; sie kann deshalb der Beurteilung der zweiten Instanz durch die Berufung (zunächst) nicht unterbreitet werden.

Die Richtigkeit dessen erfieht man am deutlichsten aus der Tatsache, daß der Rechtsstreit bei der ersten Instanz anhängig bleibt, und zwar in der Weise, daß der Erstrichter jederzeit, ohne erst den Erfolg der Berufung gegen das Zwischenurteil abwarten zu müssen, zur Sache selbst verhandeln und entscheiden kann.

Ist aber der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache ohnehin bei der ersten Instanz verblieben, so bedarf es selbstverständlich einer Zurückverweisung nicht, ja es ist eine Zurückverweisung in einem solchen Falle nicht nur überflüssig, sondern geradezu unlogisch. Fall b der Nr. 2 von § 538 enthält mithin keine echte Ausnahme vom Devolutiveffekt der Berufung. Die Zurückverweisung erfolgt nur deshalb, weil sie der Gesetzgeber nun einmal vorgeschrieben hat; sie trägt rein formellen Charakter.

## Nr. 3: Grund und Betrag eines Anspruchs.

Die gleiche Sachlage ist gegeben, wenn ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch den Gegenstand des Prozesses bildet (§ 304).

a) Hat der Erstrichter durch ein Zwischenurteil über den Anspruchsgrund entschieden und wird gegen diese Vorabentscheidung Berufung eingelegt, so bleibt der Rechtsstreit bezüglich des Betrages beim erstinstanzialen Gericht anhängig. Die Berufung kann nur den Grund des Anspruchs betreffen; über den Betrag zu verhandeln und zu entscheiden fehlt dem Berufungsgericht jede Befugnis. Wie nach Erlaß eines Zwischenurteils



über eine prozeßhindernde Einrede kann das erstinstanzielle Gericht auch nach Erlass einer Vorabentscheidung über den Anspruchsgrund trotz einer noch schwebenden Berufung zur Verhandlung und Entscheidung über den Anspruchsbetrag schreiten.

Bezüglich der Betragsfrage tritt ein Devolutiv-effekt überhaupt nicht ein; einer Zurückverweisung bedarf es nicht; Fall a der Nr. 3 von § 538 betrifft sohin nur eine unechte Ausnahme vom Devolutiv-effekt der Berufung.

b) Entgegengesetzt liegt die Sache im Falle b d. i. wenn der Erstrichter zu einer Verneinung des Anspruchsgrundes kommt. In diesem Falle hat er die Klage sofort durch (prozeßabschließendes) Endurteil abzuweisen. Der Rechtsstreit ist für das erstinstanzielle Gericht vollständig erledigt; er wird durch eine Berufung im vollen Umfang an die zweite Instanz devolviert. Es liegt eine echte Ausnahme vom Devolutiv-effekt der Berufung vor und es bedurfte für den Fall b, der erst durch die Novelle vom 17. Mai 1898 in das Gesetz aufgenommen wurde, wirklich einer Ausnahmebestimmung, wenn eine Zurückverweisung erfolgen sollte.

#### Nr. 4: Vorbehaltsurteil im Urkunden- und Wechselprozeß.

Bei Urkunden- und Wechselfachen ist gemäß §§ 592 ff., §§ 693 ff. ZPO. ein abgefürztes Prozeßverfahren zulässig, in welchem nicht endgültig über das Klagebegehren entschieden wird, sondern nur über die Frage, ob es vorbehaltlich einer genaueren Prüfung auf Grund der urkunden- und wechselfähigen Behelfe als begründet zu erachten ist. Wird dieses abgefürzte Verfahren kontradiktorisch, so kann entweder die Klage als unbegründet oder als in der gewählten Prozeßart unzulässig abgewiesen oder der Beklagte unter Vorbehalt seiner Rechte gemäß § 599 verurteilt werden. Mit Nr. 4 des § 538 steht nur der letzte Fall in Zusammenhang.<sup>2)</sup>

a) Kommt die Berufungsinstanz dazu, das vom Erstrichter erlassene Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage als unbegründet oder als in der gewählten Prozeßart unzulässig abzuweisen, so besteht für eine Zurückverweisung kein Raum; das abweisende Urteil beendet den Prozeß, da es für diesen Fall ein Nachverfahren nicht gibt.

b) Wird das Vorbehaltsurteil vom Berufungsgericht bestätigt, so steht dem Beklagten immer noch frei, seine Rechte im ordentlichen Nachverfahren unter uneingeschränkter Benutzung aller Beweis-

<sup>2)</sup> So zutreffend die herrschende Lehre, angeführt von Seuffert bei § 538 N. 5. Die gegenteilige Meinung, welche § 538 auch dann für anwendbar hält, wenn das Vorbehaltsurteil erst in zweiter Instanz ergeht, ist unrichtig. Zwar würde eine Zurückverweisung in diesem Falle dem gesetzgeberischen Grundgedanken durchaus entsprechen, der Wortlaut des § 538 Nr. 4 schließt jedoch eine „entsprechende Anwendung“ (Wach, Vorträge S. 311) m. E. aus.

behelfe geltend zu machen. Dieses Nachverfahren hat vor dem Gericht erster Instanz zu erfolgen. Durch die Einlegung einer Berufung gegen das Vorbehaltsurteil wird daran nichts geändert, da die Berufung nur die Rechtmäßigkeit dieses Vorbehaltsurteiles betrifft. In § 600 ZPO. ist ausdrücklich gesagt, daß der Rechtsstreit bei dem Gericht erster Instanz im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt, auch wenn im Urkunden- oder Wechselprozeß bereits ein Urteil ergangen ist. Ähnlich wie bei den auf Grund von § 275 oder § 304 erlassenen Zwischenurteilen kann auch bei den Vorbehaltsurteilen das ordentliche Verfahren in erster Instanz weiterbetrieben werden, ehe die Berufungsinstanz über das Vorbehaltsurteil rechtskräftig entschieden hat.

Es liegt auf der Hand, daß angeichts dieser Sachlage eine Zurückverweisung des Rechtsstreits durch das Berufungsgericht zum Zwecke der Vertreibung des Nachverfahrens ebensowenig einen Sinn hat, wie bei den unter Nr. 2 und 3 erwähnten Zwischenurteilen.

Nr. 4 enthält sohin eine unechte Ausnahme vom Devolutiv-effekt der Berufung und könnte, ohne daß sich sachlich an der Zivilprozeßordnung irgend etwas ändern würde, gestrichen werden.

#### Nr. 5: Versäumnisurteil.

Ein Versäumnisurteil kann im allgemeinen nicht mit Berufung, sondern nur mit Einspruch angefochten werden (§ 513 Abs. 1, §§ 338 ff.). Ausnahmeweise ist die Berufung gegen ein Versäumnisurteil dann zulässig, wenn gegen dieses der Einspruch an sich nicht zulässig ist und die Berufung darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumnung nicht vorgelegen habe (§ 513 Abs. 2). Diesen Ausnahmefall hat die Nr. 5 des § 538 im Auge<sup>3)</sup>.

Mit dem Erlass eines Versäumnisurteils ist der Rechtsstreit für die erste Instanz vollständig erledigt; die Berufung trägt deshalb den Streit seinem ganzen Umfange nach in die zweite Instanz.

a) Wird die Berufung gegen das Versäumnisurteil verworfen, so ist der Rechtsstreit erledigt.

b) Wird dagegen die Berufung für begründet erklärt und das Versäumnisurteil aufgehoben, so ist zur Sache zu entscheiden. Durch die Berufung ist der Rechtsstreit seinem vollen Umfange nach in die Berufungsinstanz gelangt; nach Aufhebung des Versäumnisurteils müßte deshalb an und für sich das Berufungsgericht über die Sache selbst erkennen. Demgemäß enthält die statt dessen in Nr. 5 gebotene Zurückverweisung in die erste Instanz eine echte Ausnahme von der Devolutivwirkung der Berufung.

<sup>3)</sup> Nicht hierher gehört der Fall, daß bei Abwesenheit des Beklagten der anwesende Kläger gemäß § 331 Abs. 2 wegen Unschlüssigkeit der Klage abgewiesen wurde; denn ein solches Urteil ist kein „auf Versäumnung gestütztes Urteil“. Es ist zwar mit Berufung anfechtbar, aber nicht auf Grund des § 513 Abs. 2, sondern wie ein gewöhnliches Urteil nach allgemeinen Grundsätzen.

## IV.

Ich fasse zusammen.

§ 538 enthält vier echte und drei unechte Ausnahmen von der Devolutivwirkung der Berufung.

Echte Ausnahmefälle sind:

1. Nr. 1;
2. Nr. 2, wenn die prozeßhindernde Einrede vom Erstrichter für begründet erklärt wurde;
3. Nr. 3, wenn ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch vom Erstrichter abgewiesen wurde;
4. Nr. 5.

Keine wirklichen Ausnahmefälle sind:

1. Nr. 2, wenn die prozeßhindernde Einrede vom Erstrichter zurückgewiesen wurde;
2. Nr. 3, wenn eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs vom Erstrichter erlassen wurde;
3. Nr. 4.

In den unechten Ausnahmefällen bedarf es einer gesetzlichen Regelung nicht (vgl. hierzu RGE. 70, 183); im Gegenteil: der Gesetzgeber befiehlt dem Berufungsgericht etwas, was dieses logischerweise zu tun gar nicht in der Lage ist. Die Zurückverweisung des Rechtsstreits in die erste Instanz durch den Berufungsrichter ist bei den unechten Ausnahmefällen eine widersinnige, inhaltsleere Anordnung, deren Unterbleiben auf den Gang des Prozesses keinen Einfluß hat und nicht geeignet ist, einen Revisionsgrund zu bilden.

### Kleine Mitteilungen.

**Nochmals die wiederkehrenden öffentlichen Lasten von Grundstücken nach der Bef. vom 12. Juli 1917.** Die Bekanntmachung vom 12. Juli 1917 beginnt anscheinend überraschende und wenig erwünschte Wirkungen zu zeitigen.

Nach der Begründung zum Entwurf will die Bekanntmachung die Steuerbehörden in die Lage versetzen, „in allen geeigneten Fällen einstweilen von Vollstreckungsmaßnahmen absehen und den von ihnen als berücksichtigungswert erkannten Ausstandsgefallen entsprechen zu können, ohne den Verlust des Ranges ihrer gestundeten Ansprüche und damit dieser selbst befürchten zu müssen“. Die unzweifelhafte Absicht des Gesetzgebers war also, die Ausstandsgewährung in erhöhtem Maße zu ermöglichen und schutzbedürftige Grundeigentümer vor der Gefahr der Zwangsbeitreibung der rückständigen öffentlichen Lasten tunlichst zu schützen. Ganz im Gegensatz hierzu begann vor kurzer Zeit der Stadtmagistrat München, die Bestimmungen der Verordnung und des dazu ergangenen bayerischen Gesetzes vom 17. Februar 1918 zu bemühen, um nun erst recht seine Rückstände beizutreiben: er beantragte mehrfach — eine völlig neue Erscheinung! — wegen der Rückstände oder eines Teiles derselben die Zwangsverwaltung und hatte die Absicht, in diesem Verfahren auf Grund des bisher gewährten Ausstands die Deckung selbst der ältesten Rückstände, die nach der Bef. vom 12. Juli 1917 und dem Gesetz

vom 17. Februar 1918 nach gewährtem Ausstand als laufende Leistungen gelten, im Range des § 10 Nr. 3 ZwVG., also an bevorzugter Stelle, zu verlangen. Infolge mehrfacher Aussprachen mit Beamten des Münchener Magistrats dürfte es gelingen, dieses neuartige Vorgehen in München in die richtigen Grenzen zurückzuführen. Trotzdem sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, weil anzunehmen ist, daß es auch anderweitig Nachahmung findet; kommen doch die Gemeinden auf diese Weise zu Einnahmen, auf die sie ohne jene gesetzlichen Bestimmungen oft kaum hoffen dürften. Einen Anreiz zu dem geschilderten Vorgehen dürfte die Tatsache bilden, daß die Gemeinden mit dem geschilderten Verfahren die Rückstände betreiben können, ohne daß von ihnen erfahrungsgemäß sehr gescheute odium auf sich zu laden, daß sie ein Anwesen zur Zwangsversteigerung getrieben haben. Es wird gut sein, demgegenüber darauf hinzuweisen, daß der Grundbesitzer durch das geschilderte Vorgehen häufig gleichwohl nicht unerheblich geschädigt wird; denn erstlich werden ihm durch die zwangsweise Deckung der oft sehr erheblichen Steuerrückstände die Mittel zur Deckung der Hypothekenzinsen geschmälert und er dadurch der Gefahr zwangsweisen Vorgehens der Hypothekengläubiger ausgesetzt; und zweitens tritt durch die Grundstücksbeschlagnahme nicht selten verträglich die vorzeitige Fälligkeit von Hypothekalkapitalien ein.

Rechtlich ist dem Verfahren wohl kaum beizukommen; denn der Umstand, daß der gewährte Ausstand abgelassen ist, nimmt nach der ziemlich einstimmig herrschenden Meinung denjenigen Rückständen wiederkehrender öffentlicher Lasten, für die nach dem 1. August 1914 einmal Ausstand gewährt worden war, nicht den dadurch gesicherten oder erlangten Rang eines laufenden Betrages (vgl. auch § 5 der MinVerf. vom 5. November 1917, Weiblatt z. ZWVl. S. 272); und selbst wenn man sagen würde, daß eine Ausstandsgewährung, der verhältnismäßig bald die Zwangsbeitreibung folgt, eine Sünde wider den Geist der Verordnung sei und deshalb nicht als Ausstandsgewährung im Sinne der Verordnung gelten könne, kommt man nicht viel weiter, weil sich eben die Steuerbehörde dann dadurch helfen könnte, daß sie die Zwangsverwaltung nur wegen eines verhältnismäßig geringfügigen Teilbetrags betreibt, wodurch sie sich gegen die Geltendmachung jenes Einwands hinsichtlich der übrigen Beträge mit Erfolg schützen würde — ganz abgesehen davon, daß sich bei dieser Art von Rechtsauslegung unendlich schwer sagen ließe, wo im einzelnen Fall die „Sünde wider den Geist“ anfängt und wo sie aufhört.

Nach alledem dürfte es gegen das geschilderte Vorgehen, wenn es Schule macht, keinen anderen Schutz geben als eine Aenderung der Verordnung vom 12. Juli 1917 in dem Sinne, daß die mit gewährtem Ausstand geschuldeten Beträge wiederkehrender öffentlicher Lasten eines Grundstücks nicht als Ansprüche auf Entrichtung laufender Beträge gelten, sondern nur denjenigen Beträgen gleichgestellt werden, die aus den letzten 2 Jahren vor Anordnung der Beschlagnahme rückständig sind. Der Anreiz zur Beitreibung der Zwangsverwaltung wegen rückständiger öffentlicher Lasten würde dann wegfallen, weil Rückstände aus den letzten 2 Jahren zwar in der Zwangsversteigerung, aber nicht in der Zwangsverwaltung den bevorzugten Rang des § 10 Nr. 3 ZwVG. genießen. Im

übrigen ist allerdings zu hoffen, daß es (wie sich ja in München erfreulicherweise anscheinend schon zu zeigen beginnt) amtlichen Stellen gegenüber nicht eines Eingreifens der Gesetzgebung bedarf, und daß der Hinweis auf die Absichten des Gesetzgebers genügt, um sie von einem Vorgehen abzuhalten, das diesen Absichten stracks zuwiderlaufen würde. Allerdings wird einmal die Zeit kommen, wo die Steuerbehörden, wenn sie nicht des guten Ranges der Steuerrückstände oder gar ihrer Eigenschaft als öffentliche Last des Grundstücks verlustig gehen wollen, mit Grundstücksbeschlagnahme vorgehen müssen. Dieser Zeitpunkt wird eintreten, wenn die Geltung der W.D. vom 12. Juli 1917 ihrem Ende entgegengeht; die W.D. tritt gleichzeitig mit der W.D. vom 22. April 1915, RGVl. S. 235, d. h. mit Beendigung des Kriegszustandes, außer Kraft. Vielleicht fürchtet die eine oder andere Gemeinde, der Friede könnte plötzlich „hereinbrechen“ und sie des guten Ranges ihrer Steuerrückstände berauben. Diese Angst wäre unbegründet; denn die Beendigung des Kriegszustandes wird das Außerkrafttreten der beiden Verordnungen nicht unmittelbar zur Folge haben; vielmehr wird nach § 2 Abs. 2 Satz 2 der W.D. vom 22. April 1915 der Zeitpunkt, mit dem in Ansehung der Verordnung der Kriegszustand als beendet anzusehen ist, vom Bundesrat bestimmt; schon bei Erlass der W.D. vom 22. April 1915 hat die Regierung in Aussicht gestellt, daß dieser Zeitpunkt geraume Zeit vorher bekannt gegeben werden soll; und in der Begründung zum Entwurf der W.D. vom 12. Juli 1917 ist auf diese Zusicherung ausdrücklich wieder hingewiesen worden. Ueberraschungen sind also ausgeschlossen und die Steuerbehörden werden, wenn der Zeitpunkt des Außerkrafttretens der beiden Verordnungen bekannt gegeben wird, noch reichlich Zeit haben, ihre durch Ausstandsgewährung erworbenen Rechte im Weg der Beschlagnahme sicherzustellen; hiebei kommt ihnen zuhilfe die in beiden Verordnungen enthaltene Bestimmung, daß in einem vor deren Außerkrafttreten angeordneten Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren auch nach Außerkrafttreten der Verordnungen die davon erfassten öffentlichen Lasten ihren durch die Verordnungen gesicherten Rang behalten.<sup>1)</sup> Bei dieser Sachlage würde es der Absicht des Gesetzgebers wohl zweifellos am besten entsprechen, wenn die Steuerbehörden im Regelfall nicht eher mit Beschlagnahme vorgehen würden, als bis der Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Verordnungen bekanntgegeben wird; daß es Fälle gibt, die eine derartige Rücksichtnahme nicht verdienen, ist selbstverständlich; gleichwie hinsichtlich der Frage, ob bezüglich älterer Rückstände von den Bestimmungen der W.D. vom 12. Juli 1917 überhaupt Gebrauch zu machen ist (vgl. BayZfR. S. 110), darf man auch hier zu den Steuerbehörden das Vertrauen haben, daß sie im Einzelfall das Richtige treffen.

Amtsrichter Dietrich in München.

<sup>1)</sup> In der W.D. vom 22. April 1915 ist das Zwangsverwaltungsverfahren, weil hiefür gegenstandslos, nicht genannt; desgleichen auch nicht im zugehörigen bayer. Gesetz vom 14. März 1917. Das Gesetz vom 17. Februar 1918, das einfach auf das Gesetz vom 14. März 1917 Bezug nimmt, behält hiernach rein wörtlich die Weitergeltung der Vorschriften ebenfalls nur für

„Unwirksamkeit“ von Eintragungen im Grundbuche. In einer auf S. 52 dieses Jahrgangs auszugsweise mitgeteilten Entscheidung des V. B. S. des Reichsgerichts vom 6. Oktober 1917, V 128/1917, vertritt das Reichsgericht die Ansicht, eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung sei unwirksam oder nichtig, weil es im gegebenen Falle an einer „für die Rechtsgültigkeit der Eintragung erforderlichen Grundlage“ fehle. In der Eintragungsbewilligung (§ 885 BGB.) war nämlich die Eintragung einer Vormerkung „zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung unseres Restgutes von ca. 400 Morgen“ bewilligt worden, ohne daß aus der Eintragungsbewilligung zu entnehmen gewesen wäre, welche einzelnen Grundstücke zu diesem „Restgute“ gehören; die Eintragung der Vormerkung selbst lautete so, als ob der Anspruch auf Auflassung sich auf das ganze Gut erstreckte.

Dieser Ansicht muß widersprochen werden. Wichtig ist nur, daß die Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, einmal deshalb, weil in der Eintragungsbewilligung die Grundstücke, die Gegenstand des Anspruchs auf Auflassung sind, nicht vorschriftsmäßig (§ 2 BGB.) bezeichnet, ja überhaupt gar nicht erkennbar angegeben sind, dann, weil die vorgenommene Eintragung sich auch auf Grundstücke erstreckt, auf die sich der Anspruch auf Auflassung gar nicht beziehen soll, also die Eintragung über den Inhalt der Eintragungsbewilligung hinausgeht.

Unrichtig ist aber die Annahme, daß daraus die Nichtigkeit der Eintragung folge, vielmehr ist grundsätzlich eine Eintragung nicht deshalb nichtig, weil sie unter Verletzung des Gesetzes erfolgt ist, insbesondere weil es an der erforderlichen Eintragungsbewilligung fehlt. Wäre eine solche Eintragung nichtig, so hieße dies nichts weniger, als dem, der im Vertrauen auf das Grundbuch ein Rechtsgeschäft vornimmt, zuzumuten, jedesmal nachzuprüfen, ob die Eintragung nicht der erforderlichen Grundlage entbehrt, ob sie insbesondere durch eine entsprechende Eintragungsbewilligung gedeckt ist und ob die Eintragungsbewilligung eine geeignete Grundlage der Eintragung bildet. Davon kann aber keine Rede sein; ein solches Verlangen würde den ganzen Grundbuchverkehr untergraben. Es steht im Widerspruch mit dem Grundsatz des § 892 BGB., wonach zugunsten dessen, der ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt.

Vielmehr liegt die Sache so: durch eine Eintragung, die der erforderlichen Grundlage entbehrt, wird möglicherweise — nicht notwendig — das Grundbuch unrichtig; diese Unrichtigkeit berührt nicht die Wirksamkeit der Eintragung, hat diese im Gegenteil zur Voraussetzung. Gegen eine solche Eintragung steht dem Betroffenen das Recht zu, die Eintragung eines Widerspruches gegen die Nichtigkeit des Grundbuchs zu verlangen (§§ 71, 54 BGB.). Außerdem hat er gegen den, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, den Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB., § 22 BGB.). Endlich ist ihm der Staat, moferne der Grundbuchbeamte seine Amtspflicht bei der Eintragung vorsätzlich oder

anhängige Zwangsversteigerungsverfahren vor. Das ist aber ein offenkundiges Redaktionsversehen, das sich nötigenfalls bei Erlassung der RB., durch die das Gesetz außer Kraft gesetzt wird, wieder gut machen läßt.

fahrlässig verletzt hat, für den entstandenen Schaden haftbar (§ 12 BGB.).

Im vorliegenden Falle ist die Eintragung insoweit — nur insoweit! — unrichtig, als sie sich auch auf andere Grundstücke, als die zum „Nestgut“ gehörigen erstreckt; insoweit sie die zum Nestgut gehörigen Grundstücke betrifft, ist sie nicht unrichtig, wenn auch die Eintragung mangels ausreichender Bezeichnung dieser Grundstücke abzulehnen gewesen wäre. Insoweit nun die Eintragung unrichtig ist, kann der dadurch betroffene Eigentümer Eintragung eines Widerspruchs und demnächst von dem, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen ist, Zustimmung zur Berichtigung dahin verlangen, daß der Auflassungsanspruch auf bestimmte, vorchriftsmäßig zu bezeichnende Grundstücke sich nicht erstreckt.

Nach den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gilt die Eintragung bis zur Eintragung eines Widerspruchs oder bis zur Berichtigung als richtig, allerdings nur „zugunsten“ dessen, der ein Recht am Grundstück erwirbt, nicht auch zu dessen Lasten. Wenn also jemand das Eigentum an einem Grundstück erwirbt, auf das sich der Auflassungsanspruch in Wahrheit nicht erstreckt, so steht seinem Rechts-erwerber die Eintragung der Vormerkung nicht entgegen. Dagegen steht ihm die Eintragung entgegen, soweit tatsächlich ein Auflassungsanspruch besteht. Er ist durch die gültige, wenn auch teilweise unrichtige und im Ganzen der erforderlichen Eintragungsgrundlage entbehrende Eintragung der Vormerkung auf diesen Auflassungsanspruch aufmerksam gemacht.

Für die Vormerkung gelten keine anderen Grund- sätze als für andere Eintragungen. Wenn ein Grund- buchbeamter bei Eintragung einer Hypothek einen irrigen Betrag einträgt, z. B. statt 700 M den Betrag von 7000 M, so ist zwar die Eintragung unrichtig und es kommt die Hypothek, soweit es an der erforderlichen Einigung fehlt (§ 873 BGB.), nicht zur Entstehung, aber die Eintragung als solche ist deshalb nicht nichtig, ebenso wenn statt 700 M nur 70 M eingetragen sind. Soweit zuviel eingetragen ist, kann der Eigentümer Eintragung eines Widerspruchs und Zustimmung des eingetragenen Gläubigers zur Berichtigung verlangen, soweit zu wenig eingetragen ist, steht ihm das Recht der Beschwerde zu (§ 71 BGB.). Der Dritte aber kann sich auf den öffentlichen Glauben des Grund- buchs berufen zu seinen Gunsten, also beispielsweise wenn er die Hypothek zu 7000 M erwirbt, wogegen der öffentliche Glaube nicht gegen ihn wirkt, z. B. wenn er sich eine Nachhypothek bestellen läßt; im letzteren Falle kann auch er nach § 894 BGB. vom Vorgläubiger Zustimmung zur Grundbuchberichtigung verlangen. Niemals aber kann eine solche unrichtige oder der gesetzlichen Grundlage entbehrende Eintragung einfach als nichtig behandelt werden, wie aus den Vorschriften über Eintragung eines Widerspruchs und über Her- beiführung der Grundbuchberichtigung einwandfrei hervorgeht. Und so kann sich auch der Erwerber eines Grundstücks niemals darauf berufen, daß die Auf- lassungsvormerkung — als Eintragung — nichtig sei, daß sie der „erforderlichen Grundlage“ entbehre, son- dern nur darauf, daß trotz der an sich gültigen Ein- tragung der Auflassungsanspruch nicht besteht, dies aber selbstverständlich nur insoweit, als eben der Auflassungsanspruch nach dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft auch wirklich nicht besteht, nicht auch insoweit, als der Anspruch in Wahrheit besteht und

die Vormerkung nur nach den bestehenden Vorschriften nicht hätte eingetragen werden sollen. Das letztere untersteht nicht seiner Nachprüfung.

Hiernach muß die angezogene Entscheidung des Reichsgerichts abgelehnt werden; sie führt nicht nur im gegebenen Falle zu einem dem gesunden Rechts- empfinden widerstreitenden Ergebnisse, sondern würde, darüber hinaus folgerichtig angewendet, die Rechts- sicherheit im Grundbuchverkehr geradezu untergraben, indem sie nichts weniger als eine Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der Eintragungen durch den, der Grund- buchgeschäfte vornehmen will, notwendig machen würde, ein ganz unannehmbares, mit allen Grundätzen und Vorschriften der Grundbuchordnung in Widerspruch stehendes Verlangen.

Notar Bourier in Königshofen.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Zulässigkeit der Klage auf Feststellung des Nicht- bestehens eines Rechtsverhältnisses.** Wenn die Polizei- behörde geschlechtskrante Frauenpersonen in Kranken- häusern verpflegen läßt, so kann sie nicht Ersatz der Aufwendungen dafür von der Ortskrankenkasse ver- langen, der die Kranken angehört, sofern diese der Unterbringung im Krankenhaus nicht zugestimmt hat. Das gilt auch dann, wenn die Heilung eine Behandlung im Krankenhaus erforderlich machte. Die Polizei- behörde zu G. hat wiederholt geschlechtskrante Frauen- personen, die Rassenmitglieder der Klägerin sind, in Krankenhäusern verpflegen und behandeln lassen, ohne die Zustimmung der Klägerin dazu eingeholt oder sie auch nur davon benachrichtigt zu haben, und hat von der Klägerin den Ersatz der Kosten verlangt. Diese hat das Verlangen abgelehnt, findet aber darin eine An- spruchsberühmung, die sie in ihrem Privatrechtskreise gefährde und hat deshalb verneinende Feststellungs- klage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, geschlechtskrante Rassen- mitglieder der Klägerin ohne vorherige Benachrichti- gung und Zustimmung der Klägerin in Krankenhäusern verpflegen zu lassen und Erstattung der Kosten zu fordern. Fürsorglich ist der Antrag dahin gestellt worden, daß der Beklagte dazu auch dann nicht be- rechtigt sei, wenn die Krankenhausbehandlung zur Heilung nötig ist. Das RG. hob das abweisende Ur- teil des OLG. auf.

Aus den Gründen: 1. Nichtig ist, daß für die Klage auf Feststellung des Bestehens wie des Nicht- bestehens eines Rechtsverhältnisses das wenigstens be- dingte oder betagte Vorhandensein des Rechtsverhält- nisses, bei der Klage auf die Feststellung seines Nicht- bestehens die Möglichkeit solchen Bestehens zu er- fordern ist. Zur Entscheidung bloßer Rechtsfragen oder zur Feststellung entfernter Möglichkeiten ist die Feststellungsklage nach § 256 nicht gegeben. Nichtig ist weiter, daß zwischen dem Geschäftsherrn und dem Geschäftsführer nach BGB. §§ 677 ff. ein der Feststellung im Sinne der § 256 fähiges Rechts- verhältnis grundsätzlich nur wegen solcher Geschäfte besteht, die der Geschäftsführer vorgenommen hat, die also in der Vergangenheit liegen (RGZ. Bd. 84 S. 390); ob sich später eine Geschäftsführung voll- ziehen wird, hängt davon ab, ob der Dandelnde mit dem Willen oder mindestens mit dem Bewußtsein tätig

werden wird, das Geschäft als fremdes zu führen, und ob andererseits die Uebernahme der Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen wird. Hieraus folgt, daß kein Rechtsverhältnis, auch kein bedingtes, zwischen den Beteiligten vorhanden sein kann, ehe jene Voraussetzungen erfüllt sind, was sich erst bei der tatsächlichen Ausführung des Geschäfts zeigen kann. Auch für eine auf Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses gerichtete Klage würde es solchenfalls regelmäßig an der erforderlichen Unterlage fehlen.

Hier darf aber die besondere Lage der Umstände nicht übersehen werden. Es handelt sich hier um eine regelmäßige und häufig wiederkehrende Tätigkeit der Polizeibehörde, der gegenüber die Willensrichtung der Klägerin als Geschäftsherrin wie die jener als Geschäftsführerin im Sinne des BGB. § 677 tatsächlich feststeht. In der hier streitigen Frage begegnen sich die Parteien ständig auf einem Gebiet, dem der öffentlichen Gesundheitsfürsorge, wo die jeder von ihnen obliegenden allgemeinen Aufgaben sich berühren, daraus ergibt sich eine dauernde Beziehung unter ihnen, die zwar nicht für sich als Rechtsverhältnis zu bezeichnen sein mag, aber doch die Unterlage einer Feststellung bilden kann, weil der Eintritt der Umstände, welche die Entstehung des streitigen Rechtsverhältnisses bedingen, nicht etwa als eine nur entfernte Möglichkeit erscheint, sondern dem zu erwartenden regelmäßigen Verlauf der Dinge entspricht. Daher ist das streitige Rechtsverhältnis, in der bezeichneten Beziehung wurzelnd, als ein bedingtes — wenn überhaupt — auch schon gegeben, ehe die Geschäftsführung im Einzelfall erfolgt ist: der Einzelanspruch und das ihn erzeugende Rechtsverhältnis als ein unbedingtes entstehen, wenn überhaupt, erst aus der Geschäftsvornahme selbst. Dies steht aber einer Feststellung, wie sie die Klage begehrt, deshalb nicht entgegen, weil dafür ein auch nur bedingt oder betagt vorhandenes Rechtsverhältnis genügt, sofern der Eintritt der dafür bedingenden Umstände nicht etwa völlig ungewiß und entfernt ist, sondern eine naheliegende Wahrscheinlichkeit für sich hat.

2. Da die Krankenhausbehandlung der geschlechtskranken Rassenmitglieder unstreitig dem erklärten Willen der Klägerin widersprach, ist der mit der Klage kämpfte Anspruch des Beklagten nach BGB. §§ 679, 683, 670 nur begründet, wenn ohne Eingreifen seiner Polizeibehörde eine Pflicht der Klägerin nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt. Daß dem hier so sei, hat da3 O. bejaht, weil für die Klägerin im Sinne des § 679 BGB. eine Pflicht zur Krankenhausbehandlung bezüglich ihrer Rassenmitglieder bestehe und eine solche möglichst schnell eingeleitet werden müsse, um eine Uebertragung der Krankheit auf dritte Personen zu verhüten. Allein die Krankenhilfe der Krankenkassen einerseits, das hier in Rede stehende Eingreifen der Polizeibehörde andererseits sind zwar beide darauf gerichtet, den Erkrankten zu helfen, auch beide Maßnahmen der Fürsorge für die Gesundheit und die gesundheitliche Leistungsfähigkeit der Bevölkerung gewidmet, verfolgen jedoch im übrigen — was allerdings der Annahme einer Geschäftsbeforgung i. S. des BGB. § 677 nicht ohne weiteres entgegensteht (vgl. RGZ. Bd. 75 S. 283, Bd. 77 S. 197), — unmittlere Ziele ganz verschiedener Art. Die Polizeibehörde faßt in erster Reihe die Gefahr ins Auge, welche eine geschlechtskrante, der Gewerbsunzucht geneigte und verdächtige Frauensperson für die Öffentlichkeit bedeutet, und hat hiergegen unter gesundheits- und sicherheitspolizeilichen Gesichtspunkten nötigenfalls mit Zwang vorzugehen, um der Schädlichkeit weiteren Geschlechtsverkehrs der Kranken vorzubeugen. Demgegenüber hat die Krankenkasse wesentlich nur die Aufgabe, dem Erkrankten zur Erhaltung seiner Erwerbs-

und Arbeitsfähigkeit Krankenhilfe zu gewähren, eine, der Gesichtspunkte der allgemeinen, sozialen Wohlfahrt unbeschadet, zunächst persönliche Fürsorge, die mit einer gesetzlichen Zwangsgewalt gegenüber dem Erkrankten nur in ganz begrenztem Umfang (RBD. § 529 Abs. 1: wegen Uebertretung der Krankenordnung oder der Anordnungen des behandelnden Arztes) ausgestattet ist und jedenfalls grundsätzlich (vgl. RBD. §§ 1545, 1551) dem Versicherten nicht aufgezwungen werden kann. Wie hiernach die der Krankenkasse obliegende Krankenhilfe in Ansehung der Regelleistungen (Krankenpflege und Krankengeld nach RBD. § 182) als eine Pflicht nur mit dem Vorbehalt zu verstehen ist, daß sie vom Rassenmitglied gewollt und beantragt ist, so gilt eine Einschränkung in noch erhöhtem Maße bezüglich der Gewährung der Krankenhauspflege, die nach der Vorschrift des § 184 RBD. anstelle der Krankenpflege und des Krankengeldes gewährt werden kann. Nicht nur, daß es dazu der Zustimmung des Kranken bedarf, sofern er einen eigenen Haushalt hat oder Mitglied des Haushalts seiner Familie ist und daß davon nur in den Ausnahmefällen des Abs. 2 Nr. 1—4 abgesehen werden kann, steht es grundsätzlich im Ermessen der Kasse, anstelle der Krankenpflege und des Krankengeldes eine Krankenhauspflege zu gewähren. Wie das Reichsversicherungsamt in fester Rechtsprechung annimmt, kann aus dem Gesetz weder ein im Spruchverfahren (RBD. §§ 1636—1734) verfolgbarer Anspruch des Versicherten auf Krankenhauspflege noch eine Befugnis der Aufsichtsbehörde hergeleitet werden, die Uebernahme der Krankenhauspflege durch die Krankenkasse im Einzelfall zu erzwingen. Auch die Vorschrift des § 184 Abs. 4, wonach in den Fällen des Abs. 3 Nr. 1, 2, 4 die Kasse möglichst Krankenhauspflege gewähren soll, kann keinen Zweifel daran begründen, daß das Gesetz in dieser Frage der Kasse ein Ermessen einräumen will, das unter Gesichtspunkten der verschiedensten Art ausgeübt werden kann. Ein freies, willkürliches Belieben zuzulassen, liegt nicht im Sinne des Gesetzes: es liegt im Wesen der der Kasse obliegenden gemeinnützigen Aufgabe, daß sie ihr Ermessen in einer dieser Aufgabe entsprechenden Weise auszuüben hat. Aber rechtliche Voraussetzungen für die Gewährung der Krankenhauspflege — Umstände, aus denen sich eine rechtliche Verpflichtung der Kasse ergäbe, die durch Aufnahme des Kranken in Krankenhauspflege zu erfüllen wäre — bezeichnet das Gesetz nicht. Vielmehr soll, wie auch schon der Wortlaut des hervorgehobenen Abs. 4 des § 184 zur Genüge erkennen läßt, der Kasse das sachgemäße, aber freie Ermessen hierüber stets gewahrt bleiben. Dieser Regelleistung würde es nicht entsprechen, wenn im Wege der Geschäftsführung ohne Auftrag die Polizeibehörde dazu gelangen könnte, ihr Ermessen an die Stelle eines solchen der Kasse zu setzen und diese so zu einer Leistung zu zwingen, die weder der Versicherte noch die Aufsichtsbehörde zu erzwingen in der Lage wäre.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der dem Klagebegehren beigefügten besonderen Beschränkung auf solche Fälle, wo die Krankenhausbehandlung zum Zwecke der Heilung erforderlich war. Darüber, ob dem so ist, und, wenn dem so ist, ob die Heilung im Krankenhaus versucht werden soll, hat eben nach dem Willen des Gesetzes nur das Ermessen der Kasse zu entscheiden. Eine vorbehaltlose Pflicht zur Gewährung der Krankenhausbehandlung ist der Krankenkasse im Gesetz auch für solche Fälle nicht auferlegt. Daran ändert auch das an der sachgemäßen Beforgung der Aufgaben der Krankenversicherung bestehende öffentliche Interesse nichts. Daß es im übrigen zum Tatbestand des § 679 BGB. nicht genügt, wenn das „Geschäft“ d. i. hier die Unterbringung der Kranken im Krankenhaus im öffentlichen Interesse liegt, kann keinem Zweifel unterliegen. Gegenüber der bereits in § 755 I. E. aufgestellten Voraussetzung, daß

von dem Geschäftsführer die im öffentlichen Interesse gebotene Erfüllung einer dem Geschäftsherrn obliegenden Verbindlichkeit bewirkt sei, war in der 2. Kommission (P. II S. 736 unter 3) beantragt, statt dessen es genügen zu lassen, daß „die Beforgung des Geschäftes durch das öffentliche Interesse geboten“ sei. Dies wurde (P. II S. 738) abgelehnt; es solle an der Vorbesetzung festgehalten werden, daß es sich um eine Verpflichtung des Geschäftsherrn handle. Als solche kann nur eine rechtliche, sei es im öffentlichen, sei es im Privatrecht wurzelnde, gesetzliche oder vertragsmäßige Verpflichtung gelten; die Erstreckung insbesondere auf die Erfüllung sittlicher Pflichten ist bereits im Schoße der zweiten Kommission (P. II S. 738 Abs. 1) gleichfalls abgelehnt worden. Ob ein Erstattungsanspruch des Beklagten wenigstens insoweit anzuerkennen sein möchte, als die Klägerin den Aufwand der regelmäßigen Krankenhilfe nach RVO. § 182 einschließlich des Krankengelds eripart hat (vgl. BGB. § 684), kann ohne weitere Unterlagen nicht beurteilt werden. Einen solchen Minderanspruch darzutun, wäre Sache des Beklagten gewesen, der indessen nichts dafür vorgetragen hat. (Urt. des VI. BS. vom 11. März 1918, VI 16/1918). — — — n.

4340

## II.

Die Herabsetzung der Rente des geschiedenen Gatten die nach § 1582 Abs. 2 Satz 2 BGB. mit dem Tode des Verpflichteten eintritt, kann durch Vertrag ausgeschlossen werden. Eine gesetzliche Vermutung dafür, daß die Herabsetzung gewollt sei, oder eine Auslegungsvorgel in diesem Sinne ist nicht anzuerkennen. Gründe, aus denen der Wille gefolgert werden kann, die Herabsetzung nicht eintreten zu lassen. Aus den Gründen: Das BG. ist der Ansicht, daß die Vorschrift des § 1582 Abs. 2 Satz 2 BGB. keine Anwendung finde, weil der Unterhaltsanspruch durch Vertrag geregelt sei und dieser keine entsprechende Bestimmung enthalte. Dem gegenüber macht die Revision zuvörderst geltend, der § 1582 Abs. 2 Satz 2 enthalte eine zwingende Vorschrift. Sie könne deshalb durch Vertrag nicht beseitigt werden. Gründe für diese Ansicht hat die Revision nicht angeführt. Vielleicht ließe sich dafür die ratio legis ins Feld führen. Der I. Entw. eines BGB. erkannte eine Vererblichkeit des Unterhaltsanspruches der geschiedenen Gatten ebenso wenig an wie die sonstiger Unterhaltsansprüche (§§ 1454 Abs. 1 mit § 1496). Der § 1582 Abs. 2 BGB. verdammt vielmehr seine Entstehung der Kommission für die 2. Lesung. Zur Begründung der im Satz 2 ausgesprochenen Beschränkung der Vererblichkeit wurde ausgeführt: Der Satz, daß der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Gatten einfach wie eine persönl. Nachschuld behandelt werde, enthalte eine unbillige Härte, da auf diese Weise der geschiedene Gatte mit seiner Forderung voll zum Zuge komme, die Kinder aber, sogar die gemeinschaftlichen, verkürzt würden. Die Vorschrift soll also der Sicherstellung des Unterhalts der nächsten Familienglieder des schuldigen Gatten dienen. Nun hat aber das BG. in dem von der Revision selbst angeführten Urteil vom 29. Okt. 1903 (RGZ. Bd. 56 S. 121) angenommen, daß die Vorschrift in § 1579 Abs. 1 Satz 2 BGB., die, wie hier aus dem Gesetze selbst ersichtlich ist, demselben Zwecke dient, als zwingend nicht anerkannt werden könne. Die Gründe, welche dort maßgebend waren, passen im wesentlichen auch hier. Es herrscht denn auch im Schrifttum Einigkeit darüber, daß die Vorschrift des § 1582 Abs. 2 Satz 2 dispositiver Natur ist und also durch Vertrag beseitigt werden kann. Man ist auch darüber einverstanden, daß es Sache der Auslegung ist, festzustellen, ob die Vorschrift gelten soll oder nicht. Die Mehrzahl der Schriftsteller steht dabei allerdings auf dem Standpunkte, daß die Frage im Zweifel zu bejahen sei, falls nicht aus dem Inhalte der Vereinbarung ein

entgegenstehender Wille der Vertragsschließenden zu entnehmen sei (so Davidson, Recht der Ehescheidung S. 151, Bland Ann. 3, Staudinger Ann. 29, Schmidt Ann. 3b zu § 1582 BGB.). Auf diesen Standpunkt stellt sich die Revision. Indes kann der Ansicht in dieser Fassung nicht beigetreten werden. Begründet ist sie nur von Davidson, der meint, es sei im Zweifel anzunehmen, daß bei Bestimmung der Rente nur auf die Einkünfte, die der Verpflichtete bei seinen Lebzeiten bezogen habe, und nicht auf die durch seinen Tod bedingte Verminderung Rücksicht genommen sei. Aber das läßt sich nicht so allgemein behaupten. Jedenfalls kann damit eine Vermutung für die Geltung der Vorschrift oder eine Auslegungsvorgel in diesem Sinne nicht begründet werden. Der richtige Standpunkt ist auch hier in der angeführten Entscheidung RGZ. Bd. 56 S. 121 eingenommen. Danach kommt es darauf an, ob im Vertrage der Wille der Beteiligten zum Ausdruck gekommen ist, es bei der Vorschrift des § 1582 Abs. 2 Satz 2 zu belassen (§ 122 Abs. 2 und 124 a. E.). Auf diesem den §§ 133, 157 BGB. entsprechenden Standpunkt steht auch das BG.; weil im vorliegenden Falle der Mann sich ohne Vorbehalt zur Gewährung einer ganz bestimmten Rente für die Lebenszeit seiner geschiedenen Frau verpflichtet hat, ist nach der Anschauung des BG. anzunehmen, daß er damit eine dauernde Sicherung schaffen wollte, deren Fortbestand nicht der Beschränkung durch die in Rede stehende Gesetzesvorschrift unterliege. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie würde es selbst dann nicht sein, wenn man annähme, daß im Zweifel die Geltung des § 1582 Abs. 2 Satz 2 als gewollt anzusehen sei. Das BG. hätte noch auf folgendes hinweisen können: Wie oben ausgeführt, sollte die Vorschrift des § 1582 Abs. 2 Satz 2 dem Zwecke dienen, einen Teil des Nachlasses für den Unterhalt der Kinder sicherzustellen. Hier ist aber für deren Unterhalt gerade durch den Vertrag gesorgt, indem ausdrücklich vereinbart ist, daß die Mutter die Rente auch für den Unterhalt der Kinder verwenden sollte. Der Vater hatte also nicht nötig, zu diesem Zwecke für den Fall seines Todes einen Teil seines Nachlasses übrig zu behalten. (Urt. des IV. BS. vom 3. Dez. 1917, IV 255/1917). E.

4273

## III.

Pflicht des Handelsmaklers, der einen Versicherungsvertrag vermittelt, zur Mitteilung aller erheblichen Umstände an den Versicherer. Haftung für die Erfüllung dieser Pflicht gegenüber dem Versicherten. Der Kläger versicherte im März 1911 durch Vermittelung der beiden Beklagten, einer deutschen Firma E. & C. und einer englischen Firma, sein neugebautes Warenhaus in Budapest bei englischen Versicherern gegen Feuerschaden in Höhe von 1 000 000 Kronen. Das Warenhaus brannte am 20. September 1912 ab. Die Versicherer verweigerten die Auszahlung der Schadenssumme von über 700 000 Kronen mit der Begründung, daß ihnen keine Mitteilung über frühere Brandfälle des Kl. gemacht worden sei, bezahlten aber im Bergleichswege schließlich die Hälfte. Den Erfaß seines ungedeckt gebliebenen Schadens verlangte der Kl. von den Bekl. auf Grund Vertrages und wegen unerlaubter Handlung, weil die Bekl., von denen die Firma E. & C. den Briefwechsel mit der mitverklagten englischen Firma durch die Vermittelung des Nebenintervenienten W. geführt hatte, vorsätzlich oder fahrlässig die durch H., den Beauftragten des Kl., empfangenen Mitteilungen über frühere Brandfälle nicht weiter gegeben hätten. Die Kl. wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers insoweit zurückgewiesen, als es sich um den Anspruch gegen E. & C. handelt. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.



Gründe: Der Handelsmäkler, der einen Versicherungsvertrag vermittelt, muß bei seiner Tätigkeit die Interessen der am Verträge Beteiligten berücksichtigen und haftet im Falle einer Verletzung seiner Obliegenheiten jedem der beiden Teile vertraglich für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden (HGB. § 98). Aufgabe der Vell. E. & C. war es daher, und zwar auch um des Kl. willen, der gegen spätere Einwendungen des Versicherers geschützt werden mußte, dem Versicherer alle Umstände mitzuteilen, die für den Abschluß und für den Rechtsbestand des Vertrages erheblich sein konnten. Denn, wenn sie auch für einen bestimmten Erfolg nicht einzustehen hatte, so mußte sie doch darauf bedacht sein, daß alles geschehe, was der Bestand des Vertrages erforderte, und alles unterbleibe, was ihn gefährden konnte. Dieser Verpflichtung ist nach dem feststehenden Sachverhalt die Vell. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (HGB. § 347) nachgekommen. Schon in dem Schreiben vom 23. Januar 1911 hatte S., der Beauftragte des Kl., der Vell. auf die Frage nach früheren Brandfällen Mitteilungen gemacht, die ersehen ließen, daß der Kl. zweimal kleinere Brandschäden unter 2000 Kronen gehabt hatte, daß ferner in einem bei der Versicherungsgesellschaft Ph. versicherten Warenlager innerhalb zweier Monate sechs-mal Brand ausgebrochen war, der zu einem Streit mit dieser Versicherungsgesellschaft und zu einem Strafverfahren wegen Brandstiftung geführt hatte, in dem der Kl. und einer seiner Angestellten verhaftet wurden, und das auch nach der Freilassung beider noch unter dem Gesichtspunkt des Versicherungsbetruges fortgesetzt wurde und noch nicht beendet war. Als später die mitverklagte englische Firma anfragte, weshalb die Versicherung nicht in Ungarn genommen werde, und die Vell. diese Anfrage an S. weitergab, berief sich dieser in seinem an die Vell. gerichteten Schreiben vom 2. März 1911 auf seine frühere Auskunft und fügte bei, eine Triester Gesellschaft habe 25% der Versicherungssumme übernehmen wollen, die anderen (Budapester) Gesellschaften hätten mit Rücksicht auf den erst jetzt zu Ende gehenden Ph.-Prozeß seinerzeit die anderen  $\frac{1}{4}$  nicht übernehmen wollen, jetzt handle es sich für den Kl. nur darum, für verlegte Eitelkeit Rache zu nehmen und die Budapester Gesellschaften zu umgehen. Es kann dahingestellt bleiben, welche Bedeutung die von S. der Vell. mitgeteilten Tatsachen für die Entscheidungen der englischen Versicherer hatten. Daß ihre Mitteilung von erheblichkeit sein, ihre Verschweigung daher dem Kl. Schaden konnte, läßt sich, auch wenn man die von dem Sachverständigen hervorgehobenen Besonderheiten englischer Versicherungsabchlüsse berücksichtigt, nicht in Zweifel ziehen, und diese naheliegende Möglichkeit konnte auch der Vell. bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht entgehen. Sie hätte daher, wenn sie auch die Mitteilungen des S. nicht vollinhaltlich weiterzugeben brauchte, doch wenigstens erwähnen müssen, daß der Kl. schon mehrere Brandfälle gehabt habe, und daß es anlässlich der letzten sechs Fälle nicht bloß zu einem Streit mit der Versicherungsgesellschaft, sondern, wenn auch mit günstigem Ausgang für den Kl., zu einem Strafverfahren und zu einer Verhaftung des Kl. gekommen war. Das ist nicht geschehen. Vielmehr hat W., dessen Verschulden die Vell. nach § 278 BGB. gegenüber dem Kläger zu vertreten hat, in seinem an die mitverklagte englische Firma gerichteten Schreiben vom 4. März 1911 als Grund dafür, daß die Versicherung nicht an Ort und Stelle genommen werden solle, nur angegeben, daß Kl. wegen eines kleinen Feuerchadens in einer seiner Geschäftsstellen in einen Rechtsstreit verwickelt worden sei, dadurch sich in seiner Ehre verletzt zu fühlen scheine und die Absicht habe, die Gesellschaften an Ort und Stelle zu umgehen. Davon, daß der Kl. schon mehrmals Brand-

fälle gehabt hatte, sowie von Strafverfahren und Verhaftung enthält das Schreiben nichts. Das entsprach nicht den Mitteilungen, die die Vell. von S. erhalten hatte, und kann umso weniger als genügend angesehen werden, als alle diese Vorgänge auch für die Verantwortung der von der englischen Firma gestellten Frage von Bedeutung waren. Daß die Vell. und W. die Brandfälle und die damit zusammenhängenden Vorgänge für unerheblich und der Erwähnung nicht bedürftig erachteten, schließt nur die Annahme einer vorsätzlichen Pflichtwidrigkeit, nicht das Vorliegen einer Fahrlässigkeit aus. Daß diese Annahme der Unerheblichkeit beeinflusst war durch die Art und Weise, in der S. die Vorgänge mitgeteilt hatte, mag die Frage nahelegen, ob nicht auch das Verhalten des S., das sich der Kläger nach §§ 254, 278 BGB. anrechnen lassen mußte, zur Herbeiführung des Schadens mitgewirkt hat. Das Verschulden der Vell., worüber hier allein zu entscheiden ist, wird dadurch nicht beseitigt. Das Berufungsurteil, das ein solches Verschulden verneint, kann daher nicht aufrechterhalten werden. (Urt. des III. O. vom 18. Dezember 1917, III 224/17).

4285

## IV.

Eine Beschränkung über den Rahmen der §§ 2113 ff. BGB. hinaus, insbesondere die Bestimmung, daß die als Vorerbe eingesetzte Person auf die Verwaltung und Nutzung beschränkt sein solle, ist mit der Eigenschaft eines Vorerben nicht unvereinbar. Die Possiblegitimation des Vorerben für die Pflichtteilsklage wird durch die Bestimmungen des § 326 BPO. nicht berührt. BGB. §§ 2100, 2303. Aus den Gründen: Der Kläger klagt gegen die Vell. auf Zahlung seines Pflichtteils. Der Vater des Klägers und die Vell. (dessen Ehefrau) haben das Testament vom 30. Januar 1913 gemeinschaftlich errichtet, in welchem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzen und sodann im § 1 bestimmen: nach dem Tode des Ueberlebenden von uns soll der beiderseitige Nachlaß an unsere Kinder Elisabeth, Franz und Klementine zu gleichen Teilen fallen, so daß diese Kinder bezügl. des Nachlasses des zuerst Sterbenden als Nacherben, im übrigen als Erben des zuletzt Verstorbenden eingesetzt sind. Der Ueberlebende von uns . . . soll zwar die uneingeschränkte Verwaltung und Nutzung an dem Nachlasse des zuerst Verstorbenden haben, doch ist er zu einer Verfügung über die Substanz dieses Nachlasses, wie auch seines Anteils an unserem gütergemeinschaftl. Vermögen . . . nur befugt, wenn unsere Kinder Elisabeth, Franz und Klementine oder zwei von ihnen die Genehmigung erteilen. Im § 4 ist dann erklärt, daß der Sohn Heinrich (der Kläger) . . . wegen aller seiner Ansprüche, auch wegen seines Pflichtteils, abgefunden sei. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Es hat in erster Linie ausgeführt, daß die Verfügungsbeschränkung mit der Stellung eines Vorerben nicht vereinbar sei und daß deshalb die Vell. in Wirklichkeit nur das Vermächtnis der Verwaltung und des Nießbrauches habe erhalten sollen, so daß sie zur Klage nicht passiv legitimiert sei. Das ist rechtsirrig. Eine Beschränkung über den Rahmen der §§ 2113 ff. hinaus ist mit der Stellung eines Vorerben nicht unvereinbar und nötigt nicht zu der Annahme, daß die als Vorerbe bezeichnete Person in Wahrheit nur Vermächtnisnehmer sei. Wie das RG. bereits in Sachen Meyer wider Meyer IV 332/10 ausgeführt hat, ist es grundsätzlich nicht erforderlich, daß dem Vorerben Rechte beigelegt werden, die über den Begriff des Nießbrauches und der Verwaltung des Erbteils hinausgehen. Allerdings ist der Vorerbe wahrer Erbe und als solcher Herr des Nachlasses. § 2112 BGB. gestattet ihm deshalb grundsätzlich die Verfügung über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände, jedoch nicht, ohne ihn in derselben Gesetzesstelle, sowie in zahlreichen anderen Vorschriften, dinglich und schulrecht-

lich derart in dieser Verfügungsmacht einzuengen, daß § 2306 geradezu von dem durch die Einsetzung eines Nacherben „beschränkten Erben“ redet. Nach § 2129 ist sogar völlige Entziehung der Verfügungsmacht denkbar, ohne daß der Erbe deshalb aufhört, Vorerbe zu sein, und selbst der sogenannte befreite Vorerbe ist, wie § 2136 ergibt, von den gesetzlich dem Vorerben auferlegten Beschränkungen und Verpflichtungen nicht völlig entbunden. Noch weniger darf das Wesen der Vorerbenstellung darin gesucht werden, daß dem Vorerben die Verfügung über den Nachlaß zu eigenem Vorteil zustehen müsse. Im Gegenteil ergeben zahlreiche Bestimmungen des Gesetzes, daß er sich auch bei der Verfügung über den Nachlaß von der Rücksicht auf das Wohl des Nacherben leiten lassen soll. So legt ihm § 2130 die Verpflichtung auf, dem Nacherben die Erbschaft tunlichst unverfehrt, d. h. in dem Zustande herauszugeben, der sich bei ordnungsmäßiger Verwaltung ergibt. § 2131 verpflichtet ihn gegenüber dem Nacherben zur Sorgfalt und die §§ 2120, 2127, 2129 sprechen geradezu von einer Verwaltung des Vorerben. Nach diesem Standpunkte des Gesetzes kann nicht angenommen werden, daß die Beschränkung auf Verwaltung und Nutzung mit der Stellung eines Vorerben unvereinbar sei. Um so weniger könnte das für den vorliegenden Fall zutreffen, als dem Vorerben die Verfügungsmacht ja nicht gänzlich genommen, sondern diese nur an die Zustimmung von zwei der drei Nacherben geknüpft ist. Die Bestimmungen des Testaments hindern deshalb nicht, die Vell. gemäß dem ausdrückl. Willen des Erblassers als Vorerbin anzusehen. Hinzuzufügen ist, daß dahingestellt bleiben kann, ob die der Beklagten auferlegten Beschränkungen dingliche, das heißt dritten Personen gegenüber gültige Wirksamkeit haben. Für den zur Entscheidung stehenden Punkt ist nur von Bedeutung, daß die Beschränkungen nicht geeignet sind, die Stellung der Vell. als Vorerbin aufzuheben. In zweiter Linie verneint das BG. die Passivlegitimation im Hinblick auf § 326 ZPO. Die Wirksamkeit eines Urteils zwischen dem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbsfolge unterliegenden Gegenstand habe zur Voraussetzung, daß der Vorerbe befugt sei, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen. Da der Vell. die Verfügung entzogen sei, sei die Wirksamkeit eines gegen sie ergehenden Urteiles ausgeschlossen. Auch dem ist nicht zuzustimmen. Zunächst ist der vom BG. angezogene Abs. 2 des § 326 auf den Streitfall nicht unmittelbar anzuwenden; denn es handelt sich nicht um einen der Nacherbsfolge unterliegenden Gegenstand, sondern um einen obligatorischen Anspruch gegen den Vorerben. Solche Ansprüche werden im Abs. 1 behandelt. Ueber solche Ansprüche ist bestimmt, daß, wenn die Klage des Dritten abgewiesen wird, dies auch zugunsten des Nacherben wirkt. Daraus mag allerdings folgen, daß wenn der Dritte obsiegt, daß Urteil regelmäßig keine Wirksamkeit gegen den Nacherben erlangt. Aber alle diese Bestimmungen zeigen klar, daß § 326 überhaupt keine Regelung darüber treffen will, unter welchen Voraussetzungen der Vorerbe verklagt werden kann, sondern daß er nur regeln will, unter welchen Voraussetzungen ein gegen den Vorerben ergangenes Urteil dem Nacherben gegenüber wirksam sein soll. § 326 will also nicht für gewisse Fälle die Passivlegitimation des Vorerben verneinen. Viel eher wäre der entgegengesetzte Schluß zulässig; denn wenn der Abs. 2 bestimmt, daß unter Umständen ein Urteil, durch das der Vorerbe verurteilt wird, gegen den Nacherben nicht wirksam sein soll, so setzt er geradezu voraus, daß ein solches Urteil ergehen kann, daß also die Klage nicht an der Einrede der mangelnden Passivlegitimation scheitern muß. (Urteil des IV. BS. vom 31. Januar 1918, IV 378/17).

E.

## V.

Anfechtung eines Mäklervertrages wegen arglistiger Täuschung. Verlust des Provisionsanspruches bei Verletzung der Treupflicht. Die Beklagte bearbeitete im Auftrage der Geschloßfabrik S. Granaten. Die Klägerin, die den Auftrag vermittelt hatte, verlangte auf Grund des im Dezember 1914 abgeschlossenen Mäklervertrages die vereinbarte Provision von 10% des Preises in Höhe von 5657,30 M. Die Vell. machte geltend, der Mäklervertrag sei als gegen § 138 BGB. verstoßend nichtig, wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. wirksam angefochten, und bezeichnete die Provisionsforderung auch aus dem Grunde als hinfällig, weil die Kl. die Treupflicht des Mäklers verletzt habe. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Ihre Revision war erfolglos.

Gründe: Das BG. läßt dahingestellt, ob der Mäklervertrag gegen die guten Sitten verstoße (BGB. § 138), stellt aber eine arglistige Täuschung der Vell. durch die Kl. nach doppelter Richtung — unwahre Behauptung eines Einflusses auf die Preisbemessung und Verschweigen des Umstandes, daß die Behörde das Dazwischentreten von Vermittlern nicht dulde — fest und rechtfertigt danach die Abweisung des Provisionsanspruches sowohl wegen Verletzung der Treupflicht als auch unter dem Gesichtspunkt der Anfechtung des Mäklervertrages nach § 123 BGB. Die Abweisung der Klage ist schon auf Grund der Anfechtung begründet. Mit Unrecht vermißt die Revision eine Anfechtungserklärung (BGB. § 143), weil die Schreiben der Vell. vom 19. April und 2. Juni 1915 nicht von Täuschung, sondern nur von zu hoher Provision und von Unsitlichkeit des Vertrages sprachen. Als Anfechtungserklärung genügt jede deutliche Kundgebung des Willens, daß ein Rechtsgeschäft unwirksam sein solle (RGZ. 48, 221; 65, 86). Diesem Erfordernis entsprechen die beiden Schreiben. Die Angabe eines Grundes war nicht erforderlich. Es ist daher auch unschädlich, daß die Vell. sich dort nicht auf arglistige Täuschung berufen hatte. Sachlich setzt die Anfechtung nach § 123 BGB. voraus, daß die Vell. durch ein vorsätzlich auf Täuschung gerichtetes Verhalten der Kl. in einen Irrtum versetzt und dadurch zum Abschlusse des Mäklervertrages bestimmt worden ist. Dies nimmt das BG., wie seine Ausführungen über die Verletzung der Treupflicht ergeben, in den beiden oben erwähnten Punkten an. Ein Rechtsirrtum ist nicht erforderlich. Das Verschweigen des Umstandes, daß die Behörde das Dazwischentreten von Vermittlern nicht dulde, kann allerdings die Anfechtung nur dann begründen, wenn die Kl. verpflichtet war, der Vell. hiervon Kenntnis zu geben. Eine solche Verpflichtung ist aber anzunehmen. Mag auch dem Mäkler, der einen Mäklervertrag abschließen will, keine allgemeine Offenbarungspflicht obliegen, so muß er doch jedenfalls von allen Umständen Kenntnis geben, die den Mäklervertrag wesentlich berühren. Dazu gehört auch der Umstand, daß nach dem ausgesprochenen Willen dessen, mit dem ein Vertrag vermittelt werden soll, ein solcher Vertrag nur unter Ausschluß von Vermittlern abgeschlossen werden soll. . . . Ist demnach der Mäklervertrag mit Recht nach § 123 BGB. angefochten worden, so ist er als von Anfang an nichtig anzusehen (BGB. § 142), der Provisionsanspruch daher unbegründet. Auf die den Rechtsbestand des Vertrages voraussetzende Frage, ob die Abweisung dieses Anspruches auch unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der Treupflicht des Mäklers zu rechtfertigen wäre, kommt es nicht mehr an. Doch sei hervorgehoben, daß auch in diesem Punkte der Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten ist. Die Treupflicht des Mäklers, deren Verletzung nicht bloß Schadensersatzansprüche, sondern, wie im Falle des § 654 BGB., auch den Verlust des Provisionsanspruches begründen kann (Urteil des erkenn. Senats vom 15. Februar

1910 III 162/1909, JW. 1910, 284), bezieht sich zwar hauptsächlich auf die Wahrung der Interessen des Auftraggebers in bezug auf den zu vermittelnden Vertrag, während es sich hier in erster Linie um den Abschluß des Mäklervertrages und um die Erreichung eines hohen Provisionsversprechens handelte. Allein das Vertrauen, das die Grundlage des ganzen Verhältnisses bildet, kann erst recht nicht bestehen, wenn der Mäkler den Auftraggeber schon bei der Eingehung des Mäklervertrages arglistig täuscht. Die Revision ist daher unbegründet. (Urt. des III. BS. vom 7. Dezember 1917, III 255/17).

4264

## VI.

**Auszahlung eines Hypothekendarlehens durch den Notar trotz entgegenstehender Hypothelverhältnisse. Stillschweigender Verzicht auf Schadenersatzansprüche.** Auf den Rat des beklagten Notars, der der Vertrauensmann der Klägerin in ihren Geldangelegenheiten war, gewährte diese 1907 den Eheleuten K. ein Darlehen von 5300 M, verzinslich zu 5%, auf zweite Hypothel. In der von dem Beklagten beurkundeten Schuldschreibung garantierten die Eheleute K. der Kl. den zweiten Hypothekensrang nach vorgehenden 18000 M und versicherten, daß das Pfandgrundstück weiter nicht belastet sei. Obwohl der Bekl. aus dem nach der Eintragung der Hypothel erteilten Grundbuchsatzung ersah, daß der Hypothel außer den 18000 M eine erste Hypothel der Witwe G. von 4124 M vorging, zahlte der Bekl. die ihm von der Kl. eingehändigten 5300 M den Schuldnern aus. Laut einer von dem Bekl. aufgenommenen notariellen Urkunde vom 9. November 1908 trat die Klägerin die Hypothekensforderung von 5300 M und eine Hypothel an einem anderen Grundstücke der Eheleute K. von 4000 M, ebenfalls zu 5% verzinslich, an ihre Schwester Emma G. ab, die sich gleichzeitig verpflichtete, den Schuldnern ein weiteres Darlehen von 2000 M auszusahlen, wofür ihr von diesen eine Eigentümergrundschuld abgetreten wurde; für alle drei Forderungen wurde eine Verzinsung mit 6% vereinbart. Im Jahre 1911 kam das mit der Hypothel von 5300 M belastete Grundstück auf Betreiben der ersten Hypothekengläubigerin Witwe G. zur Zwangsversteigerung und wurde von Emma G. erstanden. Erstere wurde mit ihrer Hypothekensforderung nebst Zinsen und Kosten in Höhe von 4508,93 M befriedigt, während die Letztere mit ihrer Forderung fast völlig, nämlich zum Betrage von 5363 M ausfiel. Die Kl. behauptete, sie habe die Hypothekensforderung ihrer Schwester nur zur Sicherung einer dieser gegen sie ausstehenden Forderung übertragen und ihre Schwester infolge des Ausfalls anderweit befriedigen müssen, so daß nicht diese, sondern sie selbst unmittelbar geschädigt sei, und beansprucht von dem Bekl. Ersatz des ihr erwachsenen Schadens. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: „Das BG. stellt fest, die Kl. und ihre Schwester hätten sich bei der Aufnahme des Notariatsakts vom 9. November 1908 ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß die Darlehenssumme von 5300 M nicht zur Abtötung der Hypothel der Witwe G., sondern zur Fertigstellung des Hauses auf dem belasteten Grundstücke verwendet worden sei, und mit den Schuldnern vereinbart, daß der Zinsfuß der Hypothekensforderung von 5% auf 6% erhöht werde, weil die Hypothel nicht an zweiter, sondern an dritter Stelle stehe. In diesem Verhalten der Schwestern G. findet das BG. deren Verzicht auf ihre Schadenersatzansprüche wegen Nichtbeschaffung des versprochenen zweiten Ranges sowohl den Schuldnern als auch dem Bekl. gegenüber, der an den Verhandlungen teilgenommen habe und unter dessen Mitwirkung jene

Bereinbarung getroffen worden sei. Dem kann, jedenfalls soweit es sich um den Verzicht gegenüber dem Bekl. handelt, nicht beigeprägt werden. Dieser war nicht als Vertragsteil beteiligt, sondern wirkte nur als Berater und als Urkundsperson bei den Verhandlungen und dem Vertragsschlusse zwischen den Schwestern G. und deren Schuldnern mit. Dafür, daß auch das zwischen ihm und der Kl. durch seine Mitwirkung bei der Auszahlung des Darlehens von 5300 M begründete Rechtsverhältnis zum Gegenstande der Verhandlungen gemacht worden sei, fehlt es an jedem Anhalte, wie die Revision mit Recht hervorhebt. Dieser ist weiter auch zuzustimmen, wenn sie ausführt, daß die Kl. und ihre Schwester am 9. November 1908 nicht zwischen dem vertragsmäßigen Range der Hypothel und der Erhöhung des Zinsfußes unter Verlassung des dritten Ranges frei wählen konnten, sondern einer vollendeten Tatsache gegenüberstanden; der Darlehensbetrag war bereits ohne ihr Wissen vertragswidrig zur Fertigstellung des Hauses statt zur Abtötung der ersten Hypothel verwendet worden. Unter diesen Umständen kann aus der Tatsache allein, daß sie sich für die Nichtbeschaffung des vereinbarten Ranges erhöhte Zinsen ausbedangen, nicht auf einen Verzicht auf etwaige Ansprüche geschlossen werden, die ihnen vielleicht aus dem vertragswidrigen Verhalten des Bekl. erwachsen sollten. Sie konnten damals noch nicht wissen, ob sie überhaupt infolge des Ranges der Hypothel einen Ausfall erleiden würden; die Tatsache, daß die Schwester des Kl. den Schuldnern noch ein weiteres Hypothekendarlehen von 2000 M, wenn auch auf ein anderes Grundstück, zusagte, rechtfertigt den Schluß, daß sie an einen Ausfall nicht gedacht haben. Daher kann nicht angenommen werden, daß sie zu jener Zeit das zur Annahme eines stillschweigenden Verzichts erforderliche Bewußtsein von dem Bestehen eines Erfassungsanspruchs gegen den Bekl. gehabt haben. Die angefochtene Entscheidung ist demnach mit ihrer bisherigen Begründung nicht aufrecht zu erhalten.“ (Urt. des III. BS. vom 18. Dezember 1917, III 268/17).

4266

## VII.

**Ründigung eines Mietverhältnisses nach § 542 BGB. Notwendigkeit der Fristsetzung auch nach Beurteilung des Vermieters zur Beseitigung des Mangels.** Die Klägerin, die von der Beklagten Räume für den Betrieb ihres Geschäfts bis zum 1. Oktober 1919 gemietet hatte, erhob im April 1916 in einem vorrechtsfreie Klage auf Beurteilung der Bekl. zur ordnungsmäßigen Herstellung der in den Mieträumen am Fußboden entstandenen Schäden und erwarbte am 12. April 1917 ein verurteilendes Erkenntnis. Durch Schreiben vom 3. Mai 1917 teilte ihr die Bekl. mit, daß die Ausbesserung, um den Betrieb der Kl. nicht unnötig zu beeinträchtigen oder zu erschweren, in vielleicht zwei bis drei Abschnitten vorzunehmen sei und etwa 2 bis 3 Monate dauern werde, und bat um Mitteilung, in welcher Weise die Vornahme in einzelnen Abschnitten den Wünschen der Kl. entspreche. Darauf kündigte die Kl. durch Schreiben vom 14. desselben Monats fristlos das Mietverhältnis, weil ihr durch die Beschaffenheit des Fußbodens und dessen Erneuerung der vertragsmäßige Gebrauch der Mieträume entzogen sei, und zog aus. Mit ihrer am 26. desselben Monats eingereichten Klage begehrte sie die Feststellung, daß das Mietverhältnis nicht mehr bestehe. Das BG. gab der Klage statt. Auf die Revision der Bekl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: Das BG. stellt zunächst auf Grund der in dem Vorrechtsurteil eingeholten Gutachten fest, daß die Mieträume zur Zeit des Vertragsschlusses mit einem Mangel behaftet gewesen seien, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch erheblich

gemindert, unter Umständen aufgehoben habe. Diese Feststellung ist ohne Rechtsverstoß getroffen . . . Dagegen kann dem Bk. nicht beigeprägt werden, wenn er die Kl. auf Grund dieses Mangels zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses ohne die vorgängige Bestimmung einer Abhilfsfrist gemäß § 542 Abs. 1 BGB. für berechtigt hält. Er begründet dies damit, daß die Bkl. die Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Beseitigung des Mangels ernstlich verweigert habe, indem sie diese Verpflichtung vor der Klagerhebung im Vorrechtsstreit und während dessen einjähriger Dauer aufs hartnäckigste bestritten und bis jetzt nichts zur Beseitigung des Mangels getan habe; zu einer Fristbestimmung sei die Kl. nach der Beurteilung der Bkl. nicht verpflichtet gewesen, die Kündigung sei vielmehr zulässig geworden, nachdem das in der Klage aufs stärkste zum Ausdruck gelangte Verlangen der Kl. nach Abhilfe von der Bkl. nicht erfüllt worden sei. Diese Ausführungen stehen mit den Vorschriften des § 542 nicht im Einklange. Danach steht das hier gegebene außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters grundsätzlich die vorgängige Bestimmung einer angemessenen Frist zur Beseitigung des Mangels voraus. In der Klage auf Beurteilung zur Ausbesserung ist zwar mit dem Berufungsgerichte das Verlangen nach Abhilfe zu finden, aber nicht die Bestimmung einer angemessenen Abhilfsfrist. Selbst durch die Beurteilung wird diese Bestimmung nicht ersetzt; deshalb läßt die ZPO. in § 255 Abs. 1 die Fristbestimmung im Urteile selbst zu. Einer Fristbestimmung bedarf es nun allerdings nicht, wenn der Vermieter die Abhilfe ernstlich und endgültig verweigert, so daß auch bei förmlicher Fristsetzung eine andere Entschließung von ihm nicht zu erwarten und die Zwecklosigkeit der Abhilfsfrist außer Zweifel gestellt ist (vgl. R.O.Z. Bd. 51 S. 350, Bd. 64 S. 296, Bd. 66 S. 421, Bd. 67 S. 317, Bd. 90 S. 317; Warnerer, Rechtpr. Jahrg. 10 S. 373, 11 S. 11 u. a.). Hier hat aber die Bkl., ehe die Kl. am 14. Mai 1917 kündigte, durch Schreiben vom 3. desselben Monats sich zur Beseitigung des Mangels bereit erklärt, so daß im Augenblicke der Kündigung jedenfalls eine Erfüllungswelgerung nicht mehr vorlag. Daß diese Bereiterklärung nicht ernstlich gemeint war, dafür fehlt es an jedem Anhalte. Dies ist insbesondere auch nicht daraus zu entnehmen, daß die Bkl. auch bis jetzt noch nicht die Ausbesserungsarbeiten vorgenommen hat; nachdem die Kl. fristlos gekündigt hatte und ausgezogen war, lag für die Bkl. zurzeit kein Grund und Anlaß dazu vor. Aus diesem Grunde ist mit der Revision die angefochtene Entscheidung für unhaltbar zu erachten, wenn auch der von der Revision behauptete Verstoß gegen den Verhandlungsgrundsatz nicht gegeben ist, da es sich nur um die rechtliche Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts handelt. Ob es der Bestimmung der Abhilfsfrist deshalb nicht bedurfte, weil für die Kl., wie sie behauptet hat, die Erfüllung des Vertrags infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes kein Interesse hatte (§ 542 Abs. 1 Satz 2) oder weil der Mangel die Gesundheitsgefährlichkeit der Mieträume zur Folge hatte (§ 544; vgl. R.O. III 329/15 vom 21. Jan. 1916, SeuffArch. Bd. 71 S. 400), ist von dem B.G. noch nicht geprüft worden und kann von dem Rev.G. ohne vorgängige tatsächliche Feststellungen nicht entschieden werden. Der weitere Angriff der Revision, die Kl. habe ihr außerordentliches Kündigungsrecht durch ungebührlich lange Verzögerung und ihr gesamtes Verhalten nach Treu und Glauben verwirkt, ist nicht begründet. Daß das anfängliche Verlangen nach Abhilfe nicht den Verlust des Kündigungsrechts zur Folge hat, sondern dessen Voraussetzung bildet, ergibt sich ohne weiteres aus den Vorschriften des § 542. Nachdem dann die Bkl. die Verpflichtung zur Beseitigung des Mangels bestritten hatte, war das Verhalten der Kl., daß sie zunächst eine Entscheidung hierüber herbeiführte, durch-

aus gerechtfertigt. Ebenföwenig verstieß es gegen Treu und Glauben, wenn sie nach der Verkündung des Urteils im Vorrechtsstreit erst die Entschließung der Bkl., ob diese Berufung einlegen werde, abwartete. Sie hat demnach die Ausübung des Kündigungsrechts nach Lage der Sache nicht ungebührlich verzögert. . . (Ur. des III B.S. vom 8. März 1918, III 433/17). —

4319

## VIII.

**Eintritt des Dienstverpflichteten in ein Wettbewerbsunternehmen sein Entlassungsgrund, wenn der Dienstherr seinerseits sich weigert, die Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage zu erfüllen.** Die Beklagte nahm durch Verträge vom 9. August 1909 und 18. Oktober 1911 den Kläger als Betriebsleiter für ihre Brehhese-fabrik in A. auf die Zeit bis zum 1. Oktober 1917 an. Durch Vertrag vom 22. Juli 1913 verpachtete sie die Fabrik an die offene Handelsgesellschaft B. in S.; der Vertrag enthielt die Bestimmung, daß die Pächterin in den Vertrag der Bkl. mit dem Kläger eintrete. Die Bkl. behauptete, daß auch der Kl. sich damit einverstanden erklärt habe, und weigerte sich, dem Kl. das Gehalt weiterzuzahlen. Der Kläger erhob nun Klage auf Feststellung, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien noch bis zum 1. Oktober 1917 bestehe, und auf Zahlung seines Gehaltes bis zum 1. Januar 1914. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, weil sie mit dem Eintritt der Firma B. in den mit dem Kläger geschlossenen Dienstvertrag aus dem Vertragsverhältnis mit dem Kl. ausgeschlossen sei, und — im zweiten Rechtszuge — weil der Kl. ihr durch die Errichtung einer eigenen Konkurrenzfabrik oder doch durch Mitwirkung zur Errichtung einer solchen durch seine Frau einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben habe. Die Beklagte wurde nach dem Klageantrage verurteilt. Ihre Revision wurde zurückgewiesen.

Als den Gründen: Das B.G. erachtet keine der beiden Einwendungen der Bkl. für begründet. Die Revision greift das Urteil des Berufungsgerichts nur wegen der Zurückweisung in Einmunde an, daß die Bkl. nach § 133 b Gew.O. zur fristlosen Kündigung des Kl. berechtigt gewesen sei. Das B.G. verneint diese Kündigungsberichtigung, welche die Bkl. daraus herleiten will, daß der Kläger während der Zeit, in der er das Vertragsverhältnis mit der Beklagten als fortbestehend behauptet, seiner Ehefrau bei der Begründung einer Konkurrenzfabrik zur Seite gestanden und später auch die Leitung des Betriebes dieser Fabrik übernommen habe, wegen der besonderen, hier vorliegenden Verhältnisse. Der Kläger habe nämlich die Errichtung dieser Fabrik erst in Angriff genommen, nachdem die Firma B. den Betrieb der Fabrik der Bkl. übernommen und die Fabrik dann stillgelegt habe. Unter diesen Umständen habe der Kl., der mit der — zur Tatsache gewordenen — Möglichkeit habe rechnen müssen, daß die Bkl. sich weigern würde, ihm sein Gehalt weiter zu zahlen, seine Vertragspflichten gegen die Bkl. nicht verletzt. Die Revision rügt, daß das B.G. hierbei die Behauptung der Bkl. unberücksichtigt gelassen habe, daß die Bkl. den Betrieb ihrer Fabrik an die Firma B. verpachtet habe, um diese von ihrer, der Bkl. Konkurrenz zu befreien und daß demgemäß die Stilllegung der Fabrik vereinbart worden, dies auch dem Kl. bekannt gewesen sei. Bei Berücksichtigung dieser Behauptungen könne das Interesse der Bkl. daran, daß der Kl. sich nicht an einem Wettbewerbsunternehmen beteilige, nicht verneint werden; das Interesse der Firma B. hieran sei auch das der Bkl. gewesen. Dieser Rüge muß schon um deswillen der Erfolg versagt werden, weil selbst ein unmittelbares, der Wettbewerbstätigkeit des Kl. entgegenstehendes Interesse der Bkl. die Entlassung des Kl. nach der Sachlage keineswegs rechtfertigen würde. Der erkenn. Senat

hat in dem Urteil vom 22. Februar 1916 — RGZ. 88, 127 — ausgesprochen, daß der ohne gesetzlichen Grund entlassene Dienstverpflichtete befügt ist, obwohl er sich dem bisherigen Dienstherrn zur Verfügung stellt, seine Dienste anderweit und zwar auch in einem mit dem Dienstherrn in Wettbewerb stehenden Geschäft zu verwerten, soweit nicht ein auch für diesen Fall wirksames, vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot entgegensteht. Die Erwägungen jenes Urteils treffen auch gegenüber den Ausführungen der Revision zu. Zwar hatte die Bekl. den Kläger nicht entlassen, aber sich doch geweigert, ihre Verbindlichkeit aus dem Dienstvertrage dem Kl. gegenüber zu erfüllen. Er war, da er nach der unangefochtenen Feststellung des BG. nicht verpflichtet war, das Dienstverhältnis mit der Firma B. fortzusetzen, in der gleichen Lage, als wenn ihm die Bekl. gekündigt hätte. Ein Wettbewerbsverbot war zwischen den Parteien nicht geschlossen. Die Bekl. ist daher nicht berechtigt, die Wettbewerbstätigkeit des Kl. zu beanstanden und daraufhin dem Kl. zu kündigen. (Urt. des III. BS. vom 21. Dezember 1917, III 299/17).

4268

— e —

IX.

**Unsinntiges Schuldenmachen rechtfertigt nicht ohne weiteres die Entziehung des Pflichtteils.** BGH. § 2333 Nr. 5, § 2338. Aus den Gründen: Was die rechtliche Beurteilung der Tatsache betrifft, daß der Kläger bis zum Erbfall unsinnige Schulden gemacht hat, so bezeichnet das BG. einen solchen Lebenswandel nach dem herrschenden Sittlichkeitsbegriffen mit Recht als unsittlich. Aber dies genügt nicht, um daraufhin nach § 2333 Nr. 5 BGB. den Pflichtteil zu entziehen. Hinzukommen muß zweierlei: einmal muß der Lebenswandel wider den Willen des Erblassers geführt worden sein, sodann muß sich das unsinnige Schuldenmachen mit Rücksicht auf die persönl. Anlage und Lebenslage des Kl. als schuldhaftes sittl. Verfehlung feststellen lassen. Ueber den Grad, nach dem dieses Verschulden i. S. eines Entziehungsgrundes zu bemessen ist, gibt das Gesetz selbst ausreichenden Anhalt. Denn wie bei den Gründen des § 2333 Nr. 1 bis 4 schon nach der Fassung des Gesetzes wesentlich darauf Gewicht gelegt ist, daß sich der Abkömmling vorsätzlich vergangen hat, so muß auch bei der Würdigung des unsittl. Lebenswandels als Entziehungsgrund nach § 2333 Nr. 5 den Ausschlag geben, ob der Abkömmling in einer ihm als Schuld anzurechnenden Weise das Sittengebot verletzt hat. Würde es sich, insbesondere bei dem maßlosen Schuldenmachen, um eine bloße, an sich nach allgemeinem Sittlichkeitsbegriff ebenfalls anstößige Verschwendungssucht handeln, so läßt das Gesetz, wie nach den Tatbeständen des § 2333 Nr. 5 und des § 2338 Abs. 1 BGB. erkennbar unterschieden wird, nicht schon die Entziehung des Pflichtteils, sondern nur die Beschränkung des Pflichtteilsrechts in guter Absicht zu. Mit diesen Rechtsgrundsätzen stehen die Ausführungen des BG. allerdings nicht im Einklange. Tatsächlich ist zwar unangefochten festgestellt, der Erblasser habe des Glanzes der Familie wegen den verschwenderischen Lebenswandel des Kl. angeregt, gefördert und jahrelang mit vollem Einverständnis geduldet; als er ihn aber mißbilligt hatte, habe es kaum in der Macht des Kl. gelegen, sich alsbald ohne äußeren Zwang einem geordneten Leben völlig zuzukehren. Rechtlich unhaltbar aber ist die angeschlossene Schlußermüdung, unter diesen Umständen habe der Kl. die ihm anezogene Verschwendungssucht auch nach der Mißbilligung durch den Erblasser nicht wider dessen Willen betätigt; sie sei eine Folge des früheren eigenen Willens des Erblassers gewesen. Mit Recht führt dagegen die Revision aus, nach dem Gesetze komme es nicht darauf an, ob der Kl. den unsittl. Lebenswandel ohne Verschulden des Erblassers geführt habe; möge dieser auch wegen fehlerhafter Erziehung des Kl. nicht frei von Schuld

sein, so könne dem Kl. gleichwohl der Pflichtteil entzogen werden, wenn er nur wider den Willen des Erblassers unsittlich weiterlebe. Das ist richtig und trifft auch hier insoweit zu, als der Kl. trotz ernsthafter Vorstellungen des Erblassers sein unsinniges Schuldenmachen fortgesetzt hat. Somit muß die obige Erwägung des BG. als rechtsirrig ausscheiden. Dadurch kommt aber das Urteil selber nicht zu Fall. Denn nach der dem BG. zustehenden eigenen rechtl. Beurteilung der festgestellten Tatsachen läßt sich der Vorwurf, daß der Kl. einen unsittl. Lebenswandel schuldhaft, wie es der Tatbestand des § 2333 Nr. 5 BGB. erfordert, geführt habe, nicht aufrecht erhalten. In dieser Hinsicht kommt dem Kl. die Feststellung zugute, es habe bei seiner ihm anezogenen Verschwendungssucht „kaum in seiner Macht gelegen“, ohne äußeren Zwang“ von seinem unsinnigen Schuldenmachen abzustehen. Danach hat dem Kl., wie das BG. annimmt, die Einsicht und Willenskraft gefehlt, um sich auf die Vorstellungen des Erblassers hin das Sittenlose seiner Lebensführung ausreichend zum Bewußtsein zu bringen und sich alsbald einem einwandfreien Lebenswandel zuzuwenden. Gegenüber dieser an die Grenzen der Widerstandsfähigkeit reichenden Willensschwäche fällt rechtlich auf den in seiner anezogenen Verschwendungssucht verfangenen Kl. nur ein solch geringes Maß eigener Schuld und Verantwortlichkeit, daß es nicht genügt, um ihm i. S. des § 2333 BGB. den Pflichtteil entziehen zu können. Somit reichen die Feststellungen des BG. in rechtl. Beziehung nur aus, um eine Verschwendungssucht des Kl. i. S. des § 2338 Abs. 1 BGB. anzunehmen. (Urt. des IV. BS. v. 31. Januar 1918, IV 339/1916).

E.

4291

B. Straffachen.

I.

**Die Einziehung erstreckt sich, wenn nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt, nur auf die Sache selbst, niemals auf deren Wert oder die an ihre Stelle getretene Sache (sog. Surrogat). Abgabe beschlagnahmter Pferde durch die Zollbehörde an die Militärverwaltung kein Verkauf.** O. G. ließ am 23. März 1917 unter Umgehung der zollamtlichen Eintrittsstelle zu einer nicht vorgesehene Eintrittszeit und ohne vorgängige amtstierärztliche Untersuchung zwei Pferde aus Böhmen nach Bayern einführen. Die Pferde wurden alsbald beschlagnahmt und im Laufe des Verfahrens vom Hauptzollamt auf Grund richterlichen Beschlusses an die bayerische Militärverwaltung um den „Preis“ von 5000 M abgegeben. Das BG. verurteilte G. wegen eines Vergehens nach § 7 Abs. 1 und § 74 Abs. 1 Nr. 3 ViehSG. in Lateinheit mit einem Vergehen der Zolldefraudation nach § 135 BZollG. und erkannte u. a. auf Einziehung des durch den Verkauf der Pferde erzielten Reinerlöses. Das RG. verwarf die Revision mit der Maßgabe, daß nicht der Reinerlös der beiden eingeführten Pferde, sondern die Pferde selbst einzuziehen sind.

Aus den Gründen: Die Gründe des Urteils des BG. beschränken sich darauf, hinsichtlich der Einziehung des durch den Verkauf der beiden eingeführten Pferde erzielten Reinerlöses auf § 77 ViehSG. zu verweisen. Dort ist aber die Einziehung der verbotswidrig eingeführten Tiere, Kadaver usw. zwingend vorgeschrieben, die Einziehung des Erlöses dieser Dinge jedoch weder angeordnet noch zugelassen. Aus diesem Gesetze läßt sich deshalb die Einziehung des Erlöses nicht rechtfertigen, um so weniger, als hier die Einziehung ganz unverkennbar dem Zweck polizeilicher Sicherung dient. Sie ist als Folge der Verlegung von Einfuhrverboten und Einfuhrbeschränkungen angedroht, die zum Schutze gegen die Einschleppung von



übertragbaren Seuchen der Haustiere aus dem Auslande gerade für die Gegenstände bestehen, deren Einziehung vorgeschrieben ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Verurteilten gehören und ob Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person ausführbar ist. Daraus ergibt sich, daß durch die Einziehung nicht sowohl die Person des Täters, als die gefährliche Sache getroffen, durch die Einziehung der Gefahr vorgebeugt werden soll, die besteht, wenn Einfuhrverbot und Einfuhrbeschränkungen versagt haben und trotzdem Gegenstände in das Inland gelangt sind, die eine Seuche hervorrufen können. Die Einziehung dient deshalb in § 77 ViehSch. hauptsächlich seuchenpolizeilichen Zwecken, für die die Einziehung des Erlöses der gefährlichen Gegenstände nicht in Betracht kommen kann. Vgl. RGSt. Bd. 46 S. 132 (135/136). Die Einziehung des Erlöses der verbotswidrig eingeführten Pferde ist also aus § 77 ViehSch. nach Wortlaut und Zweck dieses Gesetzes nicht zu begründen. Auch sonst gibt es dafür keine gesetzliche Unterlage. Die Pferde sind alsbald nach der Einfuhr beschlagnahmt und demnächst vom Hauptzollamt auf Grund richterlichen Beschlusses der Militärverwaltung überlassen und von dieser übernommen worden. Offenbar hat die Strafkammer geglaubt, deswegen von der Einziehung der Pferde absehen und auf Einziehung des Erlöses erkennen zu müssen. Indes könnte, selbst wenn die Pferde infolge des „Verkaufs“ dem Angeklagten nicht mehr gehörten, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 77 ViehSch. darauf nichts ankommen. Unerheblich wäre es auch, wenn jetzt die Einziehung der Pferde voraussichtlich erschwert oder sogar unmöglich geworden wäre, und daß sie vom seuchenpolizeilichen Standpunkte jedenfalls völlig zwecklos geworden ist, da alle diese Umstände vielleicht berücksichtigt werden könnten, wenn die Einziehung in das Ermessen des Richters gestellt wäre, aber keine Beachtung finden können, wenn die Einziehung zwingend vorgeschrieben ist. Keinesfalls können sie es aber rechtfertigen, statt der vorgeschriebenen Einziehung der Pferde die Einziehung ihres Erlöses auszusprechen. Sofern nicht anderes ausdrücklich im Gesetz bestimmt ist, erstreckt sich die Einziehung niemals auf den Wert der Sache oder die Sache, die an ihre Stelle getreten ist (sog. Surrogat); es ist unzulässig, an Stelle der Sache, deren Einziehung vorgeschrieben ist, etwas anderes einzuziehen. Dazu kommt, daß die im Urteil ausgesprochene Einziehung des durch den Verkauf der beiden eingeführten Pferde erzielten Meinerlöses“ keinerlei sachlichen Inhalt hat. Selbst wenn die Pferde, wie die Strk. annimmt, verkauft worden wären, so wären sie doch nicht vom Angekl. verkauft worden, sondern vom Hauptzollamt, der Erlös wäre deshalb längst Eigentum des Staates und es bedürfte nicht noch der Einziehung, um ihn dazu zu machen. In Wahrheit liegt aber gar kein Verkauf vor, die Pferde sind vielmehr von der bayer. Zollbehörde der bayer. Militärverwaltung überlassen worden, Geber und Nehmer sind Vertreter einer und derselben juristischen Person, deren Sachen nicht die eine Verwaltung an die andere verkaufen und die sich selbst nicht einen Kaufpreis schuldig werden kann. Andererseits hat der Staat durch die Beschlagnahme der Pferde nur ein bedingtes Eigentum an den Pferden erworben — RGSt. Bd. 37 S. 15 (17) —, und deshalb kann die Einziehung der Pferde für ihn sehr wohl von Bedeutung sein, da sie ihm das unbedingte Eigentum verschafft, wenn er noch im Besitze der Pferde ist. In sinngemäßer Anordnung des § 394 StPD. war deshalb an Stelle der Einziehung des Erlöses die der Pferde selbst auszusprechen. (Urt. des I. StS. vom 4. Febr. 1918 I D. 560/17). Sch.

## II.

Zur Unterscheidung zwischen Äußerungen, die „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen“ und „bei Gelegenheit“ der Wahrnehmung solcher Interessen gemacht sind; als Äußerungen der letzteren Art entbehren des Schutzes des § 193 StGB. nur solche, die nicht in sachlichem Zusammenhang mit der zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getanen Äußerung stehen, also über deren Rahmen hinausgehen. Besteht dieser Zusammenhang, so kann nur aus der Form und den begleitenden Umständen der Äußerung, nicht aus deren Inhalt eine Beleidigung hergeleitet werden. Aus den Gründen: Die Strk. hat ersichtlich die Bedeutung des § 193 StGB. verkannt. Sie geht davon aus, daß der Angekl. den Brief an den Vorstand der Anwaltskammer in der Hauptsache „in Wahrnehmung berechtigter Interessen“ geschrieben habe, zu dem Zwecke nämlich, der Anwaltskammer, der er bisher als Mitglied unterstanden hatte, die Gründe seines Ausscheidens aus der Rechtsanwaltschaft darzulegen“. Hiernach billigt sie ihm jedenfalls für die Darlegung dieser Gründe an sich den Schutz des § 193 zu. Sie verfährt ihn hier aber in der besonderen Erwägung, daß sich der Angekl. gelegentlich dieser Wahrnehmung berechtigter Interessen zu einer Beleidigung habe hinreißen lassen. Diese Beleidigung findet sie darin, daß er in seinem Briefe schrieb, er dürfe in seiner Stellung — d. h. wie im zweiten Absätze des Schreibens wörtlich gesagt wird, — „zumal in seiner Eigenschaft als Staatsbeamter und als Beamter einer öffentlichen Kreditanstalt dauernd“ nur völlig einwandfreie Beziehungen unterhalten, habe deshalb seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufgegeben und sehe damit auch seine Beziehungen zur Anwaltskammer als gelöst an. Hierdurch habe er, wie die Strk. begründend ausführt, unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß er die Mitglieder der Anwaltskammer, insbesondere deren Vorstand, an den er den Brief gerichtet hatte, als einwandfreie Persönlichkeiten nicht mehr ansehen könne. Dies ist in sich unklar und läßt eine unrichtige Auslegung des § 193 StGB. erkennen. Die Strk. stellt sich selbst auf den Standpunkt, daß der zweite Absatz des Briefes, soweit er vorstehend wiedergegeben ist, die Angabe des Grundes enthält, aus dem der Angeklagte aus der Rechtsanwaltschaft ausgetreten ist und von dem sie annimmt, daß er der Anwaltskammer zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen dargelegt werden konnte und dargelegt worden ist. Alsdann hat sie aber das Wesen einer bloß bei Gelegenheit der Wahrnehmung berechtigter Interessen getanen Äußerung im Gegensatz zu einer Äußerung, die zu deren Wahrnehmung gemacht worden ist, verkannt. „Bei Gelegenheit“ oder „gelegentlich“ einer solchen Interessenwahrnehmung ist eine Äußerung nur getan, wenn sie außer sachlichem Zusammenhange mit der zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachten Äußerung steht, also über deren Rahmen hinausgeht. Nach den Urteilsfeststellungen handelt es sich aber hier nicht um eine Äußerung, die über den Rahmen der Interessenwahrnehmung hinausgegangen wäre, sondern um die Äußerung, die selbst zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen getan worden ist. Mit einer solchen Äußerung kann sich zwar der Zweck der Beleidigung verbinden. Die Äußerung wird dadurch aber keineswegs zu einer nur bei Gelegenheit der Interessenwahrnehmung gemachten Äußerung, bleibt vielmehr immer noch gleichzeitig zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan. Nur darf die ihr außerdem zu entnehmende Beleidigung nach § 193 StGB. nicht bloß aus ihrem Inhalt hergeleitet werden. Vielmehr muß sie sich als Absicht des Äußernden aus der Form der Äußerung oder den begleitenden Umständen ergeben (RGSt. Bd. 29 S. 54 [57/58]). Dahingehende Feststellungen brauchen von dem unrichtigen Standpunkt der Strk. aus nicht getroffen zu werden und sind im



Urteile auch nicht getroffen worden. Von begleitenden Umständen, die auf die Absicht der Beleidigung hätten schließen lassen, ist darin überhaupt nicht die Rede. (RGSt. Bd. 16 S. 139 [140], Bd. 21 S. 257). Zwar sagt die Str.R., der Angekl. habe mit der schon wiedergegebenen Äußerung den Mitgliedern der Anwaltskammer, insbesondere ihrem Vorstände, in scharfer und bewußter Weise seine Mißachtung erklärt; die Begründung für diese zum Ausdruck gebrachte Mißachtung habe er im ersten Absätze des Briefes gegeben, dahin nämlich, daß die Anwaltskammer das Geschäftsgebahren des R.A.s R. nicht gerügt, vielmehr als mit der Würde des Standes vereinbar anerkannt habe. Allein die Str.R. macht in keiner Weise ersichtlich, worin nach ihrer Auffassung eine über den sachl. Inhalt der Äußerung hinausgehende Schärfe des Ausdrucks liegen soll und wie sich der Angekl. anders, d. h. weniger scharf, hätte ausdrücken können, ohne den sachl. Inhalt seiner Äußerung zu beeinträchtigen. Soweit also die Str.R. die Absicht des Angekl., die Anwaltskammer und deren Vorstand zu beleidigen, etwa feststellen wollte und festgestellt hat, hat sie sie nicht erkennbar aus der Form der Äußerung, sondern aus deren Inhalt hergeleitet. Das war nach § 193 StGB. unzulässig (RGSt. Bd. 21 S. 1 [2], Bd. 34 S. 80, Bd. 40 S. 317, Bd. 4 S. 111 [113]). Feststellungen der vorerwähnten Art wären nicht erforderlich, wenn der Angekl. mit der als beleidigend angesehenen Äußerung berechnigte Interessen überhaupt nicht wahrnehmen wollte und die Str.R. in der Lage gewesen wäre, dies nachzuweisen. An einem solchen Nachweise fehlt es aber nicht nur, vielmehr hat die Str.R. umgekehrt angenommen, daß die Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan worden ist. (Urt. des V. StG. vom 11. Dez. 1917, 5 D 591/1917). E.

4324

III.

Nach welchen Bestimmungen ist die unerlaubte Veräußerung des einem Bäcker zur Verarbeitung für seine Kunden zugewiesenen Mehles strafbar? Die Höchstpreise für Brotgetreide gelten nicht für das daraus gewonnene Mehl (VABD. vom 29. Juni 1916 über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus der Ernte 1916 in der Fassung vom 24. Juli 1916 §§ 1, 7, 9, 47, 57, 60 Nr. 2. VABD. vom 24. Juli 1916 über Höchstpr. für Brotgetreide §§ 1, 2). Aus den Gründen: Nach den bisherigen Feststellungen unterliegt die Anwendung der §§ 1 und 9 VABD. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus der Ernte 1916 vom 29. Juni 1916 i. d. F. der Bef. v. 24. Juli 1916 (RGBl. S. 617, 782) rechtlichen Bedenken. Nach § 1 Abs. 1 ist das im Reiche angebaute Brotgetreide mit der Trennung vom Boden für den Kommunalverband beschlagnahmt, in dessen Bezirk es gewachsen ist; nach Abs. 2 erstreckt sich diese Beschlagnahme auch auf das aus beschlagnahmtem Brotgetreide ermahlene Mehl. Nach § 7 endet diese den Erzeuger betreffende Beschlagnahme mit dem freihändigen Eigentumsverwerbe durch die Reichsgetreidestelle oder den Kommunalverband, für den die Vorräte beschlagnahmt sind, mit der Enteignung, einer nach § 6 zugelassenen oder einer vom Kommunalverband genehmigten Verwendung. Aus dem Urteil ist nicht zu ersehen, ob eine dieser Erwerbsarten oder nur eine vom Kommunalverbande genehmigte Verwendung des für ihn beschlagnahmt gewesenen, von dem Beschwerdeführer und dem Angekl. R. verkauften und vom Angekl. De. angekauften Mehles vor diesem Verkauf und Antauf vorgelegen hat. Daß aber das eine oder andere Ereignis diesem vorausgegangen sein muß, macht das Urteil dadurch ersichtlich, daß es feststellt, das Mehl sei dem Beschwerdeführer zur Verarbeitung für seine Kunden zugewiesen. Eine solche Zuweisung kann nur gemäß § 47 VABD. erfolgt sein, nach dem die Kommunalverbände den Verbrauch der für sie beschlagnahmten

Vorräte in ihrem Bezirk zu regeln und insbesondere die Verteilung von Mehl an Bäcker, Konditoren und Kleinhändler vorzunehmen haben. Ist diese Verteilung erfolgt und eine bestimmte Menge Mehl dem einzelnen Bäcker, hier dem Beschwerdeführer, nicht nur zugewiesen, sondern auch an ihn ausgeliefert worden, so muß zum mindesten eine vom Kommunalverbande genehmigte Verwendung vorgelegen haben; denn ohne solche wäre die Zuweisung und Auslieferung des Mehles an den Beschwerdeführer nicht möglich gewesen. Die Beschlagnahme des Mehles aus § 1 war aber dann zur Zeit der den Angekl. zur Last gelegten Handlung aufgehoben und der Bäcker und andere Personen, die über das dem ersteren zugewiesene Mehl in anderer Weise verfügten, als ihm bei dessen Auslieferung vorgeschrieben war, konnten nicht mehr aus § 9 Bef. bestraft werden, weil die Verfügung von der Beschlagnahme freigewordenes Mehl betraf. Für eine Bestrafung wegen einer Verfügung über solches Mehl können nur § 57 oder § 60 Nr. 2 VABD. in Betracht kommen. Auch die Verurteilung wegen Ueberschreitung der in der VABD. vom 24. Juli 1916 (RGBl. S. 820) für Brotgetreide festgesetzten Höchstpreise ist nicht bedenkenfrei begründet. Die VABD. setzt in § 1 Höchstpreise für die Tonne inländischen Roggens, in § 2 solche für die Tonne inländischen Weizens fest. Die Angekl. haben weder Roggen noch Weizen, Brotgetreide, sondern das aus Weizen durch Vermahlen gewonnene Mehl verkauft oder angekauft. Einen Höchstpreis für dieses aus der Verarbeitung von Brotgetreide gewonnene Nahrungsmittel setzt die angezogene VABD. nicht fest. Aus ihr kann daher auch die Verurteilung wegen Ueberschreitung der Höchstpreise bei dem Verkauf von Mehl nicht begründet werden. Die Str.R. wird zu prüfen haben, ob und durch welche Vorschrift ein Höchstpreis für Mehl festgesetzt ist, und ob die Angekl. diese Höchstpreisfestsetzung überschritten haben, sowie ferner, ob eine Berechnung gegen die PreisstVABD. (§ 5 Nr. 1) vorliegt. (Urt. des V. StG. vom 15. Febr. 1918, 5 D 862/17). E.

4335

VI.

Das untätige Verhalten eines Wächters gegenüber einem Diebstahl als Hilfeleistung durch die Tat i. S. des § 49 StGB. Aus den Gründen: Die Str.R. nimmt an, daß der Beschwerdeführer zu dem von den Mitangekl. sowie seinem Sohne gemeinschaftl. ausgeführten Diebstahl durch die Tat Beihilfe geleistet hat, und sieht diese Beihilfe in dem Unterlassen pflichtmäßigen Handelns. Das ergibt die Schlussfeststellung in Verbindung mit der vorausgehenden Sachdarstellung und der sich an diese anschließenden Erörterung. Eine Beihilfe durch Tat steht daher nicht in Frage. Das RG. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß, wenn auch im allgemeinen eine bloße Nichtverhinderung einer Straftat und eine bloße Nichtanzeige, das bloße untätige Verhalten, noch nicht eine Beihilfe sein würde, weil solch Unterlassen nicht Handeln durch Tun und nicht Mittel und Mitursache zu einer fremden Tat sein könnte, ein Unterlassen dann zum Handeln werde, wenn eine Pflicht zum Handeln bestehe und die tatsächl. Möglichkeit dazu gegeben sei, da dann das Unterlassen die Ursache oder Mitursache des Geschehenen sei (RGSt. Bd. 11 S. 153, Reichspr. Bd. 4 S. 886, Bd. 6 S. 250). Die Verurteilung des Beschwerdeführers aus § 49 StGB. ist danach rechtl. bedenkenfrei. Nach der einwandsfreien Annahme der Str.R. war der Angekl. als Gemeindevorsteher verpflichtet und als solcher verpflichtet, den, wie ihm bekannt war, in einem der Häuser der Gemeinde beabsichtigten Diebstahl zu verhindern. Nach ihrer Feststellung wäre der Angekl. auch sehr wohl imstande gewesen, die jungen Leute zum Gehorsam zu zwingen, wenn ihm hiezu ernstlich gelegen hätte. Er hat nach dem Urteile auf die Diebe

zu denen auch sein Sohn gehörte, weder durch Weisungen noch durch Gebote einzuwirken gesucht, es vielmehr widerspruchlos geschehen lassen, daß sie seine Beiter zur Ausführung des Diebstahls mit sich nahmen. Die Str. hat danach nicht geirrt, wenn sie annahm, daß hier das pflichtwidrige Unterlassen des Beschwerdeführers Mitursache des von den Dieben ausgeführten Diebstahls sei. (Urt. des V. StG. vom 25. Januar 1918, 5 D 772/17). E.

4336

## V.

**Ablehnung eines Beweisanspruchs, der die Unmöglichkeit der von einem Zeugen bekundeten Wahrnehmung dartun will. Ist ein solcher Antrag auf die Bekundung einer sinnlichen Wahrnehmung oder die Abgabe eines Gutachtens gerichtet? Verschiedene Stellung des Gerichts gegenüber Anträgen auf Vernehmung eines Zeugen über dessen frühere Wahrnehmungen und Anträgen auf eine sonstige zu bewirkende Aufklärung des Sachverhalts.** Aus den Gründen: Die §§ 243, 377 Nr. 8 StPO. sind nicht verletzt. Nach den Urteilsfeststellungen hat die Zeugin bekundet, daß sie die Bewegungen an der Türe des Schnäpperschlosses mit ihren Augen wahrgenommen habe, und dabei eine Beschreibung über die Einrichtung des Schlosses gegeben, aus der für das VG. unzweideutig die äußerl. Wahrnehmbarkeit der Bewegungen des Schnäppers zu entnehmen war. Diese Aussage zu widerlegen war das offenkundige Ziel des vom Verteidiger gestellten Beweisanspruchs. Es sollte die Unmöglichkeit der behaupteten Wahrnehmung bewiesen werden, um daraus die Unwahrheit der Aussage zu folgern. Das VG. hat den Antrag mit der Begründung abgelehnt, es sei keine Tatsache unter Beweis gestellt, der Beweisfrage enthalte vielmehr ein Gutachten. Die Unhaltbarkeit dieser Begründung ist der Revision zuzugeben. Es handelte sich ohne Zweifel um die Aufstellung einer tatsächlichen Behauptung. Denn die Unmöglichkeit der Wahrnehmung eines jederzeit wiederholbaren Vorganges läßt sich durch tatsächliche Beobachtung feststellen und ist demnach selbst ein Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung. Davon, daß der Beweisanspruch mit Rücksicht auf die Art seines Gegenstandes für unzulässig zu erachten sei, konnte demnach keine Rede sein. Die Unzulässigkeit würde übrigens auch nicht vorgelegen haben, wenn der Antrag auf Herbeiführung eines Gutachtens abgezielt hätte. Das Bedenken, daß der Antrag die Bezeichnung des Beweismittels nicht enthält, bedarf keiner Erörterung, da die Str. darin keinen Ablehnungsgrund gefunden hat und auch kein solcher darin gefunden werden konnte. Denn, wenn das VG. den Antrag nicht ohne weiteres als auf Augenscheinseinnahme gerichtet ansah, so stand ihm nach Sinn und Zweck des Antrages frei, einen geeigneten Zeugen mit der erforderl. Sachprüfung zu beauftragen, um ihn sodann über das Ergebnis seiner Wahrnehmung zu hören (RGSt. 47, 100 ff.). Der Verfahrensmangel gefährdet jedoch nicht den Bestand des Urteils. Es unterliegt keinem Bedenken, daß die in den Entscheidungsgründen von der Str. für die Ablehnung des Beweisanspruchs vorgebrachten selbständigen Erwägungen ausgereicht haben würden, die Ablehnung in zulässiger Weise zu rechtfertigen. Denn abgesehen von dem eine besondere Beurteilung erfordernden Falle der Vernehmung eines Zeugen über frühere Wahrnehmungen — der hier nicht in Betracht kommt — unterliegt die Entscheidung über den Umfang der durch Beweiserhebung zu bewirkenden Sachaufklärung dem pflichtmäßigem Ermessen des Vorsitzers (RGSt. 47, 100 [105]). Die in den Entscheidungsgründen angeführten tatsächl. Erwägungen, welche der Str. eine weitere Beweiserhebung als entbehrlich erscheinen ließen, ergeben keine Verkenning oder Verletzung dieser Pflicht. Wie das Urteil erkennen läßt, hielt das VG.

den tatsächl. Zustand des Schnäpperschlosses durch das bisherige Beweis- und Verhandlungsergebnis für hinreichend aufgeklärt, zumal die Angell. selbst der Beschreibung nicht widersprochen hat, die die Zeugin von dem Schlosse gegeben hatte, und aus der klar hervorging, daß die Bewegungen des Schnäppers von innen zu sehen sind. Es ist danach bei Lage des Falles ausgeschlossen, und die Revisionsbegründung hat in dieser Richtung gleichfalls nichts weiteres vorgebracht, daß die Angell. ihr Beweisverlangen noch in anderer und geeigneter Weise hätte füzen können, um gegenüber der Ueberzeugung des Gerichts die Notwendigkeit weiterer Sachaufklärung darzutun. Das Urteil beruht daher nicht auf dem Verstoße. (Urt. des V. StG. vom 12. Januar 1918, 5 D 711/1917). E.

4300

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Hat ein anderes als das für die Anordnung der Fürsorgereziehung zuständige Vormundschaftsgericht die vorläufige Unterbringung nach Art. 7 ZGO. verfügt, das zuständige Vormundschaftsgericht aber die Verfügung nach Art. 7 Abs. 2 Satz 3 aufrecht erhalten, so kann sich eine Beschwerde nur mehr gegen dessen Entscheidung, nicht gegen die Verfügung jenes zuerst tätig gewordenen Gerichts richten. Ein unzulässiges Rechtsmittel kann nicht „eventuell“ sachlich gewürdigt werden.** Das AG. M. hat mit Beschluß vom 18. Dez. 1917 auf Grund des Art. 7 Abs. 2 Satz 1 u. 2 ZGO. die vorläufige Unterbringung der in seinem Bezirk aufgegriffenen Th. S. angeordnet. Die Vormundschaft über die Genannte wird bei dem AG. S. geführt. Nach der am 26. desselben Monats an die Mutter des Mädchens erfolgten Zustellung des Beschlusses richtete diese am 28. Dez. an das AG. M. einen Brief, worin sie u. a. bittet, von der Unterbringung ihrer Tochter in einer Anstalt abzuweichen. Nachdem sodann das AG. S. von der Tatsache der daselbst bestehenden Vormundschaft dem AG. M. Kenntnis gegeben und das Fürsorgerverfahren zu übernehmen erklärt hatte, gab das AG. M. die Akten an das AG. S. ab unter Hinweisung auf die Obliegenheit zur Entscheidung nach Art. 7 ZGO. Mit Beschluß vom 15. Jan. 1918 hielt das AG. S. nach Einvernehmung der Mutter die Anordnung des AG. M. vom 18. Dez. 1917 aufrecht und teilte diesen Beschluß u. a. der Mutter mit. Darauf erklärte diese am 25. Jan. bei dem AG. S., daß sie gegen den Beschluß vom 18. Dez. Beschwerde erhebe, und ergänzte ihre Erklärung am 11. Febr. dahin: sie habe sich mit dem an das AG. M. gerichteten Briefe vom 28. Dez. gegen die Anordnung vom 18. Dez. beschweren wollen, habe dann, da sie auf ihren Brief nichts hörte, die Erklärung vom 25. Jan. bei dem AG. S. abgegeben und halte nun ihre Beschwerde vom 28. Dez. und 25. Jan. aufrecht. Das VG. hat die Beschwerde mit der Begründung als unzulässig verworfen, daß die Erklärung in dem Briefe vom 28. Dez. keine Beschwerde gegen den Beschluß vom 18. Dez. sei, daß als Beschwerde vielmehr nur die Protokollareklärung vom 25. Jan. in Betracht komme, diese aber, weil später als 14 Tage nach der Beschlusszustellung erfolgt, unzulässig sei. Im Anschluß hieran führte das Gericht aus: „Selbst wenn man in dem Briefe vom 28. Dez. 1917 eine Beschwerde erblicken wollte, wäre das Rechtsmittel — die etwaige Beschwerde — unbegründet; dabei wiederholt und billigt das Gericht im wesentlichen die sachl. Feststellungen und Erwägungen, die dem Beschlusse vom 18. Dez. 1917 zugrunde liegen.“ Auf die weitere Beschwerde der Mutter wurde der Beschluß aufgehoben und die Sache an das VG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Es ist richtig, wenn die Vorinstanz als Gegenstand der Beschwerdeführung nur den Beschluß des N. G. M. vom 18. Dez. 1917 ansieht. Das N. G. L. als das zuständige Vormundschaftsgericht hat durch den Beschluß vom 15. Jan. 1918 die vorläufige Anordnung des N. G. M. in gesetzlicher Weise — Art. 7 Abs. 2 Satz 3 FGO. — bestätigt und dadurch zu seiner eigenen Anordnung gemacht. Damit war die Befassung des N. G. M. mit der Sache erloschen und die Zuständigkeit für das ganze Fürsorgeerziehungsverfahren sowie die Verantwortung für die angeordnete vorläufige Unterbringung der Th. S. in vollem Umfang auf das N. G. L. übergegangen; von ihm allein — nicht mehr von dem nun ausgeschalteten N. G. M. — schrieb sich von da an die Wirksamkeit der bestätigten Anordnung her. Eben deshalb konnte sich von dem Zeitpunkte der Bestätigung an die Beschwerde nur mehr gegen die Anordnung des N. G. L. richten; nur durch diese waren von da an gegebenenfalls die Beteiligten beschwert, eine vorher gegen den Beschluß des N. G. M. eingelegte Beschwerde verlor durch jene Bestätigung ihre selbständige Bedeutung; eine Wirkung kam einer solchen Beschwerde fortan nur mehr zu, sofern und soweit sie sich zugleich gegen die Bestätigungsanordnung richtete. Aus diesem Grunde kommt es nicht mehr wesentlich darauf an, ob die Vorinstanz der briefl. Erklärung vom 28. Dez. 1917 mit Recht oder mit Unrecht die Bedeutung einer Beschwerde versagt hat, wenn nur die Protokollarerklärung vom 25. Jan. 1918 eine nach Form, Frist und Inhalt wirksame Beschwerdebeneinlegung enthielt. Dies ist aber unzweifelhaft der Fall. Die Entscheidung des N. G. mußte deshalb aufgehoben werden. Sie weist aber noch einen weiteren Rechtsirrtum insofern auf, als die Vorinstanz, obwohl sie die Beschwerde als prozessual unzulässig erklärt, sie daneben eventuell auf Grund sachl. Prüfung auch als unbegründet bezeichnet. Es ist anerkanntes Rechtens, daß ein Rechtsbehelf nicht gleichzeitig als prozessual unzulässig und als sachlich unbegründet behandelt und verworfen werden darf. Dieser Grundsatz gilt nicht nur in dem Sinne, daß ein Gericht nicht unentschieden lassen darf, ob es den Rechtsbehelf aus dem einen oder dem anderen Grunde verwirft, sondern auch in dem Sinne, daß das Gericht den für unzulässig erachteten Rechtsbehelf auch nicht eventuell für unbegründet erklären kann. Es darf überhaupt in eine Prüfung der materiellen Sachlage nur eintreten, wenn es die prozessualen Voraussetzungen der Sachentscheidung für erfüllt ansieht. Verneint es diese und erkennt es gleichwohl in der Sache selbst, so gelten die sachlichen Ausführungen für nicht geschrieben und der Rechtsmittelrichter hat, falls er die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs bejaht, ohne Nachprüfung der sachlichen Rechtslage, auch wenn diese sonst klar wäre, die angefochtene Entscheidung, die für die betroffene Partei schon wegen des die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs verneinenden Auspruchs eine Beschwer begründet, unbedingt und uneingeschränkt aufzuheben. (RG. v. 27. Mai 1908 in Gruchot 52, 1129 ff., RG. Ver. 3 S. 1, 70, 187; BayObLG. v. 7. Dez. 1900 in Senffv. 56 R. 271; Schlegelberger, FGO. Bem. I, 5 zu § 25; Unger in Aufsatz 3, 39, 95; Gaupp=Stein, 3 PD. Bem. II. C. 1 zu § 300, Bem. II 2 II zu § 537.) (Beschl. des I. ZS. v. 1. März 1918, Reg. III Nr. 10/1918). M.

4303

## II.

Eine Grundstücksveräußerung, die gegen die Anordnung des Kriegsministeriums vom 15. Oktober 1917, betr. Beschränkung des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken (StAng. Nr. 241 Bl. 2) verstößt, ist nichtig (GG. § 134). Auch Veräußerungen eines Landwirts an einen seiner Kinder fallen unter die Anordnung. Wenn Zweifel bestehen, ob ein landwirtschaftliches Grundstück Gegenstand des Vertrags ist, so hat die Distriktsver-

waltungsbehörde zu entscheiden. Der Beschwerdeführer lebt vom Betrieb des Ackerbaues; er bebaut nach einer Mitteilung des Bürgermeisters etwa 16 Morgen Land und hält zwei Kühe, zwei Ziegen und ein Schwein. Ob er Eigentümer der von ihm bebauten Grundstücke ist oder ob er das Land nur gepachtet hat, ist nicht festgestellt. Er hat am 7. November 1917 sein Wohnhaus in W. mit Scheuer, Stall und Hof sowie Garten zu 0,027 ha an seine großjährige Tochter R. Bl. verkauft. Das Grundbuchamt hat die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch abgelehnt, weil dem Vollzug ein Hindernis entgegenstehe, und bestimmte den Antragstellern eine Frist von zwei Wochen zur Hebung des Hindernisses. Nach der Bef. des KrMin. v. 15. Okt. 1917, betreffend Beschränkung des Verkehrs mit landwirtschaftl. Grundstücken, bedürfe der Vertrag, durch den der eine Teil sich verpflichtet, das Eigentum an einem landwirtschaftl. Grundstück zu übertragen, sowie die Auflassung der Genehmigung der Distriktsverwaltungsbehörde, wenn der Erwerber nicht Landwirt sei. Veräußert sei ein landwirtschaftl. Anwesen, wie schon aus dessen Beschreibung hervorgehe. Nicht behauptet werde, daß die Erwerberin selbständig oder unselbständig im Hauptberufe die Landwirtschaft betreibe; dies sei auch nicht anzunehmen. Die Urkunde bedürfe daher der Genehmigung. Die von dem Notariate geltend gemachte Ausnahme für unmittelbare Abkömmlinge des abtretenden Eigentümers bestehe nicht. Der Vollzug der Urkunde im Grundbuche werde daher von dem Nachweise der Genehmigung des Eigentumsübergangs durch die Distriktsverwaltungsbehörde abhängig gemacht. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Vertrag, durch den der Eigentümer eines landwirtschaftl. Grundstücks das Eigentum hieran zu übertragen sich verpflichtet, sowie die Erklärung der Auflassung bedarf nach Ziff. I der auf Grund des Art. 4 Nr. 2 KrZG. zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassenen Anordnung des Kriegsministeriums vom 15. Okt. 1917 der Genehmigung der Distriktsverwaltungsbehörde, wenn der Erwerber nicht Landwirt ist. Als Landwirte in diesem Sinne sind nach Ziff. II der Vorschrift nur Personen anzusehen, die die Landwirtschaft selbständig oder unselbständig — das heißt als Nießbraucher, Pächter, Mieter u. dgl. — im Hauptberufe ausüben. Die Ansicht des Notariats W., daß die Beteiligten, die die erforderl. Genehmigung einzuholen unterlassen, sich strafbar machen, daß aber der Vertrag gleichwohl gültig und grundbuchamtlich zu vollziehen sei, ist richtig. Vielmehr sind die Eigentumsübertragung und die Auflassung, die gegen die Anordnung des Kriegsministeriums verstoßen, nach § 134 GG. nichtig, da sich nicht aus der Vorschrift ein anderes ergibt. Das Grundbuchamt hat zwar nicht die Wirksamkeit des den rechtl. Grund der Auflassung bildenden Rechtsgeschäfts zu prüfen (Beschl. des Sen. vom 23. Okt. 1908 Bd. 9 S. 523); wohl aber hat es darauf zu achten, ob die nach § 873 GG. zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderl. Einigung des Veräußerers und des Erwerbers gültig ist, und hat die Eintragung in das Grundbuch abzulehnen, wenn die Einigung der Beteiligten über die Rechtsänderung nicht wirksam ist, weil sie die Voraussetzung für den Übergang des Eigentums bildet. Steht der Eintragung ein Hindernis entgegen und ist der Mangel nach den Umständen leicht und ohne besonderen Zeitverlust zu beheben, so ist den Beteiligten nach § 18 Abs. 1 GG. eine angemessene Frist zur Beseitigung des Hindernisses zu bestimmen. Gegen diese Rechtsgrundlage verstößt der angefochtene Beschluß nicht. Mit Recht wird von dem N. G. die Auflassung der Beschwerdeführer zurückgewiesen, daß das Grundbuchamt nach Ziff. 8 Abs. 1 JWZef. vom 23. Okt. 1917 (JWBl. Weibl. S. 257) nur bei Urkunden, die außerhalb

Bayerns aufgenommen worden sind, zu prüfen habe, ob ein der Genehmigung bedürftiger Erwerb vorliegt. Abgesehen davon, daß die Prüfung nur „in der Regel“ unterbleiben soll, bezieht sich die Vorschrift, wie aus dem Zusammenhalte mit den Ziff. 2 bis 4 der Bef. erhellt, auf den Fall, wenn der Notar in der Urkunde bei der Bezeichnung der Person oder im Beglaubigungsvermerke festgestellt hat, daß der Erwerber als ausübender Landwirt anzusehen ist. Das ist aber hier nicht geschehen; die Beschwerdeführer behaupten auch gar nicht, daß die Erwerberin Landwirt i. S. der Anordnung des KrMin.s ist. Die Anschauung der Beschwerdeführer, daß Verträge über landwirtschaftl. Grundstücke zwischen Eltern und Kindern keiner Genehmigung bedürfen, hat im Wortlaute des Erlasses vom 15. Okt. 1917 keinen Halt; denn hier ist keinerlei Ausnahme vorgesehen. Der Zweck der Vorschrift ist allerdings, den Verkauf von landwirtschaftl. benutztem Grund und Boden durch Nichtlandwirte und insbesondere durch Kriegsgewinnler, die der Landwirtschaft bisher fernestanden, zur Sicherung der Volksernährung hintanzuhalten. Allein von diesem Standpunkt aus hat nicht das Notariat oder das Grundbuchamt zu ermitteln, ob die Uebertragung von Grundeigentum an Kinder unbedenklich und darum zuzulassen ist, sondern die Distriktsverwaltungsbehörde, der die Genehmigung der Rechtsübertragung obliegt. Wird Grundstückselgentum an einen Nichtlandwirt, wie hier, übertragen, so ist zu prüfen, ob die Rechtsänderung landwirtschaftl. Grundbesitz betrifft. Diese Frage ist gemäß Ziff. 1 der JMRef. vom 23. Okt. 1917 in der Regel nach der katastermäßigen Beschreibung des Vertragsgegenstandes zu beantworten. Gibt diese keine zuverlässige Auskunft, so kann der Zweifel darüber durch eine Bestätigung der Gemeindebehörde oder der Feldgeschworenen behoben werden. Weder das Notariat noch die Beschwerdeführer haben eine solche Bestätigung beigebracht. In der Auskunft des Bürgermeistersamts ist die Frage, ob der verkaufte Grundbesitz ein landwirtschaftl. Grundstück darstellt, nicht beantwortet. Das Bürgermeistersamt scheint sie zu bejahen, denn es vertritt die Ansicht, daß die Erwerberin als Landwirt zu erachten ist, und hält augenscheinlich aus diesem Grunde die Genehmigung für unnötig. Bestehen Zweifel darüber, ob Grund und Boden, der durch Vertrag unter Lebenden den Eigentümer wechselt, als landwirtschaftl. Grundstück zu gelten hat, so hat darüber die Distriktsverwaltungsbehörde zu entscheiden, die für die Erteilung der Genehmigung zu der Uebertragung des Eigentums an landwirtschaftl. Grundbesitz zuständig ist. Denn nach Ziff. 7 der VollzVorschr. des StM. des Innern vom 10. Dez. 1917 zu dem Erlasse des Kriegsministeriums (vgl. BayNotZfsh. 1917 S. 372 ff.) steht der Genehmigung in zweifelhaften Fällen die Erklärung der Distriktsverwaltungsbehörde gleich, daß ein der Genehmigung bedürftiger Erwerb nicht in Frage kommt; deshalb werden die Distriktsverwaltungsbehörden angewiesen, eine solche Erklärung auf Antrag auszustellen, wenn sie eine Genehmigungspflicht nicht als gegeben erachten. Auf diesem Wege sind daher die Zweifel zu lösen, die sich bei der Durchführung des Erlasses des Kriegsministeriums ergeben. Der Feststellung des Notariats, daß der vor ihm verkaufte und aufgelassene Grundbesitz nicht die Eigenschaft eines landwirtschaftl. Grundstücks hat, kommt keine Bedeutung zu. Das LG. geht davon aus, daß das verkaufte Anwesen ein landwirtschaftl. Grundstück ist. Dahingestellt kann bleiben, ob die Annahme richtig ist. Nach der Beschreibung des Vertragsgegenstandes und bei dem Umstande, daß das Anwesen zur Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Grundstücke dient, sind jedenfalls berechtigte Zweifel über diesen Punkt gegeben. Erst wenn die zur Lösung dieser Zweifel berufene Verwaltungsbehörde entweder die Genehmigung erteilt oder erklärt hat,

daß ein der Genehmigung bedürftiger Erwerb nicht vorliegt, ist das Hindernis beseitigt, das der Eintragung des Rechtsübergangs in das Grundbuch entgegensteht. Hiernach ist den Beschwerdeführern mit Recht eine Frist zur Besehung des Hindernisses bestimmt worden. (Beschluß des I. BS. vom 15. März 1918, Reg. III Nr. 14/1918). M.

4326

## III.

§ 182 Abs. 1 BGB. erfordert eine ausdrückliche Erklärung gegenüber dem einen oder anderen Teil; eine stillschweigende Genehmigung durch Betätigung des Genehmigungswillens genügt nicht. Der Buchhalter Sch. hat im Namen, jedoch ohne Vollmacht der Kaufmannsgatten B. mehrere diesen gehörende Grundstücke an die Beschwerdeführerin verkauft und aufgelassen. In Nr. IV des Vertrages ist bestimmt, daß die Ehegatten B. dem Vertrage nachträglich die Genehmigung erteilen werden und daß der beurkundende Notar ermächtigt wird, diese Genehmigung sowie die Mitteilung hiervon an Stelle der Beteiligten entgegenzunehmen. In einer auf die Urschrift der Vertragsurkunde gesetzten privatschriftlichen, von dem Notariate M. am 30. Januar beglaubigten Erklärung „genehmigten“ die Ehegatten B. „die vorstehende Urkunde“. Die so ergänzte Urkunde wurde dem Grundbuchamte zum Vollzuge vorgelegt. Dieses lehnte die Eintragung des Eigentumsübergangs ab, weil der beurkundende Notar nach § 171 ZGB. eine Vollmacht auf sich selbst nicht habe beurkunden können. Die Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen. Es fehle überhaupt jeder Nachweis dafür, daß die Genehmigungserklärung vom 30. Januar, sei es einem der Vertragsteile oder dem beurkundenden Notar gegenüber, abgegeben werden wollte. Allerdings nehme das ObLG. (Bd. 5 S. 42) an, daß die Genehmigung auch dann rechtswirksam erteilt sei, wenn die Genehmigungserklärung dem Grundbuchamte zur Herbeiführung der Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch vorgelegt werde. Diese Annahme entbehre aber der gefehl. Begründung und werde auch von der herrschenden Meinung abgelehnt. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Unerörtert kann bleiben, ob die Genehmigungserklärung dem beurkundenden Notar gegenüber abgegeben worden ist oder nicht. Denn auch im ersten Falle wäre die Bevollmächtigung des Notars zur Entgegennahme der Genehmigung nicht in der nach § 29 BGB. vorgeschriebenen Form nachgewiesen, da die Vorschrift des § 171 Nr. 1 den Notar hindert, eine Vollmacht auf sich selbst zu beurkunden (Sammlung Bd. 16 S. 140). Demnach ist dem Grundbuchamte, das nach § 20 BGB. die Rechtswirksamkeit der Auflassung zu prüfen hat, der Nachweis dafür nicht erbracht, daß die Auflassung nach der Vorschrift des § 182 Abs. 2 BGB. genehmigt worden ist. Dagegen kann, wie auch das Beschwerdegericht anzuerkennen scheint, unbedenklich angenommen werden, daß die Genehmigungserklärung vom 30. Januar bestimmungsgemäß dem Grundbuchamte vorgelegt wurde, um hiedurch die Eintragung des Eigentumsübergangs herbeizuführen. Hierin könnte eine rechtswirksame Betätigung des Genehmigungswillens erblickt werden, wenn mit der früheren Rechtsprechung des Senats grundsätzlich anzuerkennen wäre, daß die Vorschrift des § 182 Abs. 1 BGB. nur von der gegenüber einem Beteiligten abgegebenen Genehmigung handle und eine Genehmigung durch eine andere Betätigung des Genehmigungswillens nicht ausreiche. Diese Ansicht findet aber in den Gesetzgebungsverhandlungen und in dem Gesetze selbst keine zureichende Stütze und ist, wie dem Beschwerdegericht zugegeben werden kann, von der Rechtsprechung und der Rechtslehre im allgemeinen abgelehnt worden (RG. 64 S. 153; 85 S. 51;

Barneer 1908 Nr. 440, 1910 Nr. 322, 1915 Nr. 10; *RSZ.* 34 A 253, *Seuff.* Bd. 72 S. 797; *Blaud.* *RSZ.* (1) § 182 Anm. 1, § 925 Anm. 4a). Es ließe sich zwar noch fragen, ob nicht der als Erklärungsempfänger in Betracht kommende Beteiligte berechtigt wäre, von dem Erfordernisse des Zugesehens abzusehen und sich mit einer anderen Betätigung der Genehmigung zu begnügen (vgl. *Blaud* a. a. O. Bd. 1 S. 266 ff. Vorbem. 4, S. 338 Bem. 6). Hierauf braucht aber nicht eingegangen zu werden; denn die Vertragsteile sind in Nr. IV des Vertrags ausdrücklich davon ausgegangen, daß die Genehmigung ihnen gegenüber erklärt werden sollte. (Beschl. des I. ZS. vom 28. März 1918; *Reg.* III Nr. 16/1918). M.

4345

## B. Strafsachen.

### I.

Eine Strafsache kann an die bürgerlichen Gerichte nach § 9 Abs. 2 *MStGD.* abgegeben werden, wenn die Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen sachlich zusammenfällt. Aus den Gründen: Die *StrR.* ist der Anschauung, daß die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 *MStGD.* wegen des sachl. Zusammenstehens des Diebstahlsverbrechens mit militärischen Vergehen nicht vorliegen. Gegen diese Auslegung ergeben sich schon aus dem Wortlaute des § 9 Abs. 2 Bedenken. Die Zulässigkeit der Uebergabe ist davon abhängig gemacht, daß „lediglich eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze in Frage steht“. Hiernach wird das Gewicht auf die rechtliche Natur der strafbaren Handlung gelegt, deren Verfolgung den bürgerl. Gerichten überlassen wird. Ob die Militärperson, deren Uebergabe an das bürgerl. Gericht erfolgt, durch eine weitere selbständige Handlung sich gegen die Militärstrafgesetze verfehlt hat, ist nach der Fassung der Vorschrift gleichgültig; denn für maßgebend erklärt ist die Handlung, deren Verfolgung dem bürgerlichen Gericht abgetreten wird. Nur dann, wenn diese Handlung entgegen der Auffassung der Militärbehörde eine Zuwiderhandlung gegen die Militärgesetze darstellt oder wenn sie gleichzeitig (§ 73 *StGW.*) mehrere Strafgesetze verletzt, die teils dem bürgerl. Strafrechte, teils dem Militärstrafrecht angehören, ist die Uebergabe nicht rechtswirksam und zur Begründung der Zuständigkeit des bürgerl. Gerichts nicht geeignet. Auch die Entstehungsgeschichte des § 9 Abs. 2 *MStGD.* spricht dafür, daß die in dem angefochtenen Beschlusse vertretene Einschränkung nicht gemacht werden wollte ... (Die hier folgende Darlegung deckt sich im wesentlichen mit der in dem Beschlusse des *ObZS.* vom 12. Dez. 1916 *BayZfR.* 1917 S. 92 = amtl. Sammlung Bd. 16 S. 157). Die Vorschrift in § 10 Abs. 2 *MStGD.* ändert nicht zu einer anderen Auffassung. Diese Bestimmung war bereits im Entwurfe der *MStGD.* enthalten. Nach den Verhandlungen in der Kommission und nach dem Zwecke, der erreicht werden sollte, ist § 9 Abs. 2 als eine Erweiterung der Zuständigkeitsgrenzen der bürgerl. Strafgerichte gegenüber der Bestimmung in § 10 Abs. 2 gedacht. Der *StS.* kann aus diesen Gründen nicht der in dem Urteile des *RSZ.* vom 20. April 1917 (*Entsch.* Bd. 50 S. 352 [355]) vertretenen Anschauung beitreten, daß der Satz in § 10 Abs. 2: „welche mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht zusammenfallen“ die gleiche Bedeutung hat wie die Worte des § 9 Abs. 2 „sofern lediglich eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze in Frage steht“. Er hält vielmehr daran fest, daß durch diese Worte die Uebergabe nur bei rechtl. Zusammenstehen der Verletzung gegen die allgemeinen Strafgesetze mit einer Zuwiderhandlung gegen das Militärstrafrecht für unzulässig erklärt ist. Man

ging bei der Einfügung dieser Beschränkung wohl von der Ansicht aus, daß bei dem Vorliegen einer gleichzeitig gegen das Militärstrafgesetz verstoßenden Handlung für die Militärbehörden immer Grund bestehen werde, die Strafsache nicht den bürgerl. Strafgerichten zu übergeben. Die gleiche Beschränkung besteht auch nach § 4 *MStGD.*, wenn sich bei einer Straftat Personen, die teils der militärischen, teils der bürgerl. Strafgerichtsbarkeit unterstellt sind, als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Helfer beteiligt haben. (Beschl. vom 31. Jan. 1918, *BeschwReg.* 24/1918). Ed.

4295

### II.

Ein am Schlusse der Hauptverhandlung mündlich erklärter, aber nicht protokollierter Verzicht auf ein Rechtsmittel ist unwirksam. Aus den Gründen: Der Angekl. G. ließ gegen das in seiner Anwesenheit verkündete, auf Selbststrafe lautende Urteil des Schöffengerichts mit Schriftsatz seines Verteidigers unter Einhaltung der Vorschriften des § 355 *StPO.* Berufung einlegen. Auf dem Schriftsatze findet sich folgende vom Vorsitzenden des Schöffengerichts unterzeichnete „Vormerkung“: „Nach Verkündung des Urteils erklärte der Mitangekl. G., daß er die Strafe sofort begehren wolle und sich dem Urteil unterwerfe. Die Zahlung erfolgte nur deshalb nicht, weil sich der Amtsanwalt vorbehielt, allenfalls Berufung einzulegen.“ Das Protokoll über die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht enthält keine Erklärung des G., daß er auf Berufung verzichte oder sich dem Urteil unterwerfe; auch ein von dem Angekl. herrührendes, eine solche Erklärung enthaltendes Schriftstück befindet sich nicht bei den Akten. Durch Beschluß der *StR.* wurde in Anwendung der §§ 344, 354 ff., 363, 505 *StPO.* die Berufung als unzulässig verworfen, da nach der Bestimmungen und sicheren vom Protokollführer nachträglich als richtig bestätigten Vormerkung des Vorsitzenden des Schöffengerichts der Angekl. ausdrücklich erklärt habe, sich dem Urteile zu unterwerfen, hiedurch auf Berufung verzichtet habe und, wie Löwe-Rosenberg *N. 4a* zu § 344 *StPO.* bemerke, diese Erklärung an eine bestimmte Form nicht gebunden sei. Der Verteidiger G. legte gegen diesen Beschluß sofortige Beschwerde ein, weil G. eine ausdrückl. Verzichtserklärung nicht abgegeben habe. Die Beschwerde ist begründet, aber aus anderen als den vom Verteidiger vorgebrachten Gründen. Löwe-Rosenberg bemerkt zwar an der bezeichneten Stelle, daß eine bestimmte Form weder für die Jurisdiktion noch für den Verzicht vorgeschrieben ist, fügt aber hinzu, daß daher hier das in *N. 4* zu Buch 3 Abschn. 1 von der Einlegung der Rechtsmittel Besagte gilt. Dort ist ausgeführt, daß die Einlegung der Rechtsmittel nicht an eine besondere Form gebunden, sondern in allen Fällen zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich gemäß den Vorschriften in §§ 348, 355, 381 *StPO.* erfolgen kann. An dieser Stelle wird auf die Ausführungen *N. 8* ff. zu Buch 1 verwiesen. Diese behandeln eingehend und zutreffend die Form der Erklärungen der Prozeßbeteiligten und führen zur Aufstellung des richtigen Satzes, es gelte als Regel, als allgemeine Norm, daß, insoweit nicht etwas anderes in der Prozeßordnung vorgegeschrieben ist, alle Erklärungen der Prozeßbeteiligten ebensowohl mittels Einreichung eines formlosen d. h. an keine weitere Form gebundenen Schriftstücks, wie auch mündlich zu Protokoll abgegeben werden können. Unter bestimmten Formen sind besondere von den allgemeinen Formen verschiedene Formen verstanden, z. B. die besonderen Formen der §§ 170 Abs. 2, 385 Abs. 2, 406 Abs. 2, 430 Abs. 2, 436 Abs. 1. Es liegt auch in der Natur der Sache und ist um einer gesicherten Rechtspflege willen geboten, daß Erklärungen der Prozeßbeteiligten außerhalb der Hauptverhandlung und gerichtl. Termine,



falls sie richterlich gewürdigt werden sollen, in einer die Würdigung ermöglichenden Form abgegeben werden müssen. Mit anderen Worten: der Wille des prozessuale Befugnisse ausübenden Prozeßbeteiligten muß auch äußerlich erkennbar sein; hierzu ist nur die Schriftform geeignet; die StPD. kennt zwei solcher Formen: entweder die Einreichung eines Schriftsatzes oder die Beurkundung der mündl. Erklärung durch den Gerichtsschreiber. Für die Einlegung der Berufung ist nach § 355 StPD. die eine wie die andere Form zulässig. Berufungseinlegung ist die Wahrnehmung des Rechtes auf Berufung, Verzicht auf die Berufung ist die Aufgabe des Rechtes hierauf. Warum für letztere Erklärung, die regelmäßig weiträgendere Folgen hat als die Berufungseinlegung, schon die mündliche, nicht beurkundete Erklärung genügen sollte, ist nicht einzusehen. Deshalb hat auch das RG. stets ausgesprochen, daß die für die Einlegung von Rechtsmitteln geltenden Grundfätze auch für den Verzicht hierauf gelten. Die Nichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich ganz klar aus der Bestimmung in § 341 StPD. (RG. Bd. 32 S. 277 ff. und die dort aufgef. Entsch.; Vinoff, Die Rechtspr. des RG. zur StPD. bei § 344; DLG. München Bd. 9 S. 281; ebenso Stenglein N. 8; Buchelt und Keller N. 5, Schwarze N. 2 je zu § 344 StPD.). Der gegenteiligen Meinung des DLG. Celle in GoldtArch. Bd. 59 S. 364 kann nicht beigetreten werden. Da G. den Verzicht auf die Berufung in der Hauptverhandlung nach Verkündung des Urteils nur mündl. erklärt hat, der Verzicht aber protokolларisch nicht festgestellt worden ist, ist die Verzichtserklärung rechtl. bedeutungslos. (Beschl. vom 14. Jan. 1918, BeschwNleg. Nr. 37/1918). Ed.

4296

## III.

Zur Bejahung des Strafschärfungsgrundes in Art. 59 Ziff. 13 ZG. genügt es nicht, mit den Worten des Gesetzes die Anhaltspunkte anzuführen, die dort für die Absicht des Freblers, die Waldergengnisse zu veräußern, angegeben sind; vielmehr müssen die Verhältnisse des Einzelfalles festgestellt werden, die die Vermutung rechtfertigen. Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil stellt den zweiten Strafschärfungsgrund bloß mit den Worten des Gesetzes fest, wobei es nur an Stelle des Bedingungssatzes („wenn nach Beschaffenheit“ usw.) einen Kausalfatz („da nach Beschaffenheit“ usw.) setzt. Diese Begründungsart läßt die Annahme zu, daß das BG. die in Art. 59 Nr. 13 bezeichnete Vermutung als eine solche ansieht, die ein für allemal gesetzlich aufgestellt und erst durch einen Gegenbeweis des Freblers zu widerlegen ist. Diese Ansicht würde irrig sein; die Motive zu dem mit dem jetzigen Art. 59 gleichlautenden Art. 58 des älteren ZG. (AbgRVerh. 1851, Beil. Bd. I S. 608) ergeben, daß man die Annahme der Veräußerungsabsicht an gewisse äußere Anhaltspunkte knüpfen wollte, nämlich an eine Beschaffenheit des Entwendeten und an persönliche und häusliche Verhältnisse des Freblers von der Art, daß nach ihnen und nach ihren gegenseitigen Beziehungen das Gefrevelte nicht wohl zum Selbstverbrauch bestimmt sein konnte. Hiernach genügt zur Begründung der gesetzlichen Vermutung die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts nicht, vielmehr sind die Verhältnisse des Einzelfalles näher festzustellen (vgl. auch Ganghofer-Weber Anm. 12 zu Art. 59) und dann aus ihnen und aus der Wechselbeziehung der beiden vorangeführten Hauptumstände das Zutreffen oder Nichtzutreffen der Vermutung — ersterensfalls vorbehaltlich des Gegenbeweises — abzuleiten. Durch Nichtbeachtung dieser durch das sachl. Recht gebotenen Behandlungsweise verstößt das Urteil des BG. gegen Art. 59 Nr. 13 a. a. D. (Urt. vom 28. Febr. 1918, RevReg. Nr. 48/1918). Ed.

4330

## Oberlandesgericht München.

I.

Rückgriffprozeß; Bindung des Gerichts (§§ 901, 907 RVerfD.). Die RVerfD. spricht in den §§ 901, 907 nicht von bestimmten Prozessen zwischen bestimmten Personen, sondern nur davon, ob ein ordentliches Gericht „über solche Ansprüche“ zu erkennen hat. Ueber Ansprüche im Sinne der §§ 903, 907 wird aber auch erkannt, wenn der Unternehmer einen Dritten verklagt, ihm das kraft Gesetzes oder Vertrages zu ersehen, was der Träger der öffentlichen Unfallversicherung dem Unfallverletzten auf Grund Rentenbescheids leisten muß und was er jetzt nach § 903 von dem strafrechtlich verurteilten Unternehmer fordert. Das entspricht durchaus dem Zweck der §§ 901, 907 RVerfD., nämlich widerstreitende Urteile auszuschließen, die hier besonders mißlich wirken. So hat auch das ReichsG. in einem Falle privater Haftungsübernahme entschieden (Recht 1913 Nr. 2787). Ein rechtserheblicher Unterschied zwischen einer solchen einzelnen privaten Haftungsübernahme und der Haftpflichtversicherung bei einer Versicherungsgesellschaft besteht nicht. Die Bindung des Gerichts im Rückgriffprozeß gegen die Versicherungsgesellschaft ergäbe sich übrigens auch, ganz abgesehen von den §§ 907, 901 RVerfD., schon aus dem Begriffe der Haftpflichtversicherung als solcher nach § 149 VerfVertrG. (Urteil v. 4. Juni 1917, L 129/17 I). N.

4270

II.

Zukündigkeit des Gewerbegerichts für Gehaltsklagen von Privatdetektivs (§ 3 GewGG.). Auskunftsteil und Privatdetektivbureaus fallen unter die Gewerbeordnung (vgl. § 35 GemD.; DLG. München in Straff. Bd. 9 S. 166); Gehaltsklagen ihrer gewerblichen Angestellten im Umfange des § 3 GewGG. gehören also vor das Gewerbegericht. Nun hat allerdings das Amtsgericht nur festgestellt, daß der Kläger angeblich „als Gehilfe oder Betriebsbeamter“ angestellt werden sollte. Betriebsbeamte fallen aber unter das GewGG. nur, wenn ihr Jahresarbeitsverdienst 2000 M nicht übersteigt, während der Bezug des Klägers sich auf  $12 \times 175 = 2100$  M berechnet. Indessen hat der Kläger — der sich selbst als „Kaufmann“ bezeichnet — seinen Anhaltspunkt dafür gegeben, daß er überhaupt als Betriebsbeamter d. h. in eine leitende Stellung eintreten sollte oder daß ihm höhere technische Dienstleistungen obliegen sollten (vgl. §§ 3 GewGG., 133<sup>a</sup> GewD.); nicht jede Ausspähung oder Nachrichtensammlung ist ein höherer technischer Dienst. Hiernach erweist sich das Urteil des Amtsgerichts auf Unzuständigkeit im Ergebnis als richtig und die Berufung als aussichtslos. (Beschl. vom 17. April 1918 BeschwN. 110/18 I). N.

4346

## Oberlandesgericht Nürnberg.

Rechtshilfe zur Bewirkung von Unterschriftenzeichnungen für das Handelsregistergericht nach vorheriger Anmeldung von Minderungen. Zu Protokoll des AG. N. als Registergerichts wurde die Bewilligung des bisherigen Geschäftsinhabers zur Fortführung der Firma durch den neuen Geschäftsinhaber, sowie die Procura-Erteilung an einen Dritten beurkundet und die Eintragung der Minderung und der Procura-Erteilung in das Handelsregister bewilligt und beantragt. Um die Bewirkung der erforderlichen Zeichnungen wurde vom Registergericht das AG. S. als Wohnsitzgericht ersucht. Dieses lehnte ab, da die Zeichnungen persönlich bei dem Registergerichte zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen seien. Das DLG. beschloß, es sei dem Ersuchen stattzugeben.



In den Gründen ging das OLG zunächst von den Grundfäden aus, die es im Beschlusse vom 16. Dez. 1912 (BayZfR. 1913, 133 ff.) für das Verfahren zur Vereinigung der Handelsregister entwickelt hatte, und führte für den vorliegenden Fall noch weiter aus: Nach § 12 HGB., § 128 FGO. (im Gegensatz zu § 11) sind die zur Aufbewahrung bei dem Registergerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften, wie durch den Firmeninhaber nach §§ 29, 31 I., durch den Prokuristen nach § 53 II HGB., persönlich bei dem Gerichte — d. i. regelmäßig zum Protokoll des zuständigen Registerrichters — zu bewirken oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts zu vollziehen oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. Hierbei handelt es sich nicht um eine von den Beteiligten ausgehende selbständige Beurkundung einer Erklärung, für deren Rechtsformlichkeit die Beteiligten bei Ablegung ihrer Unvollziehbarkeit von Anfang an selbst zu sorgen haben, wie z. B. im Falle der Annahme eines Angebots, der Bewilligung einer Hypotheklöschung u. a. (OLGApr. 14, 328; Carlebach, FGO. S. 26 Anm. 6 zu § 32; Reidel, FGO. [2.] S. 300 Anm. 8 zu § 125). Die einschlägigen Beurkundungen und Anträge sind vielmehr schon zum Protokoll des Registergerichts erfolgt, nur die daneben erforderlichen Zeichnungen von Unterschriften stehen noch aus. Da diese nicht zur Anmeldung über die Aenderung des Firmeninhabers oder über die Procura als wesentliche Voraussetzungen gehören, können die Aenderung des Inhabers und die Procura sofort nach deren Anmeldung in das Handelsregister eingetragen und die Firmenzeichnung erst später nachgeholt werden (Staub, FGO. [9.] I. S. 91, Anm. 2 zu § 12; OLGApr. 19, 309). Beim Registergericht ist mit jenen Anträgen ein Verfahren über Berichtigung des Handelsregisters anhängig geworden, zu dessen gefehmlicher Durchführung das Registergericht von Amts wegen verpflichtet ist (§§ 14, 29, 31 I HGB.; §§ 12, 132 ff. FGO.; DJZ. 1903, 150; OLGApr. 14, 328 Schluf.; 25, 272; ferner §§ 175 ff., 25 ff., 187, 39 ff. ZMVerf. vom 24. Dez. 1899 [ZMBl. S. 815 ff.] über die Führung des Handelsregisters). Diese Amtspflicht macht es dem Registergericht auch hier möglich, statt das an sich im § 14 HGB. vorgeschriebene Ordnungsstrafverfahren sofort einzuleiten, die Beteiligten zunächst behufs Bewirkung der Unterschriftenzeichnung zu vernehmen oder durch die Amtsgerichte ihrer Wohnsitze vernehmen zu lassen. Ein solches Ersuchen ergeht in der allgemeinen nach § 8 HGB., §§ 1, 125 ff. FGO. den Gerichten übertragenen Angelegenheit der Handelsregisterführung und ist auch an sich zulässig (§ 2 FGO.; § 159 II HGB., Staub a. a. O. I. S. 91 Anm. 2 zu § 12; DJZ. 1901, 440; OLGApr. 25, 272 gegen 1, 357). Die Entgegennahme der Zeichnung erfordert auch nicht etwa eine dem Registergericht allein vorbehaltenen mitwirkende Tätigkeit, wie es z. B. die dem Nachlassgericht allein obliegende Eröffnung eines Testaments ist. Wenn nach § 128 FGO. die Zeichnung zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen kann, so muß auch die Bewirkung der Zeichnung vor einem ersuchten Richter geschehen. Nach § 12 HGB. verlangt die persönliche Vornahme der Zeichnung nicht vor dem „zuständigen“ Gerichte, sondern vor dem Gerichte schlechtweg (§ 8 HGB.; §§ 1, 125 FGO.); das Erfordernis der „persönlichen“ Bewirkung steht nur im Gegensatz zur schriftlichen „Einreichung“ in besonderer Form. Das Registergericht hat zudem in seinem Protokoll über die Anmeldung die Unterlagen für die Entgegennahme der Zeichnungen schon aus dem Handelsregister und nach den Anträgen der Beteiligten festgestellt und damit dem mit dem Erfordernisse der persönlichen Zeichnung mitverfolgten Zwecke vorgearbeitet. Die Zulassung solcher Ersuchen trägt den Bedürfnissen des Lebens Rechnung und ist um so bedeutungsvoller, als nach § 2 der oben angeführten ZMVerf. auf Grund des § 125 II FGO. jedes

Amtsgericht am Sitz eines Landgerichts das Handelsregister für alle Amtsgerichte des Landgerichtsbezirks zu führen hat. (Im übrigen wird auf den eingangs erwähnten früheren Beschluß verwiesen). (Beschl. des II. ZS. vom 18. März 1918, BeschwR. 39/18). W—r.

4322

### Oberlandesgericht Augsburg.

**Beweis der Vaterschaft.** Das Amtsgericht hatte den Anspruch der Klägerin auf Anerkennung der Vaterschaft durch den Beklagten abgewiesen, weil es die (unbedingte) Aussage der Kindsmutter, daß sie keiner anderen Mannsperson während der einrechnungsfähigen Zeit beigewohnt habe, für nicht voll glaubwürdig hielt, dagegen den Beklagten zur Zahlung des Unterhalts verurteilt, weil dem Bekl. der Beweis der mehreren Zuhälterei gelungen war. — Das Landesgericht wies das Armenrechtsgesuch der Klägerin unter Bezugnahme auf die Abhandlungen in BayZfR. 1917, 112, 269, 272 zurück und bezeichnet die Anschauung, daß beide Ansprüche auf Vaterschaft und Unterhalt nur in gleicher Weise zu entscheiden seien, als unrichtig. Der der Klägerin obliegende Beweis ihrer Abstammung vom Beklagten sei nicht als erbracht anzusehen. — Das Oberlandesgericht hat das Armenrecht bewilligt mit der Begründung: Der Beklagte hat innerhalb der Empfängniszeit der Kindsmutter beigewohnt. Daß weitere Mannspersonen ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt haben, ist bis jetzt nicht bewiesen. Der Klägerin kann der Beweis, daß eine Mitwohnung dritter Mannspersonen nicht stattgefunden habe, nicht auferlegt werden, weil er bei Ausschaltung des Zeugnisses der Kindsmutter nicht zu führen ist. Bei Berücksichtigung dieses Zeugnisses wäre aber die Nichtmitwohnung der Klägerin ist also nicht aussichtslos. (Beschl. des ZS. vom 12. Dezember 1917, II 102/1917).

4204

Goldbach.

### Landgericht Frankenthal.

**RIchG. § 5 Abs. 1 Nr. 2. Zwangsversteigerung gegen Kriegsteilnehmer: Die Versteigerung eines zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft nach HGB. gehörigen Grundstücks ist unzulässig, wenn einer der Abkömmlinge Kriegsteilnehmer ist. Aus den Gründen: Nicht entscheidend ist der Umstand, daß im vorliegenden Fall die Witwe allein als Schuldner und Vollstreckungsgegner i. S. des ZGB. anzusehen ist. Die Entscheidung hängt nicht ab von der rechtlichen Stellung, welche dem Beschwerdeführer in einem gegen das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft, an der er beteiligt ist, gerichteten Zwangsvollstreckungsverfahren gegenüber den betreibenden Gläubigern zukommt, sondern von dem Rechtsverhältnis, in dem er zu dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung steht. § 5 des RIchG. vom 4. August 1914 spricht zwar von Zwangsvollstreckung gegen die in § 2 bezeichneten Personen, gemeint ist aber offenbar die Zwangsvollstreckung in das Vermögen dieser Personen. Das Gesetz ist eine wirtschaftliche Maßnahme und will ausschließlich die Vermögensrechte der Kriegspersonen selbst und ihrer nächsten Angehörigen vor dem Zugriff der Gläubiger schützen. Es treten also die Beschränkungen nur dann — dann aber auch wirklich — ein, wenn die Vollstreckung in das Vermögen des Kriegsteilnehmers — dazu gehört auch Miteigentum — bewirkt werden soll (vgl. Güthe-Schlegelberger Bd. 1 S. 109, Bruchot Bd. 59 S. 40). Nun steht bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft den Abkömmlingen an dem Gesamtgut und damit auch an den einzelnen zum Gesamtgut ge-**

hörigen Gegenständen Miteigentum zu, allerdings nicht ein Miteigentum nach Bruchteilen, sondern Miteigentum nach dem für die allgemeine Gütergemeinschaft in §§ 1438, 1443 BGB., für die fortgesetzte Gütergemeinschaft in §§ 1483, 1487, 1443 BGB. ausgesprochenen Grundsatz des „deutschtöchtlichen Miteigentums“ als einer „Gemeinschaft zur gesamten Hand“. Das zu einem ganzen vereinigte Vermögen ist sonach gemeinschaftliches Vermögen des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge, der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge sind mithin Träger des Gesamtgutes (vgl. Staubinger § 1438 Anm. 1 und 2). Das Miteigentum der Abkömmlinge an dem Gesamtgut ist aber schon während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft kein inhaltloses, gebundenes Recht (f. §§ 1445, 1487 BGB.). Das in §§ 1487, 1443 BGB. dem überlebenden Ehegatten eingeräumte Recht der Prozeßführung muß gegenüber dem in § 1445 BGB. enthaltenen Rechtsatz umso mehr in den Hintergrund treten, als es sich bei der Prozeßführung durch den überlebenden Ehegatten im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht um eine Verwaltungshandlung zur Erhaltung des Vermögens, sondern vielmehr darum handelt, daß der überlebende Ehegatte an einer Veräußerung des Gesamtgutes oder von Teilen desselben zugunsten der Gläubiger mitzuwirken hat (vgl. Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 9 S. 113). Es ist auch nicht einzusehen, warum der Abkömmling, der Kriegsteilnehmer ist, in dem Falle, daß die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nur gegen den überlebenden Ehegatten betrieben wird, des ausnahmsweisen außerordentlichen wirtschaftlichen Schutzes des § 5 a. a. O. entbehren sollte, während er in dem Fall, daß die Zwangsvollstreckung formell auch gegen ihn betrieben wird, ohne Zweifel den Schutz des § 5 genießen würde. Würde man in dieser Richtung einen Unterschied machen, so hätte es der Gläubiger in der Hand, den Abkömmling, der Kriegsteilnehmer ist, des Schutzes des § 5 einfach dadurch zu berauben, daß er sich mit einem Vollstreckungstitel und einem Vollstreckungsbegehren gegen den überlebenden Ehegatten begnügt oder wie hier sein Vollstreckungsbegehren nur gegen den überlebenden Ehegatten richtet, obwohl er sich im Besitz eines Vollstreckungstitels gegen den überlebenden Ehegatten und die sämtlichen Abkömmlinge befindet. Die Erwägungen in der Entsch. d. OLG. Hamm vom 15. März 1915 (DZJ. 1915 S. 726 unter OLG. Essen) treffen auf den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach BGB. nicht zu. Daß der dem Beschwerdeführer, der Kriegsteilnehmer i. S. des § 2 a. a. O. ist, zuzubilligende Schutz dazu führt, daß die von der Gläubigerin beantragte Zwangsversteigerung überhaupt unterbleiben muß, ergibt sich, anders als in dem Fall, daß es sich um Miteigentum zu Bruchteilen handelt (vgl. § 864 ZPO., Recht 1915 S. 621 Nr. 1195) daraus, daß bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Anteile des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge am Gesamtgut der Pfändung nicht unterworfen sind (§ 860 ZPO.). (Beschl. vom 5. Februar 1918, Beschw.-N. 2/18 I., bestätigt durch Beschluß des OLG. Zweibrücken, Beschw.-Reg. 13/18 vom 5. März 1918).

4325

Landgerichtsrat Kolb in Frankenthal.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Ueber den Vollzug des Gerichtskostengesetzes enthält eine Bekanntmachung des Großh. hess. Ministeriums der Justiz vom 30. Januar d. Js., die Prüfung des Kosten- und Stempelwesens in den Jahren 1913 und 1914 betr. (ZMBl. Nr. 3) die folgenden auf Entscheidungen des OLG's Darmstadt sich stützenden Bemerkungen und

Befürwägungen, mit deren Wiedergabe wohl auch außerbeherrschenden Behörden gebietet sein wird:

Zu § 26. Die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht in Gemäßheit des § 697 ZPO. ist nach § 26 Abs. 1 Ziff. 1, 2 OLG. gebührenpflichtig. Die Verweisungsgeldgebühr wird absorbiert, sobald in dem weiteren Verfahren vor dem Landgericht eine Entscheidungsgebühr entsteht, die mindestens ebenso groß ist, wie die Gebühr für den Verweisungsbefehl (Beschl. Großh. OLG's vom 25. Juni 1915 W. 153/15).

Zu § 38. Wenn ein Zeugnis über die Rechtskraft des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils nicht vorgelegt wird, so bemißt sich das Verfahren wegen Rückgabe der Sicherheit nach § 109 ZPO. auch dann, wenn wegen der bereits vorliegenden Einwilligungserklärung des Gegners die im Abs. 1 des § 109 vorgesehene Fristbestimmung entbehrlich wird, und es ist für die Anordnung der Rückgabe der Sicherheit die Gebühr des § 38 Ziff. 2 zu erheben (Beschl. Großh. OLG's vom 20. September 1915 W. 222/15).

Zu § 46. Die Gebühr für die in der Berufungsinstanz angeordnete Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 35') schließt die Gebühr des § 46 für die Zurücknahme der Berufung nicht aus, da das Verfahren im Sinne des § 35' für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit gilt (§ 39) (Beschl. Großh. OLG's vom 11. Januar 1915 U. 309/14).

Zu § 81. Der Beklagte als Einspruchskläger kann, nachdem das Verfahren nach Verhandlung über den Einspruch beruhen geblieben ist, nicht zur Voranschließung nach den §§ 18, 28, 32, 81, 94 OLG. herangezogen werden (Beschl. Großh. OLG's vom 18. August 1915 W. 205/15).

Zu § 98. Die Gebührenfreiheit erstreckt sich nur auf die aufgelegten, nicht auch auf die übernommenen Kosten (Beschl. Großh. OLG's vom 10. März 1916 U. 194/15, veröffentlicht in der Hess. Rechtsprechung, 17. Jahrg. S. 56).

4248

## Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts<sup>1)</sup> (Zeitraum vom 15. März bis 15. April 1918).

### A. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

#### I. Allgemeine Vorschriften.

1. BO. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 (RStBl. S. 123). Nach § 1 bedarf die Auflassung eines Grundstücks, die Bestellung eines dinglichen Rechtes zum Genuß der Erzeugnisse eines Grundstücks sowie jede Vereinbarung, die den Genuß der Erzeugnisse oder die Verpflichtung zur Uebereignung eines Grundstücks zum Gegenstande hat, dann, wenn das Grundstück über 5 ha groß ist, zur Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde (Ausnahmen f. § 2). Die Genehmigung kann auch unter Auflagen erteilt werden. § 3 macht die Verfassung der Genehmigung davon abhängig, daß das Grundstück zum Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft bestimmt ist, und bezeichnet die Gründe, aus denen die Genehmigung versagt werden darf. Nach § 6 kann die zuständige Behörde dem Eigentümer oder Besitzer von lebendem oder totem Inventar, das zu einem landwirtschaftlichen Grundstück gehört oder sich auf einem solchen befindet, die Veräußerung oder die Entfernung des Inventars oder einzelner Stücke von dem Grundstück untersagen, wenn hierdurch die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Grundstücks zum Schaden der Volksernährung gefährdet würde. Strafbestimmungen § 7, Ausführungsbestimmungen § 8; danach haben die Landeszentralbehörden insbesondere zu bestimmen, wann die Vorschriften der BO. ganz oder teilweise,

<sup>1)</sup> Regler Bericht S. 126 dieser Zeitschrift.

im ganzen Staatsgebiet oder in einzelnen Teilen in Kraft treten sollen.

2. **VO.** über eine Anbau- und Ernteflächenerhebung im Jahre 1918 vom 21. März 1918 (RSBl. S. 133). Die Erhebung soll in der Zeit vom 6. Mai bis 1. Juni 1918 für die in § 1 aufgeführten Früchte, Pflanzen und Gewächse sowie für Wiesen- und Weideflächen stattfinden. Bestraft wird nach § 12, wer vorsätzlich oder fahrlässig die Angaben, zu denen er nach der **VO.** oder den Ausführungsbestimmungen dazu verpflichtet ist, nicht oder unrichtig oder unvollständig macht oder wer dem § 7 Abs. 2 zuwider das Betreten der Grundstücke oder die Einsicht in die Geschäftsbücher verweigert.

3. **VO.** über Maßnahmen zur Beschränkung des Fremdenverkehrs vom 13. April 1918 (RSBl. S. 186). § 1 ermächtigt die Landeszentralbehörden, mit Zustimmung des Reichskanzlers Bestimmungen zu erlassen, wodurch der Aufenthalt, die Beherbergung und der Zugang ortsfremder Personen in Heilbädern, Kurorten und Erholungsplätzen sowie an Orten mit weniger als 6000 Einwohnern in der Zeitdauer oder in anderer Weise beschränkt werden. Zuwiderhandlungen werden nach § 2 bestraft.

## II. Einzelne Vorschriften.

1. **VO.** über die Preise von Schlachtrindern vom 15. März 1918 (RSBl. S. 128): Festsetzung des Höchstpreises für Schlachtrinder beim Verkauf durch den Viehhalter auf 80 M für 50 kg Lebendgewicht unter Aufhebung der bisherigen Preisabstufung nach dem Lebendgewicht.

2. **VO.** über das den Unternehmern landwirtschaftlicher Betriebe für die Ernährung der Selbstverfoger zu belassende Brotgetreide vom 21. März 1918 (RSBl. S. 132): Herabsetzung der monatlichen Ration der Selbstverfoger von 8 1/2 auf 6 1/2 kg Brotgetreide.

3. **VO.** über die Einfuhr von Wein vom 23. März 1918 (RSBl. S. 147). Wein, der aus dem Ausland eingeführt wird, muß nach § 1 der Weinhandelsgesellschaft m. b. H. in Berlin angemeldet und darf nach § 2 nur durch diese Gesellschaft oder mit ihrer Genehmigung in den Verkehr gebracht werden. Nach § 3 hat der Einführende den Wein bis zu dessen Abnahme sorgfältig einzulagern, sachgemäß zu behandeln, handelsüblich zu versichern und auf Abruf zu verladen. Strafsatz § 8.

4. **VO.** betreffend Aenderung des Weingefehes vom 28. März 1918 (RSBl. S. 155): Ermächtigung des Reichskanzlers, von dem Verbote in § 13 des Weingefehes, wonach Getränke, die den Vorschriften der §§ 2, 3, 4, 9 und 10 zuwider hergestellt oder behandelt worden sind, und Traubenmaische mit einem nach § 3 Abs. 1 oder § 4 unzulässigen Zusatz nicht in Verkehr gebracht werden dürfen, Ausnahmen zuzulassen.

5. **VO.** über den Höchstpreis für Häcksel vom 19. März 1918 (RSBl. S. 132): Erhöhung des Erzeugerhöchstpreises auf 120 M für die Tonne.

6. **VO.** über die Zuständigkeit der Reichsfuttermittelstelle, Geschäftsabteilung, G. m. b. H. (Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte) vom 22. März 1918 (RSBl. S. 146). Sie bestimmt, daß in allen auf Grund des § 3 des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 erlassenen Vorschriften, in denen die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. in Berlin genannt ist, an ihre Stelle, soweit es sich um Futtermittel und deren Hilfsstoffe handelt, die Reichsfuttermittelstelle, Geschäftsabteilung, G. m. b. H. in Berlin tritt.

## B. Sonstige Vorschriften.

### 1. Vorschriften für Druckpapier.

Def. vom 28. März 1918 (RSBl. S. 156). § 1 ermächtigt die Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe auch für die Zeit vom 1. April bis

30. Juni 1918 zur Festsetzung der Druckpapiermengen, die Verleger und Drucker von Zeitungen, Druckwerken, Musikalien, Zeitschriften und sonstigen periodisch erscheinenden Druckschriften beziehen und verbrauchen dürfen. § 2 stellt Zuwiderhandlungen unter Strafe.

### 2. Vorschriften für Petroleum.

Def. vom 30. März 1918 (RSBl. S. 171): Aenderung des § 1 der Ausführungsbestimmungen vom 1. Mai 1916 zu der **VO.** über die Höchstpreise für Petroleum usw. vom 8. Juli 1916 (RSBl. S. 420) dahin, 1. Mai 1918 (RSBl. S. 350) daß mit der in Abs. 2 vorgesehenen Ausnahme Petroleum bis einschließlich 16. September 1918 zu Leuchtzwecken an Wiederverkäufer vom 15. April 1918 ab und an Verbraucher vom 1. Mai 1918 ab nicht mehr abgesetzt werden darf.

### 3. Vorschriften für Seife.

Def. vom 9. April 1918 (RSBl. S. 181). Sie sieht eine einmalige Sonderabgabe von 50 gr KA-Seife an die Verbraucher im April oder Mai 1918 vor und verpflichtet den Verkäufer, die Abgabe auf dem Stamme der Seifenart zu vermerken; Zuwiderhandlungen hiergegen sind strafbar.

### 4. Vorschriften für Aktien und sonstige Geschäftsanteile von Kolonialunternehmungen.

Def. vom 20. Januar 1918 (RSBl. S. 177). Nach § 1 dürfen Rechtsgeschäfte, durch die Aktien oder sonstige Geschäftsanteile der Kolonialgesellschaften und der im einzelnen noch aufgeführten Unternehmungen ganz oder teilweise von einem Deutschen oder von einer Gesellschaft mit inländischem Sitz an Ausländer übertragen oder Verpflichtungen zu solchen Übertragungen begründet werden sollen, nur mit Genehmigung des Reichskanzlers vorgenommen werden. Das gleiche gilt von Rechtsgeschäften, durch die Aktien oder Geschäftsanteile der bezeichneten Art, die einem Deutschen oder einer Gesellschaft mit inländischem Sitz gehören, für Rechnung von Ausländern erworben werden sollen. Dem rechtsgeschäftlichen Erwerb steht ein Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung gleich, dem Erwerb durch Ausländer oder für Rechnung von Ausländern der Erwerb durch solche Deutsche oder für Rechnung solcher Deutschen, die ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt nicht innerhalb des Deutschen Reiches haben, sowie der Erwerb durch solche Gesellschaften oder für Rechnung solcher Gesellschaften, die ihren Sitz im Ausland haben oder deren Kapital zum größeren Teile Ausländern zusteht. Strafsatz § 2.

4352

**Ueber die Vorlegungsfrist bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen** ist am 28. März d. J. eine **VO.** ergangen (RSBl. S. 153). Zur die Geltendmachung der Ansprüche aus Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen kommen zweierlei Fristen in Betracht, die Verjährungsfrist und daneben noch die in § 801 bestimmte Vorlegungsfrist: werden Scheine der bezeichneten Art nicht innerhalb vier Jahren dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt, so erlischt der Anspruch aus ihnen mit dem Ablaufe dieser Frist, die mit dem Schlusse des Jahres beginnt, in dem die für die Leistung bestimmte Zeit eingetreten ist; mit dem Ende dieser Vorlegungsfrist beginnt dann, wenn der Schein vorgelegt worden ist, die zwei Jahre betragende Verjährungsfrist. Die Verjährungsfrist, die in § 197 BGB. für Rückstände von Zinsen und anderen wiederkehrenden Leistungen vorgesehen ist, kann in Folge der bekannten wiederholten Verlängerung durch Verordnungen des Bundesrats nicht vor dem Schlusse des Jahres 1918 enden. Vielfach hat man im Verlehe die Vorlegungsfrist des § 801 wie eine Verjährungsfrist behandelt; auch staatliche Verwaltungen haben während des Krieges Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine noch

nach Ablauf der Vorlegungsfrist eingelöst u. damit auf diese die Bestimmungen über die Verlängerung der Verjährungsfristen entsprechend angewendet. Um jedoch eine sichere Rechtslage zu schaffen, hat die eingingangene Angelegenheit der Vorlegung der Fristen des § 801 BGB. 2 nun in der gleichen Weise wie die kurzen Verjährungsfristen erstreckt, soweit sie am 31. Juli 1914 noch nicht abgelaufen waren. Sie hat dies mit rückwirkender Kraft getan: Fristen, die in der Zwischenzeit abgelaufen sind, sollen als nicht abgelaufen, das mit dem Ablauf erloschene Recht als nicht erloschen gelten. Dies jedoch mit einer Ausnahme: nach § 804 BGB. kann der bisherige Inhaber eines Scheines der fraglichen Art, der dessen Verlust dem Aussteller vor dem Ablauf der Vorlegungsfrist angezeigt hat, nach Ablauf der Frist die Leistung verlangen. Würde nun ein solcher Schein nachträglich unter Berufung auf die infolge der V.D. eingetretene Erstreckung der Vorlegungsfrist von einem anderen vorgelegt werden, so käme der Aussteller in die Lage zweimal zahlen zu müssen. In den Fällen, in denen der Aussteller die Leistung schon nach § 804 BGB. bewirkt hat, beginnt darum die Vorlegungsfrist nicht wieder zu laufen.

4353

**Kriegswirtschaft und Gläubigersicherheit.** Durch kriegswirtschaftliche Maßnahmen wird vielfach nicht nur der Eigentümer des von ihnen betroffenen Grundstücks, sondern auch der Dritte berührt, der als Gläubiger einer Reallast, Hypothek, Grund- oder Rentenschuld — „der Gläubiger“, wie wir ihn im folgenden schlechthin nennen wollen — aus dem Grundstück Befriedigung zu suchen hat; man denke z. B. an die Abnahme eines Kupferdaches. Die wirtschaftliche Verschlechterung des mit dem Gläubigerrechte belasteten Grundstücks, die solche Maßnahmen mit sich zu bringen pflegen, könnte an sich dem Gläubiger Rechte gegen den Eigentümer geben, der aber andererseits selbst durch diese Maßnahmen vielfach eine Einbuße erleidet und darum ein durch sie veranlaßtes Vorgehen des Gläubigers gegen ihn als ungerechtfertigte Härte empfinden möchte. Hinwiederum wäre es unbillig, wenn in Fällen, wo dem Eigentümer eine Entschädigung zusteht, diese nur ihm und nicht auch dem in seiner Sicherheit beeinträchtigten Gläubiger zugute käme. Hier einen Ausgleich zu schaffen, dem Eigentümer zu geben, was des Eigentümers ist, und dem Gläubiger, was des Gläubigers ist, bezweckt die am 1. d. Mts. in Kraft getretene R N B. D. vom 11. April d. Js. über die Einwirkung kriegswirtschaftlicher Maßnahmen auf Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden (R N B. D. S. 183), und zwar will Art. 1 einer unbilligen Schädigung des Eigentümers vorbeugen, während die folgenden Bestimmungen um der Gläubiger willen erlassen sind.

I. Dreierlei kriegswirtschaftliche Vorgänge unterscheidet Art. 1 B. D., die dem Gläubiger Grund zu einem Vorgehen gegen den Eigentümer geben könnten:

1. Infolge einer kriegswirtschaftlichen Maßnahme, insbesondere einer Zusammenlegung gewerblicher Betriebe, wird das auf einem Grundstücke betriebene Unternehmen eingestellt;

2. aus der gleichen Ursache werden Bestandteile und Zubehörsstücke, die zu dem Betriebe des eingestellten Unternehmens gebüht hatten, vom Grundstück entfernt;

3. von einem Grundstück werden Bestandteile oder Zubehörsstücke entfernt, die zu kriegswirtschaftlichen Zwecken beschlagnahmt sind.

Der Fall unter 1. ist nach der Begründung der B. D. nicht nur dann gegeben, wenn gewerbliche Betriebe von Amts wegen, z. B. nach der B. D. vom 17. März 1917 über die Errichtung von Versteilungs-

und Betriebsgesellschaften in der Schuhindustrie (R N B. D. S. 236) oder der B. D. vom 2. November 1917 über die Zusammenlegung von Brauereibetrieben (R N B. D. S. 993) zusammengelegt werden, sondern auch dann, wenn eine derartige Zusammenlegung aus Gründen der Kriegswirtschaft ohne unmittelbaren amtlichen Zwang erfolgt. Als weitere Beispiele führt die Begründung die Fälle an, daß Betriebe wegen des durch den Krieg verursachten Mangels an Roh- oder Betriebsstoffen oder des aus entsprechenden Gründen eintretenden Fehlens von Arbeitskräften eingestellt werden. Auch ein unmittelbares Betriebsverbot z. B. von Aufführungen oder Tanzaufführungen in einer Wirtschaft oder die Schließung eines Unternehmens durch die Behörde, kann hierher gehören, wenn diese Maßnahme durch Rücksichten auf die Kriegswirtschaft veranlaßt ist. Der völligen Einstellung eines Unternehmens wird wohl dessen Beschränkung, die teilweise Einstellung, gleichgültig sein, sofern sie eine der Rechtsfolgen auslösen könnte, gegen die der Art. 1 den Eigentümer schützen will.

Zu 2. Wird aus einem Anlasse der bezeichneten Art ein Unternehmen eingestellt, so würden die zu seinem Betriebe bestimmte Einrichtung und Ausrüstung des Grundstücks, Maschinen, Werkzeuge u. dgl., auch Borräte, soweit sie nicht beschlagnahmt werden, brachliegen und dadurch vielfach dem Verfall oder der Verschlechterung ausgesetzt sein. Was sonst den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwiderlaufen würde, die Berufung jener Gegenstände, kann unter diesen Umständen wirtschaftlich geboten sein und darf dem Eigentümer keine Rechtsnachteile bringen.

Zu 3. ist vor allem auf den Fall zu verweisen, daß auf Grund der B. D. vom 26. April 1917 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf (R N B. D. S. 376), Bestandteile oder Zubehörsstücke beschlagnahmt werden. Auch in einem solchen Falle soll der Eigentümer Schutz gegen die Ansprüche genießen, die dem Gläubiger sonst aus der Wegveräußerung der Gegenstände gegen ihn erwachsen könnten.

Er soll geschützt sein insbesondere gegen den Eintritt der sofortigen Fälligkeit der Hypotheken wegen Verschlechterung des Grundstücks oder seines Zubehörs oder wegen privatwirtschaftlich ungerechtfertigter Entfernung von Zubehörsstücken (§§ 1133, 1135 BGB.), gegen die Unterlassungsklage und die sonstigen Befugnisse, die dem Gläubiger nach den §§ 1134, 1135 BGB. zustehen. Diesen Schutz gewährt die B. D., indem sie die Bestimmungen des § 8 Abs. 1 HypB. D. vom 8. Juni 1916 (R N B. D. S. 454) Anwendung finden läßt. In Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder über eine gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks als persönlichen Schuldner geltend gemachte Forderung, für die eine Hypothek bestellt ist, kann nun das Prozeßgericht auf Antrag des Schuldners im Urteil anordnen, daß die Rechtsfolgen, die an sich aus einem der unter 1.—3. angegebenen Gründe eingetreten sind oder eintreten würden, als nicht eingetreten gelten. Klagt ein Gläubiger z. B. auf sofortige Befriedigung aus dem Grundstück oder auf Unterlassung der die Sicherheit seiner Hypothek gefährdenden kriegswirtschaftlichen Maßnahme, bildet also die Rechtsfolge selbst den Gegenstand des Rechtsstreites, so kann das Prozeßgericht die Klage abweisen; aber es muß dies nicht tun. Neben dem Abs. 1 des § 8 HypB. D. gilt auch dessen Abs. 2: das Gericht darf von seiner Ermächtigung nur Gebrauch machen, wenn die Lage des Beklagten dies rechtfertigt, und es darf sie nicht gebrauchen, wenn die Befreiung der Rechtsfolgen dem Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil brächte. Die Parteien haben ihre tatsächlichen Behauptungen glaubhaft zu machen. Aus dem gleichfalls anwendbaren § 2 Abs. 1 Satz 2 HypB. D. ergibt sich ferner, daß das Gericht die Rechtsfolgen je nach Lage des

Falles auch nur für einen Teil des Anspruchs oder nur unter Bedingungen beseitigen kann. „Als solche Bedingung wird vielfach eine sachgemäße Verwendung der Gegenleistungen in Betracht kommen, die dem Eigentümer im Zusammenhange mit der den Anlaß zu dem Rechtsstreite bildenden Kriegswirtschaftlichen Maßnahme etwa zustießen sollten. Die Einfügung der . . . Vorschrift in die B.O. vom 8. Juni 1916 hat weiter zur Folge, daß deren allgemeine Vorschriften in Fällen der hier geregelten Art Anwendung finden; insbesondere können nach § 17 daselbst dem . . . Schuldner . . . die Kosten ganz oder teilweise auferlegt werden.“

II. Wie der Eigentümer, so kann auch der Gläubiger die in seine Lage eingreifenden kriegswirtschaftlichen Maßnahmen nicht abwenden; durch Art. 1 B.O. werden überdies seine Rechte gegen den Eigentümer beschränkt. Es ist darum nur gerecht, ihm im Rahmen seiner Rechtsstellung auch die Vorteile zugute kommen zu lassen, die mit den Maßnahmen etwa verbunden sind.

Für die Fälle unter 3. bedurfte es einer Vorschrift in dieser Hinsicht nicht. Der Art. 52 E.O. B.G.B., der nicht nur für die am 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen, sondern auch für die später erlassenen Gesetze gilt, gewährt bei einer reichsgesetzlich im öffentlichen Interesse erfolgenden Enteignung dem Gläubiger, dem ein Recht an der Sache zusteht, soweit dieses beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsansprüche des Eigentümers dieselben Rechte, die ihm bei Erlöschen seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen. In § 2 Abs. 3 B.O. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf ist demgemäß bestimmt, daß aus dem Uebernahmepreise vorweg u. a. die Ansprüche der Personen zu befriedigen sind, denen an den enteigneten Gegenständen ein dingliches Recht zusteht. Anders bei der freiwilligen Entfernung und Veräußerung in den Fällen unter 2. Auf den hiedurch erzielten Erlös erstreckt sich das Recht des Gläubigers nicht, wie er auch trotz der Bestimmung in Art. 52 E.O. B.G.B. nicht oder doch wenigstens in der Regel nicht Rechte auf die Vergütung geltend machen kann, die in den Fällen unter 1. dem Eigentümer für die durch den Krieg veranlaßte Stilllegung seines Betriebes allenfalls gewährt wird. Solche Rechte räumen die Art. 2 u. 3 der neuen B.O. nun dem Gläubiger ein. Wie jedoch nach § 1127 Abs. 2 B.G.B. die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist, so haftet nach Art. 2 Satz 2 B.O. auch der Veräußerungspreis dem Gläubiger nicht mehr, wenn der Gegenstand zurückgebracht oder Ersatz für ihn beschafft ist. Die Haftung der Vergütungsforderungen bei Betriebseinstellungen (Art. 3) soll sich nach der Begründung der B.O. auf alle aus Anlaß dieser Maßnahmen dem Eigentümer zustehenden Vergütungen erstrecken, ohne Unterschied, von wem, in welcher Form und aus welchem Rechtsgrunde sie gewährt werden. „Nicht nur reine Entschädigungsforderungen, sondern auch Bezüge aus einer für gemeinschaftliche Rechnung der eingestellten Unternehmungen betriebenen Gesellschaft, Forderungen auf Werklohn u. dergl. mehr können hierher gehören, wenn das Rechtsverhältnis, aus dem die Forderung entspringt, aus Anlaß der durch die Kriegswirtschaft herbeigeführten Betriebseinstellung begründet worden ist.“

Die Erstreckung der dinglichen Haftung auf die bezeichneten Forderungen würde an sich dazu führen, daß die Verfügungsfreiheit des Grundstückseigentümers eingeengt wäre, und für den Schuldner eine Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Person des berechtigten Empfängers sowie die Gefahr zur Folge haben, doppelt zahlen zu müssen. Dem beugen die Vorschriften in Art. 4 B.O. vor, die ein Vorbild u. a. in § 1126 B.G.B. haben. Die hier vorgeschriebene entsprechende An-

wendung des § 1123 Abs. 2 Satz 1 bewirkt, daß die Forderungen ein Jahr nach dem Eintritt ihrer Fälligkeit von der Haftung frei werden, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Gläubigers erfolgt. Werden ferner die Forderungen eingezogen, bevor sie zugunsten des Gläubigers beschlagnahmt sind, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über sie verfügt, so ist die Verfügung dem Gläubiger gegenüber wirksam; besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein dritter ein Recht an der Forderung, so geht es dem Rechte des Gläubigers vor; der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird — all das gemäß dem nach Art. 4 B.O. gleichfalls entsprechend anzuwendenden § 1124 Abs. 1 u. 3 B.G.B. Durch die weiter vorgesehene entsprechende Anwendung des § 1125 B.G.B. ist endlich dafür gesorgt, daß der Schuldner der Vergütung nicht eine ihm gegen den Eigentümer zustehende Gegenforderung gegen den Gläubiger aufrechnen kann, soweit diesem gegenüber nach Art. 4 B.O. mit 1124 B.G.B. die Einziehung der Forderung unwirksam ist. Ist für eine Betriebseinstellung (Art. 3) die Vergütung in wiederkehrenden Leistungen zu entrichten, so ist — ebenso wie nach § 1126 Satz 3 B.G.B. — eine vor der Beschlagnahme erfolgende Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst 3 Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, dem Gläubiger gegenüber unwirksam.

Nicht anwendbar ist der Art. 4 auf den Uebernahmepreis für beschlagnahmte Bestandteile und Zubehörstücke des Grundstücks, also auf die Vergütung, die dem Eigentümer in den Fällen unter 3. zukommt. Hier greift die R.R.O. vom 10. März 1918, betr. Auszahlung des Uebernahmepreises für enteignete Bestandteile und Zubehörstücke von Grundstücken (R.G.B. S. 126) Platz; was sie bestimmt, ist dem Gläubiger nicht günstig. Der Durchführung der Grundstücke der Art. 52 und 53 E.O. B.G.B. würden sich, wenn man sie z. B. bei den Metallablieferungen an die Kommunalverbände verwirklichen wollte, wohl unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstellen. Wie sollten bei der übergroßen Zahl der Fälle unsere Gemeindebehörden der Vorschrift in Art. 53 Abs. 1 mit § 1128 B.G.B. genügen, wie bei der Menge der abgelieferten Gegenstände feststellen, ob sie Teile der Hausgrundstücke waren! Die Zahlung des Uebernahmepreises würde hinausgeschoben, während die als Ersatz beschafften Gegenstände nicht selten sofort zu bezahlen sind. In den Fällen, in denen sofort Ersatz beschafft wird, tritt eine Gefährdung des Gläubigers häufig nicht ein. In den anderen Fällen wird der Uebernahmepreis vielfach so gering sein, daß er gegenüber der hypothekarischen Belastung der Grundstücke kaum ins Gewicht fällt. Das waren die Gründe, aus denen die B.O. vom 10. März d. Js. bestimmt hat, daß bei Enteignungen auf Grund der B.O. vom 26. April 1917 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf der Uebernahmepreis für Bestandteile und Zubehörstücke von Grundstücken mit befreiender Wirkung gegenüber Dritten, denen ein Recht an diesen Sachen zustand, an den Eigentümer ausbezahlt werden kann.

Die Vorschrift des Art. 5 endlich hängt mit den Bestimmungen über die Eigentümerhypothek zusammen. Soweit der Gläubiger einer Hypothek oder Grundschuld aus dem Veräußerungspreis oder der Vergütung, auf die sich nach Art. 2 u. 3 sein Recht erstreckt, oder aus dem Uebernahmepreise für beschlagnahmte Bestandteile oder Zubehörstücke Abzahlungen auf das Kapital erhält, also aus dem Unterpfande befriedigt ist, würde nach dem geltenden Rechte trotzdem das dingliche Recht nicht erlöschen; erlöschen würde nur die persönliche Forderung des Gläubigers,

das dingliche Recht aber ginge mit seinem bisherigen Rang als Eigentümergrundschuld auf den Grundstückseigentümer über; denn der Gläubiger ist nicht auf dem Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt worden (RdM. §§ 1181, 1147, 1163, 1177). Die nachstehenden Hypothekgläubiger wären aber ohne Zweifel ungerecht benachteiligt, wenn bei der Verschlechterung ihres Unterpfandes durch die kriegswirtschaftliche Maßnahme die hierfür gewährte Gegenleistung nicht zu einer Verringerung der ihnen vorgehenden dinglichen Lasten führen würde. Deshalb sollen nach Art. 5 Hypotheken u. Grundschulden in solchen Fällen in der Höhe des gezahlten Betrages erlöschen; das Grundbuch wird damit unrichtig und bedarf der Berichtigung; die nachstehenden Gläubiger rücken vor. Soweit die Hypothek oder Grundschuld erloscht, werden auch die allenfalls für sie mithaftenden Grundstücke frei (Art. 5 Satz 2; vgl. § 1181 Abs. 2 RdM.).

Es wäre wissenschaftlich vielleicht eine ganz dankbare Aufgabe, zu untersuchen, wieweit etwa die Rechtsprechung an der Hand des geltenden Rechtes einen gerechten Ausgleich in dem Widerstreite der Belange des Eigentümers und der Gläubiger hätte finden können; auch für die Anhänger der Freirechtsschule wäre das wohl keine leichte Aufgabe gewesen. Jedenfalls waren die Verhältnisse nicht dazu angetan, hier die Ergebnisse der Rechtsprechung abzuwarten, sondern ein nicht zu leugnendes Bedürfnis gegeben, durch gesetzliche Bestimmungen eine klare Rechtslage zu schaffen.

4851

Die Veräußerung von Aktien oder sonstigen Geschäftsanteilen von Kolonialunternehmungen ins Ausland verbietet eine am 9. April verkündete und in Kraft getretene RABD. vom 20. Januar ds. Jahres (RdM. S. 177). Sie betrifft nicht nur das dingliche Veräußerungsgeschäft, sondern auch den schuldrechtlichen Vertrag und sucht dem Eindringen englischen und sonstigen fremdländischen Kapitals in deutsche Kolonialunternehmungen auch noch durch andere Bestimmungen vorzubeugen, wie sie früher schon ergangen sind, um die deutsche Schiffahrt von ausländischen Einflüssen freizuhalten (vgl. S. 94 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschr.).

4854

## Bücheranzeigen.

Fischer, Otto, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. XII, 488 Seiten. Berlin 1918, J. Cotta, Verlagsbuchhandlung. Brosch. M. 12.—

Nur im Titel nennt sich das vorliegende Werk „Lehrbuch“. Das Vorwort bezeichnet es zureichend als einen Leitfaden und hebt hervor, daß der sich das bescheidenste Ziel gesetzt habe, welches ein Lehrbuch haben könne: „ein die mündliche Unterweisung erleichterndes und unterstützendes Hilfsmittel zu bieten für die erste Einführung des Studierenden und jungen Praktikers in knappster Form ohne unnötiges doktrinäres Beiwerk, aber auch ohne eingehende Begründung und weiteren Ausbau.“

Dieses Ziel hat der hochverdiente Breslauer Gelehrte in einer Weise erreicht, wie es eben nur ein so bedeutender Forscher und ein so erfolgreicher Lehrer wie Otto Fischer vermag; schaut er, der so viele

Dozenten der akademischen Laufbahn zugeführt hat, doch auf 44jährige praktische Erfahrung und 36 Jahre der Lehrtätigkeit zurück. Neben dem preussischen ist auch das bayerische Landesrecht mit berücksichtigt. Das Werk ist darum nicht bloß für die erste Einführung des Anfängers von Wert.

Jena.

Dr. Bödel.

Engel, Edward, Entwelschung. Verdeutschungswörterbuch für Amt, Schule, Haus, Leben. Erstes bis zehntes Tausend. 618 Seiten. Leipzig 1918, Bessé & Becker. Brosch. M. 3.60.

Mit Recht fordert man die Ausmerzung welscher Art aus dem deutschen Rechte. Noch schlimmer verwelscht aber als unser Recht ist ohne Zweifel die deutsche Sprache. Kein Wunder, daß der Verfasser des vorliegenden Verdeutschungswörterbuchs von der Arbeit, die er damit geleistet, sagt, für ihre Art und Masse passe kein anderer Vergleich als der mit der Helzentat des Herakles in den Ställen des Augias. „Es gibt“, wie Engel sagt, „mehr viele deutsche Männer und Frauen, die gerne möchten, aber nicht zu können glauben, was die deutsche Pflicht von ihnen verlangt: ganz deutsch zu sein in Wort und Schrift.“ Für sie hat er gearbeitet, auf daß sie es leichter hätten. „Für deutsche Leser, Sprecher und Schreiber ist dieses Buch bestimmt, also für gebildete Deutsche; jedoch nur für solche, die eines guten Willens zur deutschen Sprache sind. Der Leser, der dem Welsch deutscher Bücher, Zeitungen, Schriftstücke ratlos gegenübersteht, soll Rat finden, was der welschende deutsche Schreiber gemeint haben mag. Der Sprecher soll sich belehren, wie man die einfachsten und die schwierigsten menschlichen Begriffe, die nach laubläufiger deutscher Meinung nur auf Welsch, das heißt Rückenlateinisch, Apothekergriechisch, Kellnerfranzösisch, Stallknechtenglisch, Beierkastentalienisch bezeichnet werden dürfen, ebenso gut und besser auf Deutsch ausdrücken kann, zu leichterem Verständnis, mit stärkerer Wirkung, nicht erst zu reden von der deutschen Würde. Und der deutsche Schreiber mit sprachlichem Kunst- und Ehrgefühl, der durch lebenslange Weiterbildung und Entwöhnung fest im Welsch haftet, sich aber von dieser entwürdigenden Natur- und Kunstwidrigkeit befreien und zu reiner, edler Ausdrucksform emporläutern will, soll liebevolle Hilfe finden.“ Wer möchte sich solcher Hilfe nicht gerne bedienen? Auf die Grundsätze einzugehen, nach denen Engel bei seiner Arbeit verfahren ist, ist hier nicht der Ort. Hier sei nur dankbar der trefflichen Dienste gedacht, die der Verfasser der Bücher Deutsche Stilkunst und Sprich deutsch! auch mit seinem neuen Buch einem jeden leistet, der in Deutschland deutsch sprechen und deutsch schreiben möchte. Und das sollten wir doch alle, heute mehr noch als sonst!

E. E.

Stölze, Dr. Hans, Rechtsanwalt, Rempten (Allgäu). Güter- und Erbrechtsverhältnisse der Stadt Memmingen. 32 Seiten. Memmingen 1917, Druck und Verlag von Th. Otto's Buch- und Kunstdruckerei. Geb. M. 1.50.

Nach dem schmucken Büchlein des bekannten Verfassers werden gewiß viele gerne greifen. Ob freilich die Darstellung, um ihrer Bestimmung gemäß besonders auch den Laien zu dienen, nicht zweckmäßig etwas eingehender zu gestalten gewesen wäre? D. H.

Verantwortl. Herausgeber i. B.: E. C. E. r t, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schmeißer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.

Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**

Oberregierungsrat im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Berlag von  
**J. Schwetzer Verlag**  
(Arthur Seller)

München, Berlin u. Leipzig.

(Heusserts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 88.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 2.—, Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Setzung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 80 Pfg. für die halbersteinstens Zeitschrift oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Vereinbarung.

Nachdruck verboten.

165

## Hundert Jahre Rechtspflege unter der Herrschaft der bayerischen Verfassung.

Von **Eduard Gdert**, R. I. Staatsanwalt in München.

In die Zeit zwischen dem Erscheinen der letzten und der vorliegenden Nummer unserer Zeitschrift ist die hundertste Wiederkehr des Tages gefallen, an dem einst Bayerns Volk von seinem Könige die rechtliche Grundlage seines staatlichen Lebens, seine Verfassung, erhalten hat. Die „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern“ darf über dieses Ereignis nicht hinweggehen, das einst Feuerbach mit Worten tiefer Dankbarkeit und hoher Begeisterung begrüßt hat, als er, der damalige Präsident des Appellationsgerichts in Ansbach, an seinem Berichte die Beeidigung auf die Verfassung vornahm. „Von heute beginnt,“ so sagte er u. a., „für die Völker Bayerns eine neue schönere Zeit . . . Was manche Völker lange und doch vergeblich angestrebt, was andere nur allmählich, stückweise, vielen fargen Jahrhunderten mühsam abgezwungen, was andere nur im Todeskampfe mit feindlich widerstrebenden Gewalten sich erbeutet, mit dem blutigen Aufwande großer Tugenden oder großer Verbrechen, mit dem Untergange ganzer Geschlechter, mit Aufzuehren, Königsmorden, Bürgerkriegen teuer, nur zu teuer, sich erkauft; alles dieses empfängt das bayerische Volk als ein unschätzbare reiches Gnadengeschenk aus freier Guld seines väterlich und groß gesinnten Königs. — Diese königliche Tat ist zu erhaben, um dieselbe durch ein anmaßlich preisendes Lob — diese leichte Münze, womit auch Schmeichelei sich abfindet — in die gemeinen Verhältnisse des Gewöhnlichen herabzuziehen. Das schönste Denkmal dieser Verfassung wird sie selbst sich stiften; ihre erhebenste Lobrede ist dereinst die Zeit und der unzweideutigste Dank wird unserm König erst durch die späten Enkel über den Gräbern der Gegenwart gesprochen . . . Uns, dem lebenden Geschlecht,

ist zunächst die Sorge vertraut, das große Königsgeschenk rechtlicher Freiheit wie ein Palladium zu bewahren und dasselbe unvermindert und unentweicht den Nachkommen zu hinterlassen. Darum sei uns heilig jede Pflicht, die dieses Grundgesetz des Staates gebietet, aber eben so heilig auch jedes Recht, das von ihm gegeben, oder von neuem bekräftigt ist, heilig die Majestät, und das kleinste, wie das größte Recht der schützenden Königskrone, aber auch heilig die ehrwürdige Schranke des Rechts, welche diese magna charta der Bayern zwischen der obersten Gewalt und den Freiheiten der Nation aufgerichtet hat.“

Es ist selbstverständlich, daß die Verfassungs-urkunde, wemgleich sie einen eigenen Titel „Von der Rechtspflege“ enthält, diese nichts weniger als erschöpfend geregelt hat. Aber in knappen, klar geprägten Sätzen bringt sie die Grundgedanken für die Regelung. Schon ihre Eingangsworte verheißten „Gleichheit der Gesetze und vor dem Gesetze“, „Unparteilichkeit und Unaufhaltbarkeit der Rechtspflege“ und im Titel IV „Von allgemeinen Rechten und Pflichten“ lesen wir: „Der Staat gewährt jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigentums und seiner Rechte. Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden. Niemand darf verfolgt oder verhaftet werden als in den durch die Gesetze bestimmten Fällen und in der gesetzlichen Form“. Der achte Titel „Von der Rechtspflege“ bringt an der Spitze den Satz: „Die Gerichtsbarkeit geht vom Könige aus“ und im Anschluß daran bestimmt er: „Sie wird unter seiner Obergewalt durch eine geeignete Zahl von Aemtern und Obergerichten in einer gesetzlich bestimmten Instanzenordnung verwaltet . . . Die Gerichte sind innerhalb der Grenzen ihrer amtlichen Befugnis unabhängig, und die Richter können nur durch einen Rechtspruch von ihren Stellen mit Verlust des damit verbundenen Gehaltes entlassen oder derselben entsetzt werden. — Der König

kann in strafrechtlichen Sachen Gnade erteilen, die Strafe mildern oder erlassen, aber in keinem Falle irgendeine anhängige Streitsache oder angefangene Untersuchung hemmen . . . Es soll für das ganze Königreich ein und dasselbe bürgerliche und Straf-Gesetzbuch bestehen."

Das waren große, fortschrittliche Gedanken und, möchte auch die Verfassung selbst — zumal in ihrem Titel „Von besonderen Rechten und Vorzügen“ — Ausnahmen von ihren Grundsätzen enthalten, über deren Angemessenheit wir heute natürlich anders zu urteilen geneigt sind als die Zeit vor hundert Jahren, sie verbürgte dem Volke doch eine bessere Zukunft.

Und eine Besserung war gerade auf dem Gebiete der Rechtspflege dringend nötig. Es läßt sich keine schärfere Anklage denken, als Feuerbach sie in der „Untertänigen Vorstellung und Bitte der gefangenen Gerechtigkeit an eine hohe Ständeversammlung zu Y“, die er im März 1819 einigen Abgeordneten in Abschrift mitteilte, erhoben hat; einige Bruchstücke daraus seien hier wiedergegeben: Die Gerechtigkeit, „eine feierte Göttin, nun eine arme, verachtete Magd“, schmachtet seit Jahren in tiefem Elend bei magerer Kost und schwerer Zucht hausarbeit in Gefangenschaft und wendet sich an die Ständeversammlung mit der Bitte um Erlösung. Sie klagt ihr, daß der Thron, von dem sie sonst über Götter und Menschen richtete, eine Arme-Sünder-Bank geworden ist; daß sie, „statt wie sonst mit dem Geiste zu herrschen, jetzt bloß mit dem Leibe fröhne“, „statt des Schwertes und des Szepters nur die Gänsefeder führe“; ihr ganzes Wesen sei eine dürre, runzelige, ausdruckslose Gestalt, die von nichts als von den noch dürreren Quartals- und Jahrestabellen ihres, übrigens für seinen Beruf vortrefflichen, Inspektors übertroffen werde. „Daß man mich vor längerer Zeit entthront und gefangen gesetzt und mir Fußschellen angelegt hat: das will ich den Menschen großmütig verzeihen, weil ich weiß, daß niemand daran schuld ist, als meine Erbfeindin, die schwarze Göttin: Polizei . . .“ „Gleich in der nächsten Etage über meinem Kopfe ist die Stube der Wächter, die durch Bodensensterchen alles, was ich tue und nicht tue, jedes schlimme und jedes gute Gesicht, das ich mache, beobachten und sich alles hinter die Ohren schreiben, bis die Zeit kommt, wo mir der Lohn dafür durch den Inspektor auf den Rücken geschrieben werden kann. Das zweite und schlimmere find an der Tür die Wächter meiner Erbfeindin, die jeden nach Belieben abhalten, der zu mir will, oder nach Belieben den wieder hinausführen, der zu mir hineingekommen ist. Diese Wächter erkennen durchaus nichts für mein Eigentum an; sie lassen mir, was sie mir eben gönnen wollen, und nehmen sich, was sie sich selbst lieber gönnen. Glaube ich einmal, etwas recht fest als das Meine zu haben, unvermutet kommt dann so einer von den Türhütern, welcher

— entweder aus Staatsgrundsätzen, oder weil die Sache aus einem Staatsvertrage komme, oder weil ein Kompetenzkonflikt vorliege, oder weil die Sache der Mauth-, Salz-, Post-, Kultur-, Finanz-, Polizei gehöre — mir festlich diese und jene und jede Sache unter den Händen hinwegnimmt . . .“ In bitterem Hohne läßt Feuerbach die Gerechtigkeit bitten, sie um ihres dormaligen Geistes- und Körperzustandes willen vorerst mit der ihr zugedachten Öffentlichkeit zu verschonen: „Senden Sie mir vor allen Dingen einige gelehrte, wohl-erfahrene Aerzte, welche mich von innen heraus gründlich heilen, die durch mancherlei alten Gesetz-Unrat verstopften ersten Wege reinigen und meine in der Gefangenschaft durch unzählige schädliche Einflüsse abgeschwächten Kopfnerven stärken. Und dann, hochansehnliche Versammlung! belieben Sie sich aus dem Obengesagten zu erinnern, wie so ganz kläglich mein ganzes äußeres Ansehen ist und daß ich so, wie ich jetzt bin, durchaus keine Ehre davon haben würde, von der ganzen Welt gesehen und betrachtet zu werden . . . Jetzt bekommt mich doch niemand zu sehen als mein Inspektor, der da meint, ich sähe noch immer gut genug aus . . . Glauben Sie mir es doch ja aufs Wort: ich muß erst ganz neu, vom Kopf bis zu Fuß, eingekleidet werden, ehe ich mich nur einigermaßen mit Ehren darfstehen lassen. Mit den Prachtleibern, dem königlichen Purpurmantel und der hellstrahlenden Krone mag es einweilen noch anstehen. Aber nur vorerst das Allernotdürftigste! so viel nur, als die Sittlichkeit und der gemeinste Anstand erfordert. Endlich erlaube ich mir, Ihnen zu hoher Erwägung untertänig anheimzustellen, ob es nicht vor allen Dingen notwendig sein dürfte, mich, ehe ich noch öffentlich werde, aus dem in dieser graulichen Einöde auf himmelhohen Felsen erbauten baufälligen Schlosse der unerreichbaren Appellationsburg herabzuholen und mich wieder unter meinen lieben Menschen auf der gesegneten Erde in den Städten, Flecken und Dörfern wohnen zu lassen, so daß jeder mich finden könne, der mich sucht und braucht? Jetzt findet mich niemand, als nach einer halben Ewigkeit, nachdem er sich auf den immer wieder hinabgleitenden Beiertreppen meiner Burg seine Füße matt getreten und wund gestoßen und noch obendrein seine kleine oder große Geldbörse in die Hände meiner Wärter und Wächter ausgeleert hat.“

Waren die Zustände wirklich so schlimm, oder hat hier nur der aus der Hauptstadt nach der Provinz versetzte „Bejubius“ „speiend, flammend, tobend“, wie Feuerbach gelegentlich selbst von sich gesagt hat, seiner Verärgerung Luft gemacht? Nun, es waren in der Tat in Bayerns Rechtspflege damals Uebelstände vorhanden, die einen so freiheitlichen, hochgesinnten Geist wie Feuerbach in Harnisch bringen konnten.

Ein Hauptübel, wenn auch gewiß nicht das größte und von der „gefangenen Gerechtigkeit“ in

ihrer Vorstellung und Bitte nicht erwähnt, war die Menge der bürgerlichen Partikularrechte, Statuten, lokalen Gewohnheiten und Observanzen, die in dem aus einer großen Zahl geistlicher und weltlicher Herrschaften entstandenen Königreiche galten, seitdem man in Erwartung einer umfassenden Neuordnung des bürgerlichen Rechts im Jahr 1803 mit dem Grundsatz gebrochen hatte, in den neu erworbenen Gebietsteilen das bayerische Landrecht einzuführen. Nicht weniger als 107 „Legislationen“ zählt Bayerns verdienstvoller Zivilgesetzstatistiker Freiherr von Böllernborff und, während die ganze Pfalz sich des französischen Rechts erfreute, hatten wir im diesseitigen Bayern bekanntlich nicht bloß für einzelne Bezirke oder Orte, sondern oft für einzelne Häuser, ja sogar Haussteile verschiedenes Recht. Im Gegensatz zu dem Codex Maximilianus Bavaricus civilis hatte man für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den codex juris Bavarici judiciarii von 1753 auch in den neuen Landesanteilen rechts des Rheines eingeführt; auf diesem Gebiete gelang ja auch die Neuschöpfung von 1869, die für Bayern diesseits und jenseits des Rheins Geltung erhielt. Aber ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Bayern blieb ein unerfüllter Wunsch. Die Zahl bayerischer Gesetze, die das bürgerliche Recht teils ausschließlich, teils im Zusammenhang mit anderen Gegenständen betrafen, war nicht gering; es sei nur an das Hypothekengesetz erinnert, das fast durch die ganzen hundert Jahre in Geltung geblieben ist, an die Wassergesetze, die Gesetze über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen, über die Verjährungsfristen, den Artikel 14 des Notariatsgesetzes von 1861. Aber sie galten größtenteils nur für das diesseitige Bayern. Die mit dem Fortschreiten des Verkehrs, mit dem Aufschwunge von Handel und Gewerbe immer notwendiger gewordene Rechtseinheit hat auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts innerhalb der weiß-blauen Grenzpfähle erst die Reichsgesetzgebung mit ihren Vorläufern, der allgemeinen deutschen Wechselordnung und dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, gebracht. Glücklicher waren wir auf dem Gebiete des Strafrechts dank der großen, in zahlreichen anderen Staaten übernommenen gesetzgeberischen Leistung Feuerbachs. Freilich folgte dem Strafgesetzbuch von 1813 die von ihm einem besonderen Gesetze vorbehaltene Regelung des Polizeistrafrechts erst nach vielen gesetzgeberischen Versuchen im Jahre 1861 und gleichzeitig mußte auch das den Abschreckungsgedanken verfolgende Feuerbachsche Strafgesetzbuch, dessen von dem Verfahren handelnder zweiter Teil schon im Jahre 1848 größtenteils aufgehoben und ersetzt worden war, einem neuen, milderen Gesetze weichen.

Daß die Regelung des Polizeistrafrechts so lange nicht gelingen wollte, hing zusammen mit einem weiteren Uebelstand im Rechte des diesseitigen Bayerns, mit der Verquickung der Recht-

sprechung und Verwaltung oder, um mit Feuerbach zu reden, mit der Gefangensetzung der Gerechtigkeit durch ihre Erbfeindin, die schwarze Göttin Polizei. Kein Zweifel, die Polizei hatte seit dem Ende des 18. Jahrhunderts in Bayern Außerordentliches geleistet. Aber ängstlich war man nun darauf bedacht, ihre Gewalt nicht durch die Rechtsprechung schwächen zu lassen. In den oberen Stellen und den unteren Stellen der größeren Städte waren wohl die Befugnisse der Verwaltung und der Rechtsprechung geschieden; um so zäher und länger aber hielt man für die unterste Stelle der ländlichen Bezirke an der Vereinigung der Zuständigkeiten bei den Landgerichten fest. Dabei wurde „der Schwerpunkt der amtlichen Stellung in den Wirkungskreis der Distriktpolizeibehörde verlegt, und die Anneuerung des Justizamts nur aus dem Grunde beibehalten, um auch das Ansehen des Richteramtes und die Ergebnisse der erstinstanzialen Justizverwaltung dem Interesse der Distriktpolizei dienlich zu machen. Man begnügte sich nicht damit, der Polizeibehörde die nötigen Zwangsbefugnisse zur Durchführung ihrer eigenen kompetenzmäßigen Verfügungen zu gewähren, sondern man ermächtigte dieselbe auch zur Verhängung der Strafen der durch Gesetz oder Verordnung aus polizeilichen Beweggründen verbotenen strafbaren Handlungen und Unterlassungen. Man hielt die Gerichte nicht mehr für geeignet, bei Handhabung dieses Teiles des Strafrechts die in Betracht zu ziehenden polizeilichen Motive und Erwägungsgründe richtig zu würdigen, man achtete vielmehr die Verhängung der Strafe gegen die Übertreter der Polizeigesetze und Verordnungen als einen integrierenden Bestandteil der Ausübung der Polizeigewalt; wobei das Anordnungsrecht der Polizeibehörden in Polizeisachen zu der Befugnis erweitert wurde, neue Polizeiübertretungen zu schaffen, Handlungen, die bisher nicht bei Strafe verboten waren, durch polizeiliche Verordnung bei Strafe zu verbieten. — Man ging noch einen Schritt weiter. Von Mißtrauen gegen den formellen Geschäftsgang und die Langsamkeit der gerichtlichen Prozedur geleitet, hielt man die Polizeibehörden für das tauglichste Organ, um überhaupt die geringste Klasse der strafbaren Handlungen mit Einschluß der geringeren Rechtsverletzungen, bei welchen es vorzugsweise auf rasche Repression auf Grund eines möglichst einfachen Verfahrens anzukommen schien, zu unteruchen und abzurteilen... Auch die Aburteilung der wichtigsten Defraudationen fiskalischer Gefälle kam als Bestandteil der Administrativjustiz größtenteils in die Hand der Polizeibehörden“ (Ebel, PStGB. von 1861 S. 5 f.).

Bis zum 1. Juli 1862 vereinigten „Snaben der Herr Landrichter“ an seiner Behörde die Geschäfte des Bezirksamtsmanns, Amtsrichters, Notars und Gerichtsvollziehers. Sehen wir von dem Beitritte Bayerns zum Deutschen Reich und seiner damit eingetretenen Unterwerfung unter die Reichs-

gesetzgebung ab, so ist wohl nichts für sein Rechtsleben von so entscheidender Bedeutung gewesen wie die an jenem Tage in Kraft getretenen Gesetze des Jahres 1861: außer den schon erwähnten beiden Strafgesetzbüchern und dem Einführungsgesetze dazu, das wichtige Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren in Strafsachen enthielt, die Gesetze über die Gerichtsverfassung und über das Notariat, die die Rechtsprechung und die Verwaltung endlich auch in der untersten Instanz trennten, indem sie für die erstere und zwar auch für die Aburteilung der Polizeübertretungen selbständige Gerichte (Stadt- und Landgerichte) schufen, während die freiwillige Gerichtsbarkeit teils diesen Gerichten, teils den Notaren übertragen wurde, deren Geschäfte bis dahin wohl meist der Oberschreiber des Landgerichts unter Verantwortung des Landrichters besorgt hatte. Die Gesetzgebung des Jahres 1861 brachte die Erfüllung der Wünsche, die in dem Gesetze vom 4. Juni 1848, die Grundlagen der Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation usw. betr., niedergelegt waren, das ein Abgeordneter einen feierlichen Vertrag zwischen der Krone und dem Volke nannte, in dem man sich unter Einhaltung der für Verfassungsänderungen notwendigen Formen gegenseitig verpflichtete in der Gesetzgebung möglichst bald die Grundsätze durchzuführen, die man beiderseits als notwendig erachtete.

Ein anderes Gesetz vom 4. Juni 1848 hatte mit einer Einrichtung ausgeräumt, die Max von Seydel als „wohl das bedeutendste Stück Mittelalter“ bezeichnet, „das über die Zeit der Montgelaschen Umgestaltungen hinaus sich zu erhalten vermocht hat“, der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit. August Luthardt gedenkt ihrer in seinen Lebenserinnerungen; im Jahre 1848 bei dem Landgerichte Nürnberg in den Vorbereitungsdiensft eingetreten, konnte er sie gerade noch kennen lernen; er schreibt: „Eine glücklicherweise durch die Ereignisse des Jahres 1848 beseitigte Eigentümlichkeit der damaligen Gerichtsverfassung waren die Herrschaftsgerichte und die Patrimonialgerichte erster und zweiter Klasse. Im Nürnberger Bezirke bestanden mehrere solcher und diese erschwerten den Geschäftsgang außerordentlich; denn man mußte nicht bloß über die Ausschcheidung der beiderseitigen Zuständigkeit sich klar sein, sondern auch in den Fällen der landgerichtlichen Zuständigkeit die Vorladungen und Zustellungen an die Patrimonialuntertanen durch das betreffende Patrimonialamt vollziehen lassen. Auch wurden vierteljährlich die Akten jener Gerichte dem Landgerichte zur Durchsicht und Prüfung vorgelegt. Und, wie es bei derlei Rechten stets der Fall zu sein pflegt, die Patrimonialherrn wachten eifersüchtig über ihren Kompetenzen.“ Durch die Verfassungsurkunde nicht beseitigt, sondern neu geregelt, blieb die Patrimonialgerichtsbarkeit, die zu großer Unzufriedenheit, ja sogar zu Angriffen auf die Person

der Gerichtsherrn führte, verschiedenen Beseitigungsverfuchen zum Trotz noch ein Menschenalter hindurch ein wesentliches Hemmnis für eine gedeihliche Rechtspflege und noch länger — bis zum Jahre 1862 — erhielt sich das Uebel der bevorzugten Gerichtsstände, das die Verfassungsurkunde nicht nur nicht beseitigt, sondern im Gegenteil verschlimmert hatte. Nicht bloß die Standesherrn genossen in dieser Hinsicht Vorrechte in peinlichen Sachen sowohl wie bei Real- und Personalklagen, sondern auch, wenngleich nicht in demselben Umfang, die erblichen Reichsräte, die Adelligen, die Kollegialräte und die Geistlichkeit. Erst das Gerichtsverfassungsgesetz von 1861 brachte hiermit und brachte auf diesem Gebiete die Gleichheit vor dem Gesetze zur Geltung.

Der vorhin genannte Name Luthardt mahnt daran, in dieser Darstellung einen Blick auch auf das Gebiet des bayerischen Verwaltungsrechts zu werfen, mit dessen wissenschaftlicher Durchdringung und Darstellung er für alle Zeit aufs engste verknüpft ist, und des großen Fortschritts zu gedenken, den hier die Einrichtung einer selbständigen Verwaltungsrechtspflege durch das Gesetz vom 8. August 1878 bedeutet. Sie erkennt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts den einzelnen als Inhaber von Rechten und Träger von Pflichten an, indem sie im Streit um sie ihn, den Untertan, dem Staat als Partei gegenüberstellt, und sichert so recht eigentlich die „ehrwürdige Schranke des Rechts, welche die magna charta der Bayern zwischen der obersten Gewalt und den Freiheiten der Nation aufgerichtet hat“.

Wir haben in dieser Jahrhundertbetrachtung unser Augenmerk bisher nur den Gesetzen und Einrichtungen zugewendet. Aber nicht minder wichtig für eine gute Rechtspflege sind ohne Zweifel die Männer, die die Gesetze anzuwenden haben. Wie war es um sie in diesen hundert Jahren bestellt? Feuerbach in seiner „Vorstellung und Bitte der gefangenen Gerechtigkeit“ läßt diese schwere Klage gegen sie führen: „Was mich aber seither in der Seele am tiefsten kränkte, war und ist das Betragen des größten Teils meiner Priester und Oberpriester. Leben sie nicht von den Opferstücken auf meinem Altare? Tragen sie nicht von mir zum Lehen ihre Würden und ihre Ehre? Doch haben sie mich verlassen, gleichsam als wäre ich nur so ein Mensch, den man menschlich, ohne sich zu schämen, in seinem Unglück verlassen darf. Sie kannten meine Not und sie halfen nicht; sie wußten meinen Jammer und sprachen kein Wort zu meiner Rettung; sie stürzten sogar in Trümmer mein hehres Bild und stellten an dessen Platz ein Ding, das sie: Justiz nannten, gleichsam als schämte sich ihre Sprache des heiligen Namens: Gerechtigkeit.“ Auch um den später gewiß angesehenen Stand der königlichen Advokaten scheint es um jene Zeit nicht besonders gut bestellt gewesen zu sein. In der Kammer Sitzung vom 18. Februar 1819 klagte

Vandrichter Häcker, die Advokatenstellen seien von mittelmäßigen Köpfen gesucht und es seien Leute angestellt worden, die wegen Betrugs auf Frohnfesten gefessen hätten (Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft S. 429), eine Behauptung, die freilich schwer zu vereinbaren ist mit dem Wohlwollen, das aus einem auch heute noch lesenswerten königlichen Erlaß vom 23. März 1813 spricht (Weber I, 406). Recht wenig erfreulich ist ferner, was wir für die Zeit rund 50 Jahre später in dem nach Tagebuchaufzeichnungen von Sohnes Hand geschriebenen Lebensbilde des bayerischen Justizministers Ebnard von Bomhard über das dienstliche und sittliche Verhalten vieler Richter lesen. Nicht weniger als 62 von rund 1460 Richtern wurden damals innerhalb 5 Jahren — die Mehrzahl von ihnen schon vor Bomhards Amtszeit — gegen ihren Willen ihres Amtes entsetzt. Denken wir an die dargelegten Mängel in unseren Rechtszuständen, so kann es uns nicht wundernehmen, daß auch der Richterstand zu Klagen Anlaß gegeben hat. Gewiß, es kommt weit mehr auf gute Richter als auf gute Gesetze an. Schon Martin Luther, den sein Vater gerne der Rechtswissenschaft zugeführt hätte, schrieb: „Das weiß ich wohl, daß kein Staat durch Gesetze gut regiert werden kann. Denn ist die Obrigkeit verständig, so regiert sie alles besser nach natürlichem Rechtsinn als nach Gesetzen; ist sie aber nicht verständig, so wird sie durch Gesetze nur Uebles zutage fördern, da sie nicht versteht, sie zu gebrauchen und der Zeit anzupassen. Darum ist in den Staaten mehr dafür zu sorgen, daß gute und verständige Männer an der Spitze stehen, als daß Gesetze gegeben werden; denn diese werden selber die besten Gesetze sein, da sie alle Mannigfaltigkeit einzelner Vorfälle nach lebendigem Rechtsinn zu beurteilen wissen werden.“ Aber, wenn gleich, wie man gerne sagt, ein guter Richter auch mit schlechten Gesetzen wenigstens bis zu einem gewissen Grade Gutes zu leisten vermag, so kann es doch nicht ausbleiben, daß ein Richterstand, der mit schlechten Gesetzen und unter einer mangelhaften Gerichtsverfassung zu arbeiten hat, dadurch in seinem Durchschnitt heruntergedrückt wird, und es wäre deshalb ganz natürlich, wenn unsere Richter früher nicht das waren, was sie heute nach einer so umfassenden Besserung unserer Einrichtungen und Gesetze sind.

Eines Vorrechtes, das die Verfassung ihnen zum Schutze ihrer Unabhängigkeit eingeräumt hatte, sind Bayerns Richter gegen das Ende dieser hundert Jahre verlustig gegangen: bei der Neuregelung des Beamtenrechts und der Gehälter vor 10 Jahren ist ihr Anspruch auf Fortgewährung des vollen Gehalts bei Veretzung in den Ruhestand gefallen. Mag auch für ihre Unabhängigkeit durch die reichsrechtlichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und durch das bayerische Richterdisziplinalgesetz von 1881 mehr geschehen sein als durch die Verfassungsurkunde, nach der

der Richter, von der Belassung des Gehalts abgesehen, eigentlich demselben Dienststrafrecht unterstand wie die anderen Beamten, so ist es doch begreiflich, daß jene Einbuße äußerst schmerzlich von ihnen empfunden wurde, und daß sich die Standesvertretung, die sie sich nicht lange vorher im bayerischen Richtervereine zur „Wahrung und Förderung der ideellen und materiellen Standesinteressen“ geschaffen hatten, zunächst mehr den letzteren zuwandte, um sie bei der damaligen Neuregelung der Gehaltsfrage möglichst gewahrt zu sehen. Wie sehr dem Richterstand aber auch der an erster Stelle genannte Vereinszweck am Herzen liegt, dafür spricht genügend die Arbeit, die er in dem von Bayern aus ins Leben gerufenen deutschen Richterbund inzwischen auf seinen Tagungen und in seiner Zeitschrift, der deutschen Richterzeitung, geleistet hat zum besten nicht nur seines Standes, sondern zum Wohle der Rechtspflege und damit des ganzen Volkes. Wir erinnern nur an die Bestrebungen nach einer Besserung unserer Rechtspflege in Streitfachen des bürgerlichen Rechts; die Forderungen, die in dieser Hinsicht ein in der gegenwärtigen Tagung des bayerischen Landtags von beiden Kammern angenommener Antrag aufstellt, sind in der Hauptsache längst schon in der deutschen Richterzeitung vertreten worden.

Und doch, trotz der Hebung der Rechtspflege im Laufe dieser hundert Jahre, trotz aller Arbeit des Richterbundes, wer könnte leugnen, daß die Aussichten für die Zukunft nicht besonders günstig sind, ja daß die Zustände sich gerade jetzt am Schluß der hundert Jahre recht unerfreulich gestalten haben? Man spricht wohl von Kriegsgewinnen für die Rechtspflege; aber das Wort hat einen üblen Beigeschmack und es wäre merkwürdig, wenn diesen Gewinnen nicht wie anderwärts so auch bei der Rechtspflege sehr erhebliche Schäden gegenüberstünden.

War es ein unbekanntbares Verdienst des Liberalismus, daß er für die Lösung der Rechtspflege von der Polizei, für die Abschaffung aller nicht mehr zeitgemäßen besonderen Rechte und Vorzüge und die Gleichheit aller vor dem Gesetze wie für die Unabhängigkeit des Richters eingetreten ist, so hat er doch die Abneigung und das Mißtrauen, das ihn von den Zeiten des Polizeistaates her gegen das Beamtentum erfüllte, auch auf den durch ihn befreiten Richter übertragen und diesen durch seine alles und jedes regeln wollenden Gesetze in spanische Stiefel eingeschnürt und aufs neue unfrei gemacht. Für jeden Mißstand sollte die Gesetzgebung Vorbeugungs- und Heilmittel sein. Wie bescheiden nehmen sich die 107 von Böldernborff gezählten „Regulationen“ und die daneben in Geltung gewesenen Gesetze neben den unzähligen Reichs- und Landesgesetzen der Gegenwart aus und wie hat sich dieser schon vor dem Kriege beklagte Mißstand in den letzten 4 Jahren noch verschärft

durch den Gebrauch, den der Bundesrat der Not gehorchend von seinem Verordnungsrechte gemacht hat! Eine wohl noch nie dagewesene Rechtsunsicherheit und Geringschätzung des Gesetzes sind die betrüblichen Folgen, die der Rechtspflege unfehlbar Abbruch tun müssen. Und wenn diese früher darüber zu klagen hatte, daß die Polizeigewalt Aufgaben an sich ziehe, die ihrer Natur nach der Rechtsprechung zulämen, erleben wir nicht heute das gleiche? Immer wieder können wir es in Verordnungen des Bundesrats lesen: „Ueber Streitigkeiten entscheidet die Verwaltungsbehörde endgültig.“ In zahlreichen anderen Verordnungen ist die Entscheidung allerdings nicht den Polizeibehörden übertragen, aber auch nicht den Gerichten, denen sie gebühren würde, sondern besonderen Schiedsstellen oder Einigungsämtern. Die bevorzugten Gerichtsstände der Verfassungsurkunde waren noch nicht so lange aufgehoben, als sie bestanden hatten, da begann die Reichsgesetzgebung schon mit der Einführung neuer besonderer Gerichtsstände durch die Einrichtung der Kaufmanns- und der Gewerbegerichte. Und wenn jetzt die Tätigkeit der durch die kriegsrechtlichen Verordnungen ins Leben gerufenen Schiedsgerichte und Einigungsämter gerühmt wird, so liegt die Befürchtung nahe, daß man wenigstens die letzteren auch im Frieden auf ihrem Gebiete weiter wirken zu lassen versuchen wird. Man überfieht dabei, warum sie so viel leichter als die ordentlichen Gerichte durch rasche und zielsichere Arbeit sich die Zufriedenheit erwerben können, die freilich auch oft nur auf der einen Seite vorhanden sein soll, und man überfieht weiter, worauf ich an anderer Stelle schon hingewiesen habe, daß die Geschäfte der Einigungsämter und Schiedsstellen vielfach durch Richter besorgt werden, die durch die Zuständigkeitsregelung in den Anordnungen des Bundesrats in ihrem eigentlichen Wirkungskreis überflüssig geworden sind und die, wenn man ihnen ein anderes Handwerkszeug, d. h. ein anderes Gesetz, vor allem keine so dickleibige Prozeßordnung in die Hand gegeben hätte, dort ohne Zweifel nicht schlechter gearbeitet hätten als in den verschiedenen Ämtern und Stellen der Verwaltungsbehörden.

Unser König hat jüngst bei der Jubelfeier der Verfassung feierlich erklärt, treu zu dieser zu stehen. Es hätte für uns dieser Versicherung nicht bedurft. Die Gerichte wissen seit hundert Jahren, daß das Staatsoberhaupt, in dessen Namen sie Recht sprechen, getreu der Verfassung sich nicht in die Rechtsprechung einmengt. Wohl aber haben sich Bayerns Könige den Neuerungen zugänglich gezeigt, die um der Rechtspflege willen geboten waren. Ludwig I. war der Trennung von Rechtsprechung und Verwaltung in den untersten Stellen anfangs nicht gewogen; aber, wenn sie auch erst lange nach seiner Regierung vollzogen wurde, so hatte er doch schon dieser Maßregel zugestimmt. Auch bei dem jugendlichen König Ludwig II. durfte der Justizminister von

Bombard es mit Erfolg wagen, einen Antrag, dem der König seine Zustimmung verweigert hatte, aufs neue vorzubringen. Als er infolge fortgesetzten Zwistes mit der Mehrzahl der anderen Minister aus dem Amte schied, sagte sein König zu ihm: „Sie waren der einzige, der mir immer die Wahrheit gesagt hat“, ein Wort, gleich ehrenvoll für den, der es in dankbarer Anerkennung gesprochen hat, wie für den aufrechten Mann, an den es gerichtet war. Fürwahr, die Rechtspflege bedarf solcher aufrechter Männer in Zukunft vielleicht noch mehr als seither, je größer die Zahl und der Einfluß derer wird, die auf die Rechtsprechung Einfluß gewinnen möchten. Das Amt des Richters bringt es mit sich, daß er es unmöglich allen recht machen kann und da oder dort anstoßen muß. Er würde leichter seines Amtes walten, ja wir bedürften seiner kaum mehr, wenn jedermann im Volke in seinen Angelegenheiten so groß und gerecht denken und verfahren wollte wie Bayerns hochgefinnter erster König bei Verleihung der Verfassung. Denn was war es anders als eine Tat höchster Gerechtigkeit, als er aus freier königlicher Entschliebung sich eines Teiles seiner Machtbefugnisse entäußerte und seinem Volke die Rechte einräumte, die nach seiner Ueberzeugung ihm billigerweise zustehen sollten? Mit der angeblichen Verpflichtung zum „Kampf ums Recht“ beschönigt so mancher den Streit um Ansprüche von höchst zweifelhafter Berechtigung, die, befände er sich in der Lage seines Gegners, oft er selbst nicht anerkennen würde. Wie vornehm und vorbildlich hat dagegen König Max, statt sich auf wohlervorbene Rechte zu versteifen, das Wort verwirklicht: Jedem das Seine!

## Die Aenderung des Zwangsabtretungsgesetzes.

Von Landgerichtsrat Dr. Schanz in München.

I. Das im GBl. S. 289 veröffentlichte Gesetz vom 9. Mai 1918 über die Aenderung des Zwangsabtretungsgesetzes<sup>1)</sup> ist ein aus den Kriegsverhältnissen hervorgegangenes Notgesetz. Es will in erster Linie Maßnahmen der Wohnungsfürsorge, die durch den Krieg besonders dringend geworden sind,<sup>2)</sup> die Wege ebnen. Schon in den

<sup>1)</sup> Das Zwangsabtretungsgesetz vom 17. November 1837, letztmals geändert durch Gesetz vom 13. August 1910 (GBl. S. 621), wird im folgenden mit „ZwA.G.“ bezeichnet.

<sup>2)</sup> Vgl. Zeitschrift des Bayerischen Landesvereins zur Förderung des Wohnungswesens, BayZfWohnungswesen Jahrg. 1917 S. 1 ff., ferner die trefflichen Abhandlungen von Löhrer „Die Wohnungsfürsorge in Bayern in den Jahren 1913, 1914, 1915 und 1916“, in BayZfWohnungswesen Jahrg. 1917 S. 229 ff. und „Der bayerische Wohnungsmarkt im Kriege“ in BayGemZ. Jahrg. 1918 S. 70 ff., 91 ff.



letzten Friedensjahre hat die Herstellung von Wohnungen, insbesondere von Kleinwohnungen für die minderbemittelte Bevölkerung, wesentlich abgenommen; während des Krieges ist sie allmählich ganz zum Stillstande gekommen.<sup>3)</sup> Mittlerweile hat die Zahl der Haushaltungen durch die vielen Kriegstraunungen eine nicht unerhebliche Zunahme, der Bevölkerungsstand in den einzelnen Gemeinden namentlich infolge der Kriegsindustrie große Verschiebungen erfahren; außerdem haben wirtschaftliche Gründe einen Teil der Bevölkerung zur Abwanderung aus größeren in kleinere und billigere Wohnungen veranlaßt. Schon jetzt ist in vielen Städten ein Mangel an kleinen und mittleren Wohnungen zutage getreten; nach dem Friedensschlusse wird er sich noch im verstärktem Maße geltend machen. Die Wohnungsfürsorge hatte demnach allen Anlaß, rechtzeitig Vorkehrungen zu treffen. Bei der Beschaffung des Baugeländes konnten ihr indes bisher unüberwindliche Schwierigkeiten entgegentreten, wenn der nötige Grund und Boden gewinnstüchtigen Unternehmern gehörte und entweder überhaupt nicht oder nur zu unverhältnismäßig hohen, die wirtschaftliche Ausnützung hindernenden Preisen abgegeben wurde. Hier schafft Art. I Ziff. 1 des neuen Gesetzes Hilfe. Den 16 Unternehmungen in Art. I A ZwAG., die um ihrer öffentlichen, notwendigen und gemeinnützigen Zwecke willen mit dem Zwangsabtretungsrechte bedacht wurden, wird eine neue Ziff. 17 angefügt. Danach kann nunmehr unbewegliches Vermögen für die Erschließung von Baugelände zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse der minderbemittelten oder dem Mittelstand angehörigen Bevölkerung im Wege der Zwangsenteignung in Anspruch genommen werden. Daß auch diesem Unternehmen, wie Art. I ZwAG. fordert, ein öffentlicher, notwendiger und gemeinnütziger Zweck zugrunde liegt, kann wohl nicht bezweifelt werden.<sup>4)</sup>

<sup>3)</sup> Zu dem allmählichen Stillstande trug zuletzt noch die Bekanntmachung der drei stellv. bayerischen General-Kommandos vom 1. Juni 1917 betr. Beschränkung der Bautätigkeit und Meldepflicht für Bauten (Staatsanz. Nr. 126 S. 11) bei.

<sup>4)</sup> Die Verbesserung der Wohnungsverhältnisse für die minderbemittelte Bevölkerung berührt Staat und Allgemeinheit wegen ihrer Rückwirkung auf die Erhaltung des inneren Friedens unmittelbar. Daraus ergibt sich ihre öffentliche Natur. Diese wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß nach Art. III des neuen Gesetzes als Träger des Enteignungsrechts auch nicht-öffentliche Bau- und Siedlungsvereinigungen auftreten können; denn ein dem gemeinen Nutzen dienendes Unternehmen behält die Eigenschaft der Öffentlichkeit wie der Gemeinnützigkeit auch dann, wenn es von einem Privaten oder einer Gesellschaft ausgeht (vgl. Entsch. d. BGH. vom 5. Mai 1890, auszugsweise mitgeteilt bei v. Henke, Die Zwangsenteignung von Grundeigentum in Bayern, 2. Aufl. 1911 S. 71 f.). Im übrigen können die Bau- und Siedlungsvereinigungen auch nicht als reine Privatunternehmer angesehen werden. Die Bedingungen, unter denen sie zur Zwangsenteignung zugelassen werden, insbesondere der Zwang,

Die Zwangsabtretung zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse nach Ziff. 17 hat die Erschließung von Baugelände vorwiegend im Erweiterungsgebiete der größeren Städte oder in Gemeinden mit gewerblicher Entwicklung zum Gegenstande. Unter Baugelände ist Grund und Boden zu verstehen, welcher der Bebauung zugeführt werden kann. Hierfür kommen im allgemeinen nur unbebaute Flächen in Betracht. Unter Umständen ist aber auch teilweise überbautes Land als Baugelände anzusehen; dies trifft zu, wenn die Ueberbauung in so mäßigem Umfang erfolgt ist, daß die Gesamtfläche noch als Erweiterungsgebiet für neue Bauanlagen gelten kann. Danach ist nicht ausgeschlossen, daß bei großzügigen Unternehmungen zur Hebung der Wohnungsnot einzelne im Wege stehende bebauten Anwesen einbezogen werden, deren Ueberlassung nötigenfalls auf Grund der Ziff. 17 erzwungen werden kann. Die Erschließung des Baugeländes, die mit der Zwangsabtretung bezweckt wird, beschränkt sich nicht auf den Erwerb einer bestimmten Grundfläche; sie umfaßt vielmehr auch deren Ausstattung mit allen Eigenschaften und Rechten, welche die Durchführung der Bebauung ermöglichen. Deshalb gehört zur Erschließung beispielsweise die Entwässerung der Grundfläche, der Erwerb der erforderlichen Flächen für Straßen und Plätze innerhalb des Geländes sowie der nötigen Zufuhrstraßen behufs Anschlusses an den öffentlichen Verkehr, ferner die Zuleitung von Wasser, Gas und elektrischem Strom. Dagegen fällt nicht darunter die Errichtung von Kirchen, Schulen und anderen öffentlichen Gebäuden; soweit für solche Anlagen eine Enteignung in Frage kommt, bietet Art. I A Ziff. 2 ZwAG. die entsprechende Handhabe. Die Zwangsabtretung nach Ziff. 17 kann auch nur zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse der minderbemittelten oder dem Mittelstand angehörigen Bevölkerung beansprucht werden. Die Erschließung des Baugeländes muß also zur Herstellung von Kleinwohnungen oder von Mittelstandswohnungen erfolgen. Eine Kleinwohnung für die minderbemittelte Bevölkerung ist im Anschluß an Art. 14 Abs. 1 des Bundeskulturrentengesetzes<sup>5)</sup> gegeben, wenn für die selbständige Einzelwohnung nicht mehr als drei Zimmer nebst Küche und Zubehör vorgesehen sind. In gleicher Weise ist nur nach der Zahl der Räume ohne Rücksicht auf Mietpreise und innere Ausstattung<sup>6)</sup>

jede Satzungsänderung staatlicher Genehmigung zu unterstellen, verleißen diesen Vereinigungen bereits die Eigenschaft öffentlicher Einrichtungen, die zusammen mit den Gemeinden auf dem Gebiete des Wohnungswesens zu wirken berufen sind und damit in das Gefüge der öffentlichen Gewalt eingegliedert werden.

<sup>5)</sup> Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1908 (GBl. S. 234).

<sup>6)</sup> Die letztgenannten Merkmale, die eine Ent-

der Begriff der Mittelstandswohnung zu bestimmen, der bisher in der Gesetzgebung noch nicht erfaßt worden ist. Die Mittelstandswohnung beginnt beim Vorhandensein eines vierten Zimmers, also von fünf Räumen einschließlich der Küche; als Obergrenze wird in den amtlichen Zusammenstellungen die Zahl von sechs Räumen unter Einfluß der Küche festgehalten.

Aus der Einstellung der Ziff. 17 in den Art. I A ZwAB. ergibt sich, daß alle grundsätzlichen Vorschriften dieses Gesetzes auf die Enteignung zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse der minderbemittelten oder dem Mittelstand angehörigen Bevölkerung Anwendung finden. Insbesondere gelten auch hier die in Art. I A a enthaltenen Voraussetzungen, daß das Unternehmen „vom gemeinen Nutzen erfordert“ wird und daß „die Abtretung oder Belastung des angesprochenen Eigentums zur zweckmäßigsten Verwirklichung des Unternehmens notwendig“<sup>7)</sup> ist. Zu diesen allgemeinen Voraussetzungen tritt für den Enteignungsfall der Ziff. 17 zufolge Art. I Ziff. 1 des neuen Gesetzes noch ein besonderes Erfordernis, das mit Rücksicht auf die örtliche Beziehung des Enteignungszwecks aufgestellt ist. In wörtlicher Anlehnung an den Art. 21 des Landeskulturtenntengesetzes wird verlangt, daß an dem betreffenden Orte ein erhebliches, auf andere Weise nicht zu befriedigendes Bedürfnis besteht. Ein erhebliches Bedürfnis zur Wohnungsbeschaffung liegt vor, wenn an einem Orte die Zahl der verfügbaren leerstehenden Wohnungen unter einen gewissen, zur Befriedigung des regelmäßigen Bedürfnisses nötigen Hundertsatz des Gesamtwohnungsbestandes nicht nur vorübergehend gesunken ist. Gewöhnlich wird ein Angebot von 3% leerstehender Wohnungen als hinreichend erachtet, um den durch Umzüge, Bevölkerungszuwachs, Neugründung von Haushaltungen und sonstige Umstände veranlaßten Wohnungsbedarf zu decken.<sup>8)</sup> Eine allgemein gültige Regel läßt sich indes nicht aufstellen. Im einzelnen müssen örtliche Verhältnisse, wie z. B. die Entwicklungsmöglichkeit eines Gemeinwesens oder das Verhältnis der Eigentümerwohnung zur Mietwohnung, berücksichtigt werden.

scheidung des Verwaltungsgerichtshofs in Bd. 34 S. 263 für das Steuergebiet verwertet, haben hier auszuscheiden. Sie stellen erst das Ziel dar, das mit der Zwangsabtretung erreicht werden soll; daher können sie nicht schon im voraus als Voraussetzung für diese berücksichtigt werden (vgl. StenB. d. R. d. Abg. 1917/18 Bd. 17 S. 355).

<sup>7)</sup> Diese Voraussetzung ist rein sachlich ohne Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Grundeigentümer festzustellen. Es muß nur erhoben werden, daß das betreffende Grundstück zur zweckmäßigsten Durchführung des Unternehmens nötig ist. Einwendungen, daß noch andere Möglichkeiten für die Befriedigung des Bedürfnisses vorliegen, wird in der Regel eine Berechtigung nicht zuerkennen sein. Vgl. auch von Henle, Zwangsenteignung, S. 86 Anm. 29 zu Art. I.

<sup>8)</sup> Vgl. auch Löhrer in BayZfWohnungsw. Jahrg. 1917 S. 266.

Auf andere Weise nicht zu befriedigen ist das Bedürfnis, wenn eine sonstige Möglichkeit zur Beseitigung des Wohnungsmangels nicht gegeben ist. Es muß feststehen, daß weder die Gemeinde noch gemeinnützige Vereinigungen noch die private Bautätigkeit die entsprechenden Schritte zur alsbaldigen Bereitstellung der erforderlichen Wohnungen unternommen haben. In größeren Städten genügt unter Umständen das in einzelnen Stadtteilen ermittelte Bedürfnis. Die Enteignung kann hier schon dann Platz greifen, wenn in einem Stadtteil ein Mangel an Kleinwohnungen besteht und zur Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses auf entfernt gelegene Stadtteile verwiesen werden muß.

Zur Ausübung des Enteignungsanspruchs sind nach Art. IV ZwAB. vor allem die Gemeinden entsprechend ihrer Aufgabe auf dem Gebiete der Wohnungsfürsorge berufen. Ihr Anspruch kann sich auch auf Grundstücke erstrecken, die in einer Nachbargemeinde gelegen sind. Dies entspricht schon den Grundsätzen des bisherigen Rechtes, wird aber in dem durch Art. III des Abänderungsgesetzes neu hinzugefügten Absätze 2 noch besonders hervorgehoben, weil die für Ziff. 17 aufgestellte Voraussetzung eines örtlichen Bedürfnisses an sich zu dem Schluß verleiten könnte, daß auch die Befriedigung des Bedürfnisses streng auf den örtlichen Bezirk der Gemeinde beschränkt bleiben müßte. Im übrigen wird der Kreis der Anspruchsberechtigten in dem durch Art. III des Abänderungsgesetzes neu eingestellten Absätze 3 eingeschränkt. Privaten wird die Entwehrgung zur Ausführung eines Unternehmens der in Ziff. 17 bezeichneten Art ohne weiteres versagt; Gesellschaften können die Enteignung nur in Anspruch nehmen, wenn sie sich als rechtsfähige gemeinnützige Bau- und Siedlungsvereinigungen darstellen. Der Begriff der gemeinnützigen Bau- und Siedlungsvereinigungen, die im einzelnen die Rechtsform der Genossenschaft, der Gesellschaft im engeren Sinne oder des Vereins haben können, findet sich bereits in Art. 16 des Landeskulturtenntengesetzes und in Art. 33 Abs. 3 des Haussteuergesetzes<sup>9)</sup> vor. Das Merkmal der Gemeinnützigkeit wird hier darin gefunden, daß sachungsgemäß die Einzahlungen der Mitglieder mit nicht mehr als vier vom Hundert jährlich verzinst und den Mitgliedern im Falle der Auflösung nicht mehr als die Einzahlungen ausantwortet werden. Diese Begriffsbestimmung kehrt nunmehr auch in dem neuen Absätze 3 des Art. IV ZwAB. wieder; Abweichungen bestehen nur insofern, als die Höchstgrenze für die Verzinsung der Mitgliedereinzahlungen von 4% auf den nunmehr üblichen Zinsfuß von 5% erhöht und außerdem jede Aenderung der Satzung solcher Vereinigungen von vornherein von der staatlichen Genehmigung abhängig gemacht wird.

<sup>9)</sup> Fassung der Bekanntmachung vom 4. November 1910 (GVB. S. 1029).

Zur Hintanhaltung einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Enteignungsrechts ist schon nach dem bisherigen Wortlaute des Art. IV ZwMG. die Möglichkeit gegeben, den Unternehmern Bedingungen aufzuerlegen, welche die Erreichung des Zweckes und seiner Gemeinnützigkeit sichern. Hiervon wird bei der Ermächtigung zur Zwangsenteignung nach Ziff. 17 namentlich gegenüber gemeinnützigen Bau- und Siedlungsvereinigungen zweckmäßig Gebrauch gemacht. Als geeignete Bedingungen kommen beispielsweise die Einhaltung einer bestimmten Wohnungsgröße, die Festsetzung einer Höchstgrenze für Mieten, die Bevorzugung kinderreicher Familien sowie der Ausschluß der Untervermietung und des Schlafgängerwesens in Betracht; es kann auch ausbedungen werden, daß sich die Vereinigung dem Aufsichtsrechte der Distriktsverwaltungsbehörde unterwirft oder daß Staat oder Gemeinde mit einem Stimmrecht in der Vereinigung vertreten sein müssen.<sup>10)</sup> Das neue Gesetz sieht nunmehr für Zwangsabtretungen nach Ziff. 17 in dem durch Art. III angefügten Absätze 4 neben der Aufzählung von Bedingungen noch eine Befristung vor. Um die rechtzeitige Inangriffnahme der Unternehmung zu erzwingen, können Fristen mit der Maßgabe bestimmt werden, daß nach fruchtlosem Ablaufe das Unternehmen als rückgängig geworden anzusehen und der entwehrt Eigentümer gemäß Art. XII Abs. 4 ZwMG. befugt ist, gegen Rückgabe des empfangenen Preises sein Eigentum zurückzuerlangen.

II. Eine nicht minder wichtige Kriegsmaßnahme bildet die planmäßige Ansiedlung von Kriegsbeschädigten und Kriegserwitwen. Zur Durchführung dieser aus wirtschaftlichen, sozialen, bevölkerungspolitischen und vaterländischen Gründen gebotenen Aufgabe wurde bereits das Ansiedlungsgesetz vom 15. Juli 1916 (GVBl. S. 135) erlassen, das den Kriegsbeschädigten Darlehen zur Verfügung stellte und als Schutzmittel gegen unwirtschaftliche Verschuldung die Eintragung einer Verschuldungsgrenze vorsah;<sup>11)</sup> außerdem wurden die Landesfiedlungsstelle und die Landesfiedlungsgesellschaft ins Leben gerufen. Die weitere Fürsorgetätigkeit, die auf die Beschaffung des erforderlichen Siedlungslandes gerichtet ist, läßt wie die Wohnungsfürsorge einen vollen Erfolg nur erwarten, wenn nötigenfalls mit Enteignung vorgegangen werden kann. Dies ermöglicht Art. I Ziff. 1 des Abänderungsgesetzes

<sup>10)</sup> Als Sicherungsmittel für die Einhaltung der Bedingungen dient die Festsetzung von Vertragsstrafen; außerdem kann gegen Gesellschaften, welche die auf sie gesetzten Erwartungen nicht erfüllen, mit Rückgängigmachung des Unternehmens, Einbehaltung staatlicher Zuschüsse oder Entziehung der Rechtsfähigkeit und Übertragung des Unternehmens an die Gemeinde vorgegangen werden.

<sup>11)</sup> Wegen der Einrichtung der Verschuldungsgrenze vgl. auch Bef. vom 25. Juli 1917 (ZwMBl. Hauptbl. S. 70), ferner Fürnrohr in dieser Zeitschrift Jahrg. 1917 S. 280 ff. und meine Abhandlung in Bay. Notz. Jahrg. 1917 S. 330 ff.

durch Anfügung einer neuen Ziff. 18 in Art. I A ZwMG., welche die Bereitstellung von Grundbesitz zur Ansiedlung von Kriegsbeschädigten und Kriegserwitwen unter die mit dem Zwangsabtretungsrecht ausgestatteten Unternehmungen einreicht. Die gesetzliche Voraussetzung, daß mit der Unternehmung ein öffentlicher, notwendiger und gemeinnütziger Zweck verfolgt wird, trifft auch hier ohne weiteres zu.

Die Zwangsabtretung nach Ziff. 18 soll ausschließlich der Ansiedlung von Kriegsbeschädigten und Kriegserwitwen zu gute kommen. Als Kriegsbeschädigte haben entsprechend dem Art. 1 Abs. 1 Satz 2 des Ansiedlungsgesetzes die Personen zu gelten, die aus Anlaß des gegenwärtigen Krieges auf Grund des Mannschäftsversorgungsgesetzes Anspruch auf Kriegsversorgung haben. Die Kriegserwitwen sind in dem Ansiedlungsgesetze nicht genannt, werden aber von dem neuen Gesetze berücksichtigt, weil auch das Kapitalabfindungsgesetz vom 3. Juli 1916 (GVBl. S. 680) auf sie Anwendung findet. Der Begriff wird im Gesetze selbst näher erläutert; es gehören hierher die Witwen jener Kriegsteilnehmer, die entweder im Kriege gefallen oder an Kriegsverwundung oder infolge Kriegsdienstbeschädigung verstorben sind. Unter der Bereitstellung von Grundbesitz, die nach Ziff. 18 den Zweck der Zwangsabtretung bildet, ist die Beschaffung des zur Anlage von Ansiedlungen nötigen Geländes zu verstehen. Die Ansiedlung umfaßt nicht nur die Wohn- und Wirtschaftsgebäude, sondern erstreckt sich auch auf die zur Ausübung eines entsprechenden Wirtschaftsbetriebes (Landwirtschaft, Gärtnerei, Kleintierzucht u. a.) erforderlichen Grundflächen. Die Ausdehnung der Ansiedlung ist dabei an sich nicht begrenzt. Es kann sich sowohl um einzelne als auch um größere zusammenhängende Siedlungen handeln. Im allgemeinen werden jedoch zurzeit einzelne Siedlungen vorgezogen, da gegen die Schaffung von Kriegsbeschädigtenkolonien Bedenken bestehen.

Bei der Entwehrung nach Ziff. 18, die außer gärtnerischen oder landwirtschaftlichen Anwesen im Stadterweiterungsgebiet auch Gelände in rein bäuerlichen Gemeinden auf dem platten Lande ergreift,<sup>12)</sup> soll nach ausdrücklicher Vorschrift des neuen Gesetzes eine Abtretung oder Aufteilung ganzer Güter oder Anwesen grundsätzlich ausgeschlossen sein. Die Ausnahme ist zum Schutze wohlverworbener Privatrechte getroffen; sie dient aber auch dem Ansiedler selbst, dem es nicht erwünscht sein könnte, unter wirtschaftlicher Vernichtung eines eingeseffenen Anwesenbesitzers und auf die Gefahr einer dadurch erzeugten Mißstimmung in einer Gemeinde Fuß zu fassen. Ganze Anwesen können also nur im Wege des freihändigen Ankaufs oder des Erwerbes

<sup>12)</sup> Vgl. Bef. des Staats-Min. des Innern vom 15. Januar 1917, betr. die Ansiedlung von Kriegsbeschädigten, Buchst. A Ziff. 2 (ZwMBl. Kriegsbeil. S. 47; BayZfWohnungswesen Jahrg. 1917 S. 18).

bei Zwangsversteigerungen oder Güterzertrümmierungen der Siedlung zugeführt werden. Der Ausschluß der Zwangsabtretung besteht auch gegenüber Anwesen von ganz geringem Umfange; beispielsweise wäre es nicht angängig, ein Tagelöhnerhäuschen mit Gärten oder Feld zu Siedlungszwecken zu entwehren.<sup>13)</sup> Andererseits fallen unter die Ausnahmenvorschrift der Ziff. 18 nur ganze Güter und Anwesen. Die Zwangsabtretung ist unstatthaft, soweit das Anwesen als wirtschaftliches Ganze in Betracht kommt. Einer Abtretung einzelner Teile, die den Bestand des Gutes oder Anwesens unberührt läßt, steht dagegen nichts im Wege. Daher können insbesondere Teilflächen, die durch ihre wirtschaftliche Benützung, z. B. als Einzelpachtflächen, oder durch ihre vereinzelt Lage in räumlicher Entfernung vom Mittelpunkte des Gutes mit diesem nicht wesentlich zusammenhängen, zum Zweck einer Kriegeransiedlung unbedenklich enteignet werden. Solche Einzelgrundstücke werden in der Regel zur Abrundung eines schon auf andere Weise erworbenen Siedlungsanwesens benötigt werden; sie können aber unter Umständen auch als Grundstock für eine Kriegeransiedlung selbst zwangsweise in Anspruch genommen werden, wenn sie sich zur Neuerrichtung von Wohn- und Wirtschaftsgebäuden eignen.

Für Zwangsabtretungen nach Ziff. 18 ist neben den allgemeinen Voraussetzungen gleichfalls das besondere Erfordernis aufgestellt, daß an dem Orte ein erhebliches, auf andere Weise nicht zu befriedigendes Bedürfnis vorliegt. Dabei wird zu beachten sein, daß die Kriegeransiedlung einen Kreis von Personen betrifft, die im wesentlichen an bestimmten Plätzen ansässig sind und dorthin wieder zurückkehren; Kriegsteilnehmer und deren Angehörige wurzeln in der Regel bereits in einer Gemeinde. Von diesem Gesichtspunkt aus geht es nicht an, solche Ansiedler ohne weiteres in eine andere Gemeinde zu verweisen; vielmehr darf, sofern nicht unmittelbar anschließende und mehr oder weniger ineinandergreifende Gemeinden in Frage stehen, auf die Ansiedlung in der eigenen Gemeinde entscheidendes Gewicht gelegt werden. Danach ist bei Neugründung von Siedlungen ein auf andere Weise nicht zu befriedigendes Bedürfnis regelmäßig schon dann anzuerkennen, wenn innerhalb der Wohnsitzgemeinde sonstiges entsprechendes Gelände nicht zur Verfügung steht. Handelt es sich um die Erweiterung einer vorhandenen Siedlung oder bei einzelnen Siedlungen um die Gewinnung unent-

behrlicher Flächen für eine bestimmte Wirtschaft, so ergibt sich der Kreis der für die Ergänzung in Betracht kommenden Grundflächen bis zu einem gewissen Grade schon aus der Lage des ergänzungsbedürftigen Besitztums. Erwägungen der Wirtschaftlichkeit führen hier dazu, möglichst angrenzende Flächen zu erwerben. Bei Siedlungserweiterungen ist sonach das Bedürfnis auf andere Weise nicht zu befriedigen, wenn benachbarte oder doch wenigstens in unmittelbarer Nähe gelegene, für den Zweck geeignete Grundstücke nicht vorhanden sind.

Der Kreis der Personen, welche die Entwehrung in Anspruch nehmen können, ist gemäß Art. III des Abänderungsgesetzes wie im Falle der Ziff. 17 beschränkt. Auch hier sind Private ohne weiteres ausgeschlossen, Gesellschaften nur zugelassen, wenn sie rechtsfähige gemeinnützige Bau- und Siedlungsvereinigungen sind. Ebenso sieht Art. III des neuen Gesetzes auch für Zwangsabtretungen zur Ansiedlung von Kriegsbeschädigten und Kriegserwitwen die Möglichkeit einer Befristung vor, um die rechtzeitige Inangriffnahme des Unternehmens unter Androhung der Folgen des Art. XII Abs. 4 ZwAG zu erzwingen.

III. Die Einführung des Zwangsabtretungsrechts zur Herstellung von Klein- und Mittelstandswohnungen und zur Ansiedlung von Kriegsbeschädigten und Kriegserwitwen lenkte die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers auf das Gebiet des Bauwesens, das mit den neuen Unternehmungen in Zusammenhang steht. Hier wurde als mißlich empfunden, daß zwar für Staats- und Distriktsstraßen, nicht aber für Ortsstraßen und öffentliche Plätze innerhalb von Ortschaften die Möglichkeit einer Enteignung gegeben war. Die Behörden suchten wohl, soweit nicht etwa eine Berufung auf Vorkehrungen zu gesundheits- oder sicherheitspolizeilichen Zwecken nach Art. 1 A Ziff. 13 ZwAG. angängig war, mit Hilfe des § 62 der allgemeinen Bauordnung und der entsprechenden §§ 80, 81 der Münchener Bauordnung<sup>14)</sup> einen Ausweg zu schaffen. Die Vorschriften, welche die Bewilligung zu Bauaufführungen in neuen Bauanlagen von der vorgängigen Sicherung der Straßenherstellung abhängig machen, wurden dazu benützt, um auch die Abtretung des für den Straßenkörper benötigten Grund und Bodens als Voraussetzung für die Erteilung der Baugenehmigung zu verlangen.<sup>15)</sup> Ein befriedigender Zustand war jedoch damit nicht geschaffen. Das Verfahren, das gegenüber den beteiligten Grundeigentümern wie eine versteckte Enteignung wirkte, gab in rechtlicher Beziehung zu Bedenken Anlaß und rief auch sonst Klagen hervor; zudem war sein Anwendungsgebiet insofern begrenzt, als der polizeiliche Zwang zur Straßengrundabtretung nur gelegentlich der Genehmigung von Neubauten einsetzen konnte. Kein

<sup>13)</sup> In dem Ausschlusse der Enteignung von Anwesen liegt ein wichtiger Unterschied gegenüber der Ziff. 17. Möglicherweise fällt aber ein Unternehmen nach seiner Zweckbestimmung sowohl unter Ziff. 18 als auch unter Ziff. 17; dies trifft z. B. zu, wenn eine Kriegeransiedlung im Erweiterungsgebiet einer Stadt gleichzeitig mit der Verbesserung der Wohnungsverhältnisse durchgeführt werden soll. In einem solchen Falle kann selbstverständlich auch ein ganzes Anwesen für Kriegersiedlungen zwangsweise enteignet werden.

<sup>14)</sup> Beide Bauordnungen in der Fassung der Bauordnung vom 3. August 1910 (GSBl. S. 403).

<sup>15)</sup> Wegen der Einzelheiten vgl. meine Schrift „Die Baugenehmigung in Bayern“, München 1900, S. 78 ff.

Wunder, daß die Gemeinden, voran die größeren Städte, schon seit einer Reihe von Jahren zur Schaffung geordneter Verhältnisse die Verleihung des Enteignungsrechts für Ortsstraßen forderten. Dem Verlangen kommt jetzt das Abänderungsgesetz entgegen, indem es in Art. I Ziff. 3 eine entsprechende Ergänzung des Art. I A Ziff. 5 ZwAÖ. vorsieht.<sup>16)</sup>

Das neue Gesetz dehnt das Enteignungsrecht, das bisher auf Staats- und Distriktsstraßen beschränkt war, auf die Anlegung neuer und die Aenderung bestehender Ortsstraßen und öffentlicher Plätze innerhalb von Ortschaften mit mehr als 5000 Einwohnern aus.<sup>17)</sup> Ortsstraßen sind öffentliche Wege, die dazu bestimmt sind, den Verkehr innerhalb einer geschlossenen Ortschaft zu vermitteln, und die nicht den Bestandteil einer Staats- oder Distriktsstraße oder eines Gemeindeverbindungswegs bilden. Sie umfassen auch die Bürgersteige oder Fußwege, die neben der Fahrbahn angelegt sind. Öffentliche Plätze innerhalb der Ortschaften werden, soweit sie dem allgemeinen Verkehr dienen, den Ortsstraßen zugerechnet; es fallen hierunter auch Plätze, die nicht für den Straßenverkehr, sondern zu sonstiger allgemeiner Benutzung bestimmt sind, wie z. B. Marktplätze, Spielplätze und offene Anlagen, sog. Grünplätze. Unter Ortschaften sind hier die zusammenhängend bebauten Teile der Gemeindebezirke zu verstehen. Diesen Teilen ist das zwar noch nicht überbaute, aber durch festgesetzte Baulinienpläne für die Bebauung bereitgestellte Gelände gleichzuachten. Es darf nicht gefordert werden, daß die neu anzulegenden oder zu ändernden Ortsstraßen und öffentlichen Plätze von den bestehenden Anwesen der Ortschaft bereits umgeben sind; anderenfalls wäre die Möglichkeit der Erweiterung von Ortschaften im Enteignungsweg ausgeschlossen und der Zweck der neuen Vorschrift zum wesentlichen Teile vereitelt. Dagegen sind die zu den Gemeinden gehörenden, aber entfernt gelegenen Eindöden und Höfe nicht zu den Ortschaften zu zählen; sie haben bei der Berechnung der Einwohnerzahl, für welche die Zeit der Zwangsenteignung zugrunde zu legen sein wird, außer Betracht zu bleiben. Die Enteignungsbefugnis wird unabhängig von einem baupolizeilichen Verfahren gewährt. Andererseits ist die Erzwingung von Straßengrundabtretungen auf dem Wege des § 62 der allgemeinen Bauordnung und der §§ 80, 81 der Münchener Bauordnung künftig nicht mehr

möglich. Wie die Regierung zugesichert hat,<sup>18)</sup> wird durch eine Aenderung der Fassung dieser Vorschriften noch ausdrücklich klargestellt werden, daß die Grundabtretung mangels eines Uebereinkommens zwischen Gemeinde und Grundeigentümer nur durch Zwangsabtretung nach den Bestimmungen des ZwAÖ. erledigt werden kann.

Nach Art. I A b ZwAÖ. hat die Zwangsenteignung jeweils gegen vorgängige volle Entschädigung zu erfolgen. Dieser Grundsatz konnte nicht ohne weiteres für den Fall beibehalten werden, daß Ortsstraßen in neuen Bauanlagen hergestellt werden. Anderenfalls würde die Gemeinde verpflichtet sein, für die Abtretung des Straßengrundes auch da zu entschädigen, wo durch Baulinienziehung ein Grundstück mit bisher rein landwirtschaftlichem Werte die Eigenschaft eines Baugrundstücks und damit unter Umständen eine ganz außerordentliche Wertsteigerung erlangt. Es wäre aber zweifellos unbillig, wenn der Grundeigentümer neben der Werterhöhung, die oftmals den Wert der für die Straßenherstellung benötigten Teilfläche übersteigen wird, auch noch den Anspruch auf volle Entschädigung für den abzutretenden Straßengrund hätte. Einem solchen Ergebnisse mußte vorgebeugt werden. Das geschieht durch Art. I Ziff. 5 des Abänderungsgesetzes, der in zwei Zusätzen zu Art. I A b ZwAÖ. den Grundsatz der vollen Entschädigungspflicht einer Beschränkung unterwirft.

Die Beschränkung der Entschädigung findet nach den neuen Vorschriften nur bei Abtretung von Grundeigentum zu Ortsstraßen<sup>19)</sup> und öffentlichen Plätzen innerhalb der Ortschaften im Falle der Erschließung neuer Bauanlagen statt. Für die neue Bauanlage müssen Baulinienplan und Bauungsweise festgesetzt sein. Bei der Abtretung muß es sich ferner um die Ueberlassung eines Grundstücks teils handeln; soll ein ganzes Grundstück zur Straße gezogen werden, so ist volle Entschädigung zu leisten. Die Vorschriften beziehen sich auch nur auf den Baugrund als solchen. Für Bauwerke, die bei der Erschließung neuer Bauanlagen ganz oder teilweise in die Straße fallen, wie beispielsweise ein Gartenhäuschen, ist jeweils eine besondere Entschädigung zu leisten; bei der Wertfestsetzung ist selbstverständlich abzuziehen, was nach den allgemeinen Vorschriften für die nach dem Abbruche noch verwertbaren Baustoffe geschätzt wird. Weitere Voraussetzung für die Beschränkung der

<sup>16)</sup> Die Ergänzung wurde durch den Finanzausschuß der Abgeordnetenversammlung veranlaßt; in dem Regierungsentwurf war sie nicht enthalten. StenB. d. R. d. Abg. 1917/18 Bd. 17 S. 335 und Beil. 1858.

<sup>17)</sup> Die Beschränkung auf Ortschaften mit mehr als 5000 Einwohnern kam durch die Kammer der Reichsräte in das Gesetz; diese hat auch die ursprünglich in Aussicht genommene Ausdehnung der Enteignungsbefugnis auf Gemeindeverbindungswege abgelehnt. StenB. d. R. d. Abg. 1917/18 Bd. 5 S. 140 ff.

<sup>18)</sup> StenB. d. R. d. Abg. 1917/18 Bd. 17 S. 335, 342, 352; Prot. d. ver. I. u. III. Aussch. d. R. d. Abg. über die Sitzung v. 8. Febr. 1918 S. 14; StenB. d. R. d. Abg. 1917/18 Bd. 5 S. 143.

<sup>19)</sup> Zufahrtsstraßen, die zum Zwecke der Erschließung von Baugelände zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse der minderbemittelten oder dem Mittelstand angehörigen Bevölkerung angelegt werden, fallen, wenn sie gleichzeitig als Ortsstraßen in neuen Bauanlagen erscheinen, sowohl unter Ziff. 17 als auch unter Ziff. 5 des Art. I A ZwAÖ. In diesem Falle tritt auch die Beschränkung der Entschädigungspflicht für solche Straßen ein.

Entschädigung ist, daß die Restfläche, die nach dem Baulinienplan im Baugelände verbleibt, zu einer selbständigen Bebauung noch geeignet ist. Nur in diesem Falle kann mit einer Wertsteigerung gerechnet werden. Ist der verbleibende Rest des Grundstücks nicht mehr selbständig bebauungsfähig, so ist das zur Straße benötigte Stück nur gegen volle Entschädigung abzutreten; unter Umständen kann der Eigentümer auch die Ablösung des Gesamtgrundstücks fordern, wenn nämlich die im Baugelände verbleibende Restfläche im Sinne des Art. III ZwAB. nicht mehr für sich allein bewirtschaftungsfähig ist. Ueber die Frage der Bebauungsfähigkeit haben im Streitfalle die bürgerlichen Gerichte gemäß Art. 21 AB. ZPO. und RD. zu entscheiden. Für mehrere Grundstücke eines Eigentümers sind die Voraussetzungen je besonders festzustellen. Die Beschränkung der Entschädigung besteht darin, daß der Grundeigentümer den zur Straße benötigten Grund insoweit ohne Entschädigung zu überlassen hat, als die Abtretungsfläche einen bestimmten Hundertsatz des Gesamtgrundstücks nicht übersteigt. Die Grenze wird im Gesetze mit 25 % festgelegt. Was über diesen Hundertsatz hinaus zur Straße gezogen werden soll, kann nur gegen volle Entschädigung beansprucht werden. Macht also z. B. die Abtretungsfläche 30 % des Gesamtgrundstücks aus, so sind, wenn die angeführten Voraussetzungen zutreffen, 25 % ohne und 5 % gegen Entschädigung abzutreten. Die Gemeinden sind befugt, die Pflicht zur unentgeltlichen Abtretung durch örtliche Satzung bis zu 40 % der Gesamtgrundstücksfläche zu erhöhen; die Erlassung einer solchen Satzung wie auch ihre spätere Aenderung unterliegen der staatsaufsichtlichen Genehmigung.

IV. Das ZwAB. in seiner bisherigen Fassung sah für die Durchführung der Entwehrung nur die Form der Abtretung des Eigentums oder die seiner Beschränkung mit einer Dienstbarkeit vor. Nun kann aber der Enteignungszweck unter Umständen in gleicher oder sogar in besserer Weise durch die Bestellung eines Erbbaurechts erreicht werden, die gegenüber der Inanspruchnahme des vollen Eigentums einen geringeren Eingriff in das Privatrecht bedeutet. Das gilt nicht nur für die Fälle der neuen Ziffern 17 und 18, sondern ebenso für die übrigen Enteignungsfälle. Dabei ist namentlich auch an die Möglichkeit zu denken, daß ein Keller oder ein unterirdischer Kanal für ein Unternehmen der in Art. I ZwAB. bezeichneten Art benötigt wird. Das neue Gesetz stellt nunmehr in Art. I Ziff. 2 das Erbbaurecht der Dienstbarkeit allgemein gleich. Eigentümer können demnach künftig auch angehalten werden, ihre Grundstücke für öffentliche, notwendige und gemeinnützige Zwecke mit einem Erbbaurechte beschweren zu lassen.<sup>20)</sup>

<sup>20)</sup> Von dem Erbbaurechte (BGB. §§ 1012—1017) wurde bisher verhältnismäßig wenig Gebrauch gemacht. Schuld daran ist hauptsächlich die Schwierigkeit, eine

Wird im Zwangsenteignungsverfahren einem Eigentümer die Beschränkung seines Grundstücks mit einer Dienstbarkeit angeschlossen, so kann er nach Art. III a ZwAB. verlangen, daß der Unternehmer an Stelle der Dienstbarkeit das Eigentum am Grundstück erwirbt, wenn dieses infolge der Belastung nicht mehr nach seiner bisherigen Bestimmung zweckmäßig benützt werden kann; tritt die Folge nur für einen Teil des Grundstücks ein, so kann grundsätzlich nur die Erwerbung dieses Teiles verlangt werden. Nach der neuen Fassung, die Art. II des Abänderungsgesetzes dem Art. III a ZwAB. gibt, wird die Ablösungsbefugnis auf das Erbbaurecht ausgedehnt. Das Abänderungsgesetz steht jedoch auf dem Standpunkte, daß die Beschränkung des Eigentums mit einem Erbbaurechte den Wert und die Benützbarkeit des Grundstücks stärker beeinträchtigt, wenn das Recht beansprucht wird, ein Bauwerk auf der Oberfläche des Grundstücks zu haben. In solchen Fällen soll der Grundstückseigentümer ohne weiteres verlangen dürfen, daß der Unternehmer an Stelle des Erbbaurechts das Eigentum am Grundstück erwirbt. Auf die Größe des Bauwerks kommt dabei nichts an; auch die Errichtung ganz einfacher Bauten, wie z. B. eines Umformerhäuschens kann wider Willen des Eigentümers im Wege des Erbbaurechts nicht erzwungen werden. Rechte auf Bauwerke, die unter der Oberfläche aufgeführt werden sollen, z. B. Kanäle oder Keller, werden dagegen wie Dienstbarkeiten behandelt. Der Eigentümer kann hier die Ablösung nur dann begehren, wenn durch die Belastung die bestimmungsgemäße Benützung seines Grundstücks beeinträchtigt wird.

Art. IV des neuen Gesetzes erklärt die Vorschriften in Art. VIII ZwAB. über die Festsetzung der Entschädigungssumme und in Art. XI Abs. 2 über die Verwendung der Entschädigungssumme zugunsten der Grundstücksgläubiger auf die Fälle der Beschränkung mit einem Erbbaurechte für anwendbar. Wird nach Bestellung des Erbbaurechts das Unternehmen rückgängig gemacht, so ist der Eigentümer in entsprechender Anwendung des Art. XII Abs. 4 ZwAB. befugt, die Aufhebung des Erbbaurechts gegen Rückgabe des empfangenen Preises zu verlangen. Auch Art. 25 und Art. 26 Abs. 2 AB. ZPO. und RD. gelten für die Entwehrung in Form des Erbbaurechts. Von Bedeutung ist insbesondere, daß die Bestellung des Erbbaurechts gleich der Auflassung außer vor dem Notar oder dem Grundbuchamt auch vor der Distriktsverwaltungsbehörde erklärt werden kann.

Hypothek auf das Recht zu legen. Da das Erbbaurecht nach anderen Grundsätzen erlischt als die Hypothek, muß der Gläubiger, der es mit Hypotheken beleihet, Gefahr laufen, daß unter Umständen das Erbbaurecht einfach erlischt. Ein im Reichsamte des Innern und im Reichsjustizamt ausgearbeiteter neuer Entwurf über das Erbbaurecht soll die weitere Verwertung der Rechte einrichtung fördern.



## Die Verordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918.

Von II. Staatsanwalt Dr. Brehfeld, Referent im Bayerischen Kriegsministerium.

Am 1. d. Mts. ist die Verordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918 (RGBl. S. 395) in Kraft getreten. Sie faßt die Strafbestimmungen des § 5 der Verordnung vom 23. Juli 1915/23. März 1916 gegen übermäßige Preissteigerung, des § 6 des Höchstpreisgesetzes vom 4. August 1914/23. März 1916 und des § 11 der Reichskanzlerbekanntmachung vom 24. Juni 1916/16. Juli 1917 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels nebst den ergänzenden Bestimmungen der Verordnung über Kettenhandel in Textilien und Textilerzeugnissen vom 8. Februar 1917, § 9 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über den Handel mit Arzneimitteln vom 22. März 1917 und § 9 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über den Handel mit Tabakwaren vom 28. Juni 1917 zusammen und läßt die übrigen Bestimmungen der bezeichneten Verordnungen als selbständige Vorschriften bestehen. Die bisherige Verordnung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 (§§ 1—4) erhält die Ueberschrift: „Verordnung über die Enteignung von Gegenständen des täglichen Bedarfs“, die Bef. vom 24. Juni 1916 die Bezeichnung: „Verordnung über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln“.

Die B. O. vom 8. Mai 1918 trug dem Verlangen der Verbraucher nach einer Verschärfung der Strafbestimmungen und Einziehung des übermäßigen Gewinnes Rechnung; sie berücksichtigte andererseits nach Möglichkeit die von Handelskreisen erhobenen Forderungen, soweit dies zurzeit mit Rücksicht auf den Zweck der Verordnung, die Verbraucher vor Ausbeutung zu schützen, angängig schien. Im übrigen baut sich die Verordnung im wesentlichen auf den bisherigen Vorschriften auf, so daß Rechtsprechung und Schrifttum zu den bisherigen Bestimmungen in weitem Maße verwertet werden können.

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

### I. Preistreiberei.

1. Die Vorschrift erstreckt sich wie bisher auf alle Gegenstände des täglichen Bedarfs und des Kriegsbedarfs. Die bisherige Anführung von Beispielen der Gegenstände des täglichen Bedarfs ist unterblieben. Die Forderung der Handelskreise nach einer Beschränkung des Kreises der von der Verordnung betroffenen Gegenstände und der Aufstellung einer Liste der Gegenstände des täglichen Bedarfs mußte unerfüllt bleiben. Die Verordnung hält aus volkswirtschaftlichen Gründen an den Ergebnissen fest, welche die bisherige Rechtsprechung, insbesondere des

Reichsgerichts (vgl. u. a. Entsch. vom 12. Mai 1916 IV 247/16, Samml. 50, 81) für die Auslegung der beiden Begriffe gewonnen hat. Danach sind als Gegenstände des täglichen Bedarfs alle Gegenstände anzusehen, für die in weiten Kreisen der Bevölkerung täglich ein Bedürfnis vorliegen kann, das alsbaldige Befriedigung erheischt. Dabei kommt neben den Bedürfnissen der Gesamtheit des Volkes als gleichwertig der Bedarf größerer Bevölkerungskreise (Gewerbe, Handel, Landwirtschaft, begüterte Kreise usw.)<sup>1)</sup> in Betracht. Den fertigen Erzeugnissen stehen Rohstoffe und Zwischen-erzeugnisse gleich, die zur Herstellung von solchen Gegenständen dienen können.<sup>2)</sup> Auf die Zweckbestimmung im Einzelfall kommt es nicht an, sondern nur auf die allgemeine Eignung der Gegenstände.<sup>3)</sup> Die Bedürfnisse, die zu berücksichtigen sind, beschränken sich nicht auf eine notdürftige, sondern bemessen sich nach einer den Kriegsverhältnissen angepaßten, anständigen Lebenshaltung;<sup>4)</sup> die Lösung der Frage, ob ein Bedarf besteht, richtet sich nach den tatsächlichen Verhältnissen ohne Rücksicht, ob dieses Bedürfnis wegen der großen Knappheit<sup>5)</sup> der vorhandenen Vorräte, wegen Beschlagnahme, Absatzverbote<sup>6)</sup> oder dgl. nicht befriedigt werden kann. Auch die Tatsache, daß der Gegenstand in anderen Bestimmungen als entbehrlich<sup>7)</sup> bezeichnet ist, ist ohne Belang. Es fallen ferner auch alle Ersatzmittel solcher Gegenstände unter den Begriff, auch wenn sie noch nicht eingeführt sind, und selbst, wenn sie die ihnen zugeschriebenen Eigenschaften nicht besitzen und tatsächlich unbrauchbar oder gesundheitschädlich sind.<sup>8)</sup> Gegenstände des Kriegsbedarfs sind alle unmittelbar oder mittelbar zur Kriegsführung verwendbaren Gegenstände, also auch Maschinen, Werkzeuge, Rohstoffe, Heilmittel, Stärkungsmittel usw.

Manche Gegenstände sind sowohl Gegenstände des täglichen Bedarfs wie des Kriegsbedarfs; sie können auch nach Wegfall der einen Verwendungsmöglichkeit noch die Eignung zu dem anderen Zwecke behalten und daher weiter den Bestimmungen der Verordnung unterliegen, z. B. kriegs-unbrauchbare Pferde, die noch in der Landwirtschaft verwendbar sind.

Ob ein Gegenstand von der Verordnung betroffen wird oder nicht, richtet sich nach dem jeweiligen Stande der Kriegswirtschaft. Die zu-

<sup>1)</sup> RG. 5. Febr. 1918; M. P. (= Mitt. für die Preisprüfungsstellen) 1918, 54, 5. Nov. 1917 M. P. 1918, 4 u. a.

<sup>2)</sup> Bgl. RG. 24. Sept. 1917 M. P. 1917, 220; ObLG. 24. Mai 1917, Weibl. 134 u. a.

<sup>3)</sup> RG. 19. März 1917 M. P. 1917, 201; LG. München I v. 3. Nov. 1917 M. P. 1918, 4.

<sup>4)</sup> ObLG. Frankfurt a. M. 5. Nov. 1917 M. P. 1918, 4.

<sup>5)</sup> RG. 19. Nov. 1917 M. P. 1918, 10 u. a.

<sup>6)</sup> RG. 18. Febr. 1918 M. P. 1918, 65 u. a.

<sup>7)</sup> LG. München I v. 3. Nov. 1917 M. P. 1918, 4 u. a.

<sup>8)</sup> ObLG. München 10. Jan. 1918 M. P. 1918, 65; ObLG. Frankfurt a. M. 5. Nov. 1917 M. P. 1918, 19.

nehmende Knappheit an Bedarfsgegenständen wird das Bedürfnis nach immer mehr Waren mit sich bringen, die früher nicht Gegenstand des täglichen Bedarfs waren (z. B. Seide, Samt, Schokolade,<sup>9)</sup> Enten<sup>10)</sup> usw.).

Nach dem Gesagten werden künftig in der Hauptsache nur reine Luxusgegenstände und wohl auch Kunstgegenstände, bei denen der Kunst- (oder Altertums-) Wert den Gebrauchswert überwiegt, ausgenommen sein, sowie Gegenstände, deren nur vereinzelt Personen bedürfen.

Unbewegliche Sachen (Wohnungen<sup>11)</sup> und Leistungen (Miet-, Werk- und Dienstverträge) gehören nicht hierher, also nicht Fuhrleistungen, Bügelohn, gewerbliche Arbeiten, Lieferung elektrischen Stromes u. dgl. Doch kann, wenn mit den Leistungen die Lieferung von Stoffen oder Waren (z. B. bei Kohlenzufuhr) verbunden ist, unter Umständen eine verschleierte Preistreiberi anzunehmen sein.

2. Der Tatbestand wird darin gefunden, daß der Täter für solche Gegenstände Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn enthalten oder solche Preise sich oder einem andern gewähren oder versprechen läßt. Eine Forderung eines Preises liegt vor, sobald der Außenwelt finnenfällig kundgegeben ist, welcher Preis für die Ware verlangt wird. Es genügt also die Verendung von Preislisten, Auslegen im Schaufenster mit Preisangabe, Aufstellen im Verkaufsraum mit Preisbezeichnung usw. Auch sogenannte freibleibende Angebote gehören hierher. Ob die Preise für den Verkäufer selbst oder für andere gefordert werden, ist ohne Belang. Daß das Geschäft zum Abschluß kommt, ist nicht erforderlich.

3. Ob der geforderte (gewährte, versprochene) Preis übermäßig ist, ist nicht zu untersuchen, sondern ob der Gewinn übermäßig ist. Nach der nunmehrigen Rechtsprechung des Reichsgerichts sind von dem Verkaufspreise der Einkaufspreis, zuzüglich der besonderen und eines Anteils an den allgemeinen Unkosten,<sup>12)</sup> ferner der für Kapitalzins, Unternehmerlohn und Verlustgefahr (Risikoprämie) anzusetzende Betrag abzuziehen.<sup>13)</sup> Dabei sind auch etwaige Einsparungen durch Verwertung des Abfalls (z. B. Sägspähne, Bündelholz) zu berücksichtigen. Der verbleibende Rest ist der Reingewinn (im engeren Sinne).<sup>14)</sup> Dieser ist unter Berücksichtigung aller Verhältnisse (auch des geminderten

Geldwertes)<sup>14)</sup> mit dem im Frieden unter gleichen Verhältnissen erzielten nicht übermäßigen<sup>15)</sup> Reingewinn zu vergleichen und zwar nach seinem ziffermäßigen Betrage, nicht nach Prozentsätzen,<sup>16)</sup> da auch der gleichgebliebene Prozentsatz bei den oft um das Mehrfache gestiegenen Einkaufspreisen eine übermäßige Steigerung des Gewinnes enthalten kann.

Neben dieser regelmäßigen Berechnung des Reingewinnes kann auch der Gewinn durch Schätzung der Gestehungskosten z. B. bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen<sup>17)</sup> oder durch Vergleich mit einem angemessenen Gewinn enthaltenden Verkaufspreise<sup>18)</sup> gefunden werden. Der Wert der Ware hat für die Gewinnberechnung außer Betracht zu bleiben.

Die Gewinnberechnung hat in der Regel von dem einzelnen Veräußerungsgeschäft<sup>19)</sup> auszugehen. Ein Ausgleich von Verlusten,<sup>20)</sup> die bei anderen Geschäften, wenn auch gleichartiger Ware, eingetreten sind, ist also unzulässig. Doch können solche Verluste bei Feststellung der allgemeinen Geschäftskosten oder der Risikoprämie berücksichtigt<sup>21)</sup> werden, sofern sie nicht schon anderweitig in Rechnung gestellt sind, oder sonstwie Ersatz gefunden haben oder üblicherweise finden können.<sup>22)</sup> (Die rechtliche Möglichkeit eines Ersatzes allein genügt allerdings nicht; man kann z. B. einem Kaufmann nicht zumuten, in zweifelhaften Fällen oder gegen den geschäftlichen Anstand Ersatz zu fordern.)

Unwirtschaftliche, oder durch Geschäftsunkennntnis, Nachlässigkeit und dergl. verschuldete Selbstkosten<sup>23)</sup> dürfen nicht berechnet werden. Doppelte Verrechnung ist selbstredend gleichfalls unzulässig. (Wenn z. B. gerechnet würde 100 Ztr. Ware 2000 M; 10 % Schwund = 200 M, besondere Unkosten 300 M, Anteil an allgemeinen Unkosten 100 M, Einstandspreis also 2600 M (d. i. 26 M für den Zentner), so darf nicht etwa weiter gerechnet werden: Verkaufspreis des ganzen Postens 3500 M, also Gewinn 900 M, da dieser Erlös sich nur auf die restigen 90 Ztr. bezieht, nicht auf den ganzen Einkaufsposten, sohin den Schwund nochmals anrechnen würde).

<sup>14)</sup> E. 50, 205.

<sup>15)</sup> RG. 2. Februar 1917 MfP. 1917, 33; bei im Frieden nicht gehandelten Waren ist nach freiem richterlichen Ermessen zu befinden. RG. 3. Juli 1917 MfP. 1917, 241.

<sup>16)</sup> RG. 8. Januar 1917 E. 50, 207.

<sup>17)</sup> RG. 13. Juli 1917 MfP. 1918, 12.

<sup>18)</sup> RG. 2. März 1917, Recht 1917 S. 221 Nr. 389; vgl. auch RG. 6. Juli 1917, E. 51, 146.

<sup>19)</sup> RG. 12. Febr. 1917, E. 50, 224, 348.

<sup>20)</sup> E. 50, 207; 51, 43.

<sup>21)</sup> RG. 29. Juni 1917 MfP. 1917, 151, E. 51, 102; OLG. 6. Dez. 1917, MfP. 32/17 MfP. 1918, 41; bezügl. Schwund: RG. 30. Nov. 1917 MfP. 1918, 33.

<sup>22)</sup> Kammergericht 18. Jan. 1918 MfP. 1918, 41.

<sup>23)</sup> E. 51, 24 u. a. Kammergericht 2. Okt. 1917 RZ. 1918, 115; dagegen sind Wohlfahrtsaufwendungen, die nicht aus persönlichen Gründen gemacht werden, anrechnungsfähig. RG. 13. Juli 1917 MfP. 1918, 12.

<sup>9)</sup> Vgl. OLG. 22. Nov. 1917, Weibl. 1918 Anhang S. 8.

<sup>10)</sup> RG. 15. März 1917 RZ. 1917, 668.

<sup>11)</sup> OLG. Raumburg v. 12. Dez. 1917 MfP. 1918, 64.

<sup>12)</sup> Vgl. JMWf. 1918 S. 65; ferner meine Abhandlung in Fests. 9/10 S. 134. Die allgemeinen Unkosten des regelmäßigen Betriebs dürfen bei Gelegenheitsgeschäften nicht aufgerechnet werden. RG. 21. März 1918 MfP. 1918, 80.

<sup>13)</sup> RG. 8. Juni 1917 IV 155/17, MfP. 1917, 198; E. 51, 25 u. a.

4. Abweichend von dieser Regel gestattet die Verordnung die Berechnung von Durchschnittspreisen<sup>24)</sup> (nicht Durchschnittsgewinnen) bei gleichartigen Waren d. i. Waren gleicher stofflicher Zusammensetzung. Die Durchschnittspreise müssen aber richtig berechnet sein, das heißt nicht nur die Einkaufspreise, sondern auch die Mengen berücksichtigen. Wenn also ein Kaufmann 1000 Stück Zigarren gleicher Sorte zu 200 M und 2000 Stück zu 600 M bezogen hat, so ist der Durchschnittseinkaufspreis  $800 : 3000 = 26,67$  Pfg. für das Stück. Der Durchschnittsverkaufspreis darf daher bei 8,89 Pfg. Aufschlag für Unkosten, Zinsen, Unternehmerlohn, Risikoprämie und Gewinn 35,56 M für 100 Stück betragen. Die Richtigkeit der Berechnung muß nachweisbar sein. Damit ist dem Angeklagten zwar nicht die Beweislast überbürdet, aber doch die Pflicht auferlegt, dem Gerichte die erforderlichen Grundlagen zur Nachprüfung zu liefern (ähnlich § 186 StGB.). Die in zulässiger Weise berechneten Selbstkosten sind für jeden einzelnen in die Durchschnittsberechnung einbezogenen Gegenstand so zugrunde zu legen, wie wenn sie die tatsächlichen Gesehungskosten jedes dieser Gegenstände wären. Die Spannung zwischen den durchschnittlichen Gesehungskosten und dem geforderten Durchschnittspreis stellt den im Durchschnittspreis enthaltenen Unternehmergewinn dar. Dieser darf nicht übermäßig sein; für seine Beurteilung gelten die allgemeinen Grundsätze.

5. Bei der Gewinnbeurteilung sind alle Verhältnisse zu berücksichtigen. Die Marktlage ist in der nunmehrigen Fassung nicht mehr ausdrücklich genannt. Damit ist im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung zur Vermeidung von Mißverständnissen zum Ausdruck gebracht, daß die Marktlage und der darauf gegründete Marktpreis allein<sup>25)</sup> nicht ausschlaggebend sein können. Es wird auch künftig daran festzuhalten sein, daß es in der Regel eine wirkliche Marktlage derzeit nicht gibt, vielmehr mit Rücksicht auf die durch den Krieg verursachte Warenknappheit in der Regel nur von einer Notmarktlage<sup>26)</sup> gesprochen werden kann.

Sobald sich hingegen später wieder eine einwandfreie Marktlage gebildet haben wird, wird sie, da alle Verhältnisse zu berücksichtigen sind, nicht außer Betracht bleiben dürfen. Das Nämliche gilt, sofern ausnahmsweise derzeit eine wirkliche Marktlage in irgendeiner Warengattung bestehen sollte. Den auf Grund einer wirklichen Marktlage gebildeten Preisen gleichgestellt sind die Höchstpreise oder von einer zuständigen Behörde festgesetzten Preise. Darunter fallen nicht nur die Höchst-

preise im Sinne des Höchstpreisgesetzes, sondern alle auf Grund von Kriegsverordnungen von der zuständigen Behörde festgesetzten Preise, insbesondere die gemäß § 12 WRV. vom 25. September und 4. November 1915 (RGBl. 1915 S. 607, 728 und Nachträge 1916 S. 439, 637) über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung festgelegten Preise, sowie die auf Grund bestimmter Rücksätze oder Preisspannungen errechneten Preise. Die Einhaltung der Höchstpreise oder von der zuständigen Behörde festgesetzten Preise schließt (abweichend vom bisherigen Rechte) die Annahme einer Zuwiderhandlung gegen die Verordnung aus.

6. Die Verneinung einer ausschlaggebenden Bedeutung des Marktpreises wirkt folgerichtig nicht nur zu Lasten, sondern auch zugunsten des Veräußerers. Er darf daher bei höheren Einkaufspreisen<sup>27)</sup> auch einen entsprechend höheren Verkaufspreis fordern; nur die Fälle sind ausgenommen, in denen beim Einkauf Höchstpreise überschritten oder der Täter sich an der Preistreiberei seines Vormanns beteiligt hat.<sup>28)</sup>

Die Grundlage für die Gewinnbeurteilung ist also ohne Rücksicht auf die Notmarktlage stets der Einkaufspreis. Bei besonders billigem Einkaufspreise<sup>29)</sup> hat die Rechtsprechung bisher angenommen, daß die aus persönlichen Gründen erzielten Einsparungen beim Einkauf dem Einkäufer zugute kommen sollen. M. E. wird es aber richtig sein, hier nicht von dem um diese Einsparung erhöhten Einkaufspreis auszugehen, sondern grundsätzlich, wie auch sonst, den wirklichen Einkaufspreis zugrunde zu legen und die erzielte Einsparung bei Bemessung des Unternehmerlohnes<sup>30)</sup> entsprechend zu berücksichtigen. Damit wird allerdings im Gegenseitige zu einzelnen Entscheidungen<sup>31)</sup> der auf unlautere Art erzielte billige Selbstkostenpreis (z. B. des Diebes, Betrügers und dergl.) unberücksichtigt bleiben, m. E. aber mit vollem Recht; denn es besteht kein Anlaß unlautere Persönlichkeiten gegenüber dem ehrbaren Kaufmann zu begünstigen. Diesen Standpunkt scheinen auch neuere Entscheidungen einzunehmen.<sup>32)</sup>

Selbstverständlich kommt nur der wirklich gezahlte Nettoeinkaufspreis, nicht der in Rechnung gestellte Bruttoeinkaufspreis in Frage. Stonti, Provisionen und sonstige Vergütungen sind also abzuziehen.

7. Bezüglich der Selbstkosten scheint mir nötig, gegenüber den vielfach widerstreitenden und

<sup>24)</sup> Bgl. dazu Kammergericht 26. Jan. 1917 MPr. 1917, 129; dagegen nach dem bisherigen Recht RG. 22. Jan. 1917 MPr. 1917, 46; 9. Jan. 1917 MPr. 1917, 131.

<sup>25)</sup> RG. 29. Jan. 1917, O. 50, 232; OBG. 14. Febr. 1918, Anh. 3. Weibl. S. 22 und viele andere O.

<sup>26)</sup> RG. 19. Dez. 1916 MPr. 1917, 3.

<sup>27)</sup> Entsch. 50, 127; OBG. 19. April 1917 Weibl. 1917, 113.

<sup>28)</sup> RG. 12. Mai 1916 MPr. 1916, 89 und 27. Juni 1916, Recht 1916 S. 455 Nr. 878.

<sup>29)</sup> RG. 31. Mai 1916 I 213/16 MPr. 1916, 102, Entsch. 50, 97; 18. Juni 1917 Entsch. 51, 73.

<sup>30)</sup> RG. 22. Okt. 1917 MPr. 1917, 247; OBG. 15. Nov. 1917 MPr. 1918, 20.

oft unklaren Auffassungen daran festzuhalten, daß Selbstkosten nur die Beträge sind, die der Kaufmann wirklich bezahlt hat, also ihm Kosten verursacht haben. Alle anderen, oft unter den Selbstkosten verrechneten Beträge, mögen sie bei der Buchführung auch unter den Selbstkosten verbucht sein, sind nur als Maßstäbe für die Gewinnbeurteilung zu berücksichtigen. Dieser Unterschied hat an sich zwar hauptsächlich nur wirtschaftlich-theoretische Bedeutung, seine Festhaltung wird aber sehr zur Vermeidung von falschen Berechnungen, Doppelverrechnungen und Verschleierungen beitragen.

Als solche Maßstäbe kommen neben den Verlusten, Schwund und dergl., insbesondere in Betracht der Kapitalzins, der Unternehmerlohn und die Risikoprämie. Die Verzinsung fremden Kapitals gehört als Schuldzins zu den Selbstkosten. Die Verzinsung des eigenen Kapitals<sup>31)</sup> dagegen ist nur eine Richtlinie für die Würdigung, ob der Gewinn angemessen ist. Der Unternehmerlohn<sup>32)</sup> ist die Vergütung des Kaufmanns für seine Tätigkeit. Sie muß m. E. dem Aufwand des Kaufmanns an Kenntnissen, Arbeit und Unternehmertätigkeit im einzelnen Falle entsprechend angepaßt werden. Die gestiegenen Preise für die eigene Lebenshaltung und die geminderte Kaufkraft des Geldes sind hierbei gleichfalls zu berücksichtigen. Wenn das Reichsgericht hier insbesondere bezüglich der Kriegshandelsvermittler unterscheidet, welche Tätigkeit der Kaufmann wirtschaftlich entfaltet hat und demgemäß auch bei Geschäften, die rechtlich betrachtet, Eigenhandelsgeschäfte sind, nur Vermittlertätigkeit annimmt, und daher nur die einem Vermittler zukommende Entlohnung für angemessen hält, so wirkt dieser im Ergebnisse zweifellos richtige Standpunkt m. E. mißverständlich und hat auch tatsächlich viel Anlaß zu irrümlichen Auffassungen der Untergerichte sowohl zugunsten, wie zuungunsten der Angeklagten gegeben. Die Sachlage ist vielmehr folgende: der Unternehmerlohn hat der wirtschaftlichen Tätigkeit des Kaufmanns in dem einzelnen, zur Beurteilung stehenden Falle zu entsprechen, gleichviel, ob es sich um Eigenhändler, Makler oder Agenten handelt. Beim Kriegshandelsvermittler wird die Tätigkeit in der Regel den Leistungen entsprechen, die im Frieden der Agent oder Makler auszuweisen hatte, und der Unternehmerlohn demgemäß niedriger zu bemessen sein. Er kann auf keinen Fall den gleichen Unternehmerlohn fordern wie der Eigenhändler im Frieden. Er wird dadurch aber nicht zum Agenten oder Makler.

<sup>31)</sup> RG. 12. Mai 1916 WPr. 1916, 103; 3. Juli 1917 E. 51, 142 u. a.

<sup>32)</sup> RG. 3. Juli 1917 E. 51, 142; 22. Okt. 1917 WPr. 1917, 247; 23. März 1917 WPr. 1917, 112, E. 50, 261; 19. Nov. 1917 LZ. 1918, 253, WPr. 1918, 10; 29. Juni 1917 E. 51, 106; 10. Juli 1917 WPr. 1917, 202; E. 51, 161 u. a.

Bei Bemessung der Risikoprämie,<sup>33)</sup> d. i. der Rücklage für Verlustgefahr, sind alle nach Lage der Sache zu erwartenden Verluste einzurechnen, insbesondere solche durch Verderb oder Schwinden der Ware, Ausfälle bei Kreditgewährung (die jetzt allerdings infolge der üblichen Bar- und Vorauszahlung fast ausgeschlossen sind), Gefahr der Beschlagnahme und öffentlichen Bewirtschaftung, Gefahr von Ein- und Ausfuhrverboten, Wertaufschwankungen u. dgl.

8. Der nach Berücksichtigung aller dieser Beträge verbleibende Rest ist der Reingewinn im engeren Sinne.<sup>14)</sup> Er darf unter Berücksichtigung der verminderten Kaufkraft des Geldes den im Frieden üblichen (nicht übermäßigen) ziffernmäßigen Reingewinn beim einzelnen Geschäft nicht übersteigen.<sup>15) 16)</sup> Der vermehrte oder verminderte Umsatz<sup>34)</sup> ist dabei nicht mit in Rechnung zu ziehen. Ist der Reingewinn für das einzelne Geschäft nicht feststellbar, wie dies z. B. bei der Fabrikation vielfach der Fall sein wird, so ist er nach freiem richterlichen Ermessen zu errechnen. Dies kann unter Umständen durch Vergleich mit dem allgemein im Betrieb erzielten Gewinn (hier selbstverständlich unter Berücksichtigung des Umsatzes) geschehen. Werden nur unter die Verordnung fallende Waren hergestellt und ist der im Betrieb allgemein erzielte Gewinn übermäßig, so ergibt sich der zwingende Schluß, daß er auch bei den einzelnen Geschäften übermäßig ist.

## II. Uebermäßige Vergütungen.

Uebermäßige Vergütungen für Vermittlungsgeschäfte (Provisionen) konnten nach dem bisherigen Rechte nur insofern bestraft werden, als man bei der Gewinnberechnung den übermäßigen Betrag der zu hohen Vergütungen als unwirtschaftlich abstrich und so zu der Annahme eines übermäßigen Gewinnes kam. Der die übermäßige Vergütung beziehende Vermittler konnte also nur dann gefaßt werden, wenn er als Vertreter des Verkäufers einen übermäßigen Gewinn enthaltenden Verkaufspreis gefordert hatte. Diesem Mißstand begegnet die Verordnung dadurch, daß sie nunmehr auch das Fordern (Sichgewähren- und Versprechenlassen) übermäßiger Vergütungen unter Strafe stellt. Die Beurteilung der Uebermäßigkeit der Vergütung erfolgt nach den oben entwickelten Grundsätzen.

Uebermäßige Vergütungen für andere Leistungen z. B. Fuhrlohne fallen nicht unter die Verordnung. Sie können aber auf Grund anderer Bestimmungen strafbar sein.

## III. Zurückhalten.

Für das Zurückhalten<sup>35)</sup> von Waren in der Absicht der Preissteigerung sind die bisherigen

<sup>33)</sup> Vgl. oben Anm. 21, ferner RG. 16. Mai 1917 WPr. 1917, 173 u. a.

<sup>34)</sup> RG. 23. November 1916 LZ. 1917, 198, E. 49, 398; ObLG. 12. April 1917 WPr. 1917, 152.

<sup>35)</sup> E. 50, 144; vgl. auch WPr. 1916, 29.

Bestimmungen (bis auf die Ersetzung der Worte „um . . . zu erzielen“ durch „in der Absicht . . . zu erzielen“) unverändert geblieben. Ein Zurückhalten kann insbesondere auch in dem verbandweisen Verkauf von Waren (d. h. wenn gewisse Waren nur dann abgegeben werden, wenn andere, minder begehrte oder teure Waren dazu genommen werden) gefunden werden, wenn das nicht zwecks besserer Verteilung der Waren, sondern deshalb geschieht, um durch die Veräußerung einen übermäßigen Gewinn zu erzielen.

#### IV. Kettenhandel.

Die Vorschrift unterscheidet sich von dem bisherigen Rechte dadurch, daß sie sich nicht nur auf Lebens- und Futtermittel, Textilien, Arznei- und Tabakwaren, sondern auf alle Gegenstände des täglichen Bedarfs und des Kriegsbedarfs bezieht. Im übrigen gelten die bisherigen Grundsätze. Kettenhandel ist jedes für die allgemeinen Bedürfnisse der Kriegswirtschaft unnütze Einschleichen eines Zwischengliedes in den Weg der Ware vom Erzeuger zum Verbraucher, wodurch die Ware dem Verbraucher nicht näher gebracht, sondern durch Aufrechnung von Unkosten oder Gewinn verteuert wird, sofern die Einschaltung nicht um der Verbraucher willen, sondern aus eigennützigen Beweggründen geschieht.<sup>39)</sup> Die letztere Voraussetzung ergibt sich aus der — im Entwurfe nicht enthaltenen — Kennzeichnung des Kettenhandels als unlautere Machenschaft, also ein den Gepflogenheiten des ehrbaren Handels widersprechendes Verhalten. Der gewöhnliche Weg der Ware wird sein: Erzeuger — Großhandel — (Vermittler) — Kleinhandel — Verbraucher, doch ist daraus keineswegs zu schließen, daß ein Verkauf von Großhändler zu Großhändler stets Kettenhandel sein muß, ebensowenig, wie auch bei Einhaltung des bezeichneten Weges Kettenhandel ausgeschlossen ist. Es kommt eben auf die den Verhältnissen der Kriegswirtschaft entsprechende Uebung (nicht aber etwaige „mißbräuchliche Gepflogenheit“) des ehrbaren Handels für die betreffende Warengattung an oder anders ausgedrückt darauf, ob die Einreihung in die Handelskette zum Besten der Allgemeinheit und der Warenverteilung oder des eigenen Gewinnes wegen erfolgt ist. Der Austausch aus dem Kleinhandel oder aus der öffentlichen Hand zum Zwecke der Weiterveräußerung ist in der Regel Kettenhandel; nur in Ausnahmefällen, so wenn ein Kleinhändler aus Gefälligkeit einem andern Kleinhändler aushilft, ohne daß die Ware verteuert wird, trifft das nicht zu.

Kettenhandel kann sowohl beim Ankauf, als auch beim Verkauf der Ware gegeben sein;<sup>40)</sup>

<sup>39)</sup> Vgl. RG. 15. Juni 1917 Mf. 1917, 132; 27. Oktober 1917 Mf. 1918, 11; ObLG. 2. August 1917 Mf. 1918, 43; u. a.

<sup>40)</sup> RG. 19. November 1917 Mf. 1918, 10; 15. Oktober 1917 LG. 1918, 105.

schon bei bloßem Angebot kann eine vollendete Tat angenommen werden.<sup>38)</sup>

#### V. Unlautere Machenschaften.<sup>39)</sup>

Die Verordnung weicht von dem bisherigen Rechte darin ab, daß sie ausdrücklich die Absicht, den Preis zu steigern, fordert. Bedingter Vorfaß, oder das bloße Bewußtsein den Preis zu steigern, genügt nicht. Der Absicht, den Preis zu steigern, ist jetzt die Absicht gleichgestellt, ihn hoch zu halten.

#### VI. Verabredungen und Verbindungen.

Die Vorschrift ist unverändert geblieben. Die Ausnahmefälle der §§ 2, 3 sind auch hier straflos.

#### VII. Auffordern, Anreizen, Sicherbieten.<sup>40)</sup>

Auch hier sind die Ausnahmefälle der §§ 2, 3 nicht strafbar. Der Tatbestand der Nr. 7 unterscheidet sich von der Anstiftung dadurch, daß die strafbare Handlung, zu der aufgefordert wurde, nicht ausgeführt worden ist. Es ist gleichgültig, ob die Aufforderung usw. ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen, an eine einzelne Person oder allgemein (Zeitungsanzeigen) ergangen ist; es ist auch ohne Belang, ob die Aufforderung von dem andern Teil als solche aufgefaßt oder verstanden worden ist.

#### VIII. Höchstpreisüberschreitung.<sup>41)</sup>

Der § 4 bezieht sich nur auf Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes. Es fallen darunter sowohl die auf Grund des Höchstpreisgesetzes vom Bundesrat, Reichskanzler und den von diesem bestimmten Stellen festgesetzten Höchstpreise, wie die auf Grund des § 3 des Ermächtigungsgesetzes vom Bundesrat oder den von ihm bestimmten Stellen geschaffenen Höchstpreise, ferner die Höchstpreisanordnungen der Militärbefehlshaber auf Grund des § 9 b BelZustGef. (Art. 4 Ziff. 2 des Bay. KriegszustGef.).<sup>42)</sup> Die Landesbehörden und die von ihnen bestimmten Stellen können Höchstpreise nur festsetzen, wenn das Reich nicht selbst Höchstpreise geschaffen oder den Landesbehörden eine abweichende Regelung gestattet hat.

Von den Höchstpreisen zu unterscheiden sind die Höchstpreisrahmen, die selbst noch nicht Höchstpreise sind, sondern eine Festsetzung durch die zuständige Behörde innerhalb des gegebenen Rahmens bedingen, ferner die Richtpreise, die nur den im Regelfalle angemessenen Preis bezeichnen, deren Überschreitung daher nur auf Grund des § 1 verfolgt werden kann. Maßgebend sind bei örtlich

<sup>38)</sup> OLG. Frankfurt a/M. 17. Mai 1917 Mf. 1917, 147.

<sup>39)</sup> E. 51, 29, 102, 106 u. a.

<sup>40)</sup> ObLG. 8. Febr. 1917 Weibl. 1917, 49; RG. 16. April 1917 LG. 1917, 729.

<sup>41)</sup> Vgl. Mitscher, Zeitschrift des Bay. Statist. Landesamts 1917 Feft 4 S. 598 ff.

<sup>42)</sup> RG. 13. Juli 1917 Mf. 1917, 211.

beschränkten Höchstpreisen (nach der neueren übereinstimmenden Rechtsprechung) die Höchstpreise des Ortes, an dem sich die Ware befindet. Sie gelten, wenn nichts anderes bestimmt ist, auch für Auslandsware.

Die Verordnung weicht von den bisherigen Vorschriften vor allem darin ab, daß der Erwerber nur mehr dann strafbar ist, wenn er die Ware zum Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn erwirbt. Es entfällt damit die Strafbarkeit derjenigen, die die Ware nur zur Versorgung der eigenen Person, Familie, Betriebsangehörigen usw. erwerben, die also die Ware nicht mit Gewinn weitergeben wollen.<sup>43)</sup> Ob die Weiterveräußerung unändert oder nach einer Verarbeitung (Zubereitung) erfolgen soll, ist ohne Belang. Auch Gastwirte, Inhaber von Fremdenheimen, Kantinen machen sich daher bei Erwerb unter Ueberschreitung der Höchstpreise strafbar.

Häufig wird die Ueberschreitung der Höchstpreise verheimlicht, indem z. B. entweder minderes Gewicht (schwere Umhüllungen) gegeben wird oder für Nebenleistungen, für die nach allgemeiner (nicht erst zu Zwecken der Umgehung der Höchstpreise eingeführter) Übung oder nach dem Inhalte der Verordnungen kein besonderes Entgelt zu leisten ist, eine Vergütung gefordert,<sup>44)</sup> oder die Mitabnahme anderer (entsprechend teuer berechneter) Waren gefordert<sup>45)</sup> oder für die schon bisher gesondert zu bezahlende Nebenleistung ein übermäßiger Betrag angefordert wird, oder neben den Geldleistungen noch andere Vergütungen gefordert werden oder eine Gewinnbeteiligung vereinbart wird.<sup>46)</sup> Solche Umgehungen sind als Ueberschreitungen der Höchstpreise strafbar; doch muß es sich selbstverständlich um eine Umgehung des Gesetzes handeln. In den neueren Verordnungen ist der Umfang der Nebenleistungen, die vom Höchstpreis umfaßt werden, meist mitbestimmt.

Von besonderer Wichtigkeit ist bei den Höchstpreisüberschreitungen die Frage, inwieweit § 2 Abs. 2 StGB.<sup>47)</sup> anwendbar ist. Bei Änderungen der Verwaltungsanordnungen, die die Höchstpreise festsetzen, trifft § 2 StGB. nicht zu; ebensowenig bei Aufhebung kriegsrechtlicher Anordnungen deshalb, weil die betreffende Ausnahmebestimmung nicht mehr erforderlich ist, auch nicht, wenn aus gesetzesrechtlichen Gründen eine Änderung erfolgt. § 2 StGB. greift nur Platz, wenn das die Strafbestimmung enthaltende (grundlegende) Strafgesetz infolge milderer Rechtsauffassung geändert wird. Das ist hier bezüglich der Strafbarkeit der nicht

zur Weiterveräußerung erwerbenden Personen der Fall. Es werden daher vom Tatsachenrichter noch nicht abgeurteilte (oder wieder an das Tatsachengericht zurückverwiesene) Höchstpreisüberschreitungen solcher Erwerber straffrei zu bleiben haben, auch wenn sie vor dem 1. Juni 1918 begangen sind. Bei den bereits abgeurteilten oder in der Revisionsinstanz schwebenden Fällen<sup>48)</sup> wird der Strafvollzug dagegen nicht von der Gesetzesänderung berührt; es bleibt hier nur der Weg des gnadenweisen Erlasses der Strafe.<sup>49a)</sup>

Die Verwaltungsanordnungen staffeln die Höchstpreise meist in Erzeuger-, Großhandels- und Kleinhandelspreise; daneben finden sich in einzelnen Bestimmungen noch weitere Stufen (Großabnehmer, Aufkäufer, Plagrogghändler usw.). Wo die Grenzen der einzelnen Stufen sind, richtet sich zunächst nach dem Inhalte der einzelnen Anordnung; es ist dabei zu beachten, daß die Abgrenzungen oft verschieden sind und die Begriffe in den einzelnen Verordnungen sich nicht immer decken. Auch ist z. B. zu unterscheiden, ob die Höchstpreise für den Kleinhandel oder für den Verkauf an den Verbraucher gelten.

Soweit die Verordnungen selbst nichts enthalten, wird als Erzeuger derjenige zu gelten haben, der wirtschaftlich als erster über die Ware verfügt (also auch der Sammler von Waldfrüchten, Züchter, Pächter usw.). Großhandel ist ohne Rücksicht auf die Menge anzunehmen bei Veräußerung an Wiederverkäufer, ferner bei Verkäufen an Verbraucher in Mengen, die das im Kleinverkauf Uebliche übersteigen. Kleinhandel ist der Verkauf geringer Mengen an den Verbraucher. Der Begriff des Verbrauchers ist gleichfalls nicht überall der gleiche. In der Regel ist es die Person, bei der der Kreislauf der Ware sein Ende erreicht. Verarbeiter (Brauere, Bäcker, Schuster usw.)<sup>49)</sup> sind in der Regel nicht als Verbraucher anzusehen. Dagegen wird bei Verkäufen kleiner Mengen an Wirte und ähnliche Personen, die die Ware zum Verbrauch an Ort und Stelle abgeben, Kleinhandel anzunehmen sein; ebenso bei Kleinverkäufen an Personen, die nur als Bevollmächtigte von Verbrauchern anzusehen sind, die sich zum gemeinsamen Einkauf zusammengeschlossen haben und die Ware ohne Gewinn an diese verteilen. Der Kleinverkaufspreis gilt für Wirte<sup>50)</sup> u. dgl. nicht, die nicht die Ware bloß veräußern, sondern gleichwertige Nebenleistungen (Bewirtung, Aufmachung) dazu bieten; doch kann für solche Betriebe ein besonderer Höchstpreis festgesetzt werden.

<sup>43)</sup> z. B. Stadtverwaltungen, Rüstungsbetriebe.

<sup>44)</sup> E. 51, 17, 11. Mai 1917 M. P. 1917, 171; Ob. L. O. 2. Dez. 1915 M. P. 1917, 172 u. a.

<sup>45)</sup> M. P. 1916, 29, 196; Ob. L. O. 1. Juli 1916 M. P. 1916, 161.

<sup>46)</sup> R. O. 27. Nov. 1917 M. P. 1918, 21.

<sup>47)</sup> E. 21, 249; 49, 387; R. O. 4. Jan. 1917 R. Z. 463/17; 22. Sept. 1916 E. 50, 192; 24. Mai 1917 E. 50, 403; 30. März 1917 E. 50, 291 u. a.

<sup>48)</sup> R. O. 14. Juni 1917 M. P. 1917, 191.

<sup>48a)</sup> Die Min. Bef. vom 27. Mai 1918 (Z. M. B. I. S. 45) ordnet eine Nachprüfung durch die Strafvollstreckungsbehörden in dieser Richtung an.

<sup>49)</sup> Ob. L. O. 17. April 1915 Weibl. 1915, 113 und 12. Juni 1915 Weibl. S. 224; 2. Aug. 1917 Weibl. 1917, 209, R. O. 17. Juni 1915 Weibl. 1915, 401 und 348.

<sup>50)</sup> R. O. 21. März 1916 M. P. 1916, 82, E. 50, 1.



Ob Erzeuger in einzelnen Fällen den Großhandelspreis und Großhändler bei Kleinverkäufen an Verbraucher den Kleinhandelspreis fordern dürfen,<sup>51)</sup> ergibt sich in der Regel aus den Bestimmungen der Verordnung (vgl. § 7 der Verordnung vom 3. April 1917 [RGBl. S. 307] über Gemüse, Obst und Süßfrüchte). Im allgemeinen richtet es sich nach der Natur des einzelnen Geschäftes (nicht des ganzen Betriebs) und dem Umfang der Leistung.

### IX. Strafe. Verschulden.

Die Verordnung stellt sowohl Vorsatz, als auch Fahrlässigkeit unter Strafe. Der Vorsatz umfaßt (außer in § 1 Nr. 3, 5) auch den bedingten Vorsatz.<sup>52)</sup> Die Strafe bei vorsächlichen Handlungen ist Gefängnis und daneben Geldstrafe bis zweihunderttausend Mark oder eine dieser Strafen, bei fahrlässigen Handlungen Gefängnis bis zu einem Jahre und daneben Geldstrafe bis fünfzigtausend Mark oder eine dieser Strafen.

Der Geschäftsherr oder Betriebsleiter haftet für strafbare Handlungen der Angestellten und der sonst im Betriebe beschäftigten Personen (Ehefrau, Familienangehörige), wenn er unter Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht unterlassen hat, den Täter von der Begehung der strafbaren Handlung abzuhalten (§ 6; § 151 GemO. ist neben dieser Bestimmung nicht anwendbar), wie wenn er die Handlung fahrlässig verschuldet hätte.<sup>53)</sup> Bei wiederholtem Rückfall ist, wenn in den vorangehenden Fällen (in erster Linie) auf Freiheitsstrafe erkannt war, Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Monat angedroht. Daneben muß auf Geldstrafe bis zu fünfzehntausend Mark erkannt werden (§ 5).

### X. Einziehung.<sup>54)</sup>

Neben der Strafe kann in den Fällen der §§ 1, 4, 5 auf Einziehung der Gegenstände er-

<sup>51)</sup> OBG. Königsberg 15. Nov. 1917 MfP. 1918, 66; MfP. 1917, 168, 193, 248.

<sup>52)</sup> RG. 4. Juni 1915 JW. 1915, 1203. OBG. 22. Nov. 1917 Anh. z. Weibl. 1918 S. 7 u. a. Zu beachten ist die Möglichkeit vorsächlichen Handelns bei fahrlässig verschuldetem Rechtsirrtum: RG. 5. Nov. 1917 MfP. 1917, 241.

<sup>53)</sup> Liegt Anstiftung oder mittelbare Täterschaft vor, so trifft den Geschäftsherrn oder Betriebsleiter die Strafe des § 1.

<sup>54)</sup> Zu beachten ist die Verordnung vom 22. März 1917 RGBl. S. 255 über die Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände; ferner ist zu berücksichtigen, daß neben der Einziehung auch Enteignung zulässig sein kann (z. B. § 70 der Reichsgetreideordnung vom 21. Juni 1917 und § 36 der Reichsfeinordnung vom 20. Juli 1916). Wenn das Enteignungsverfahren vor der strafrechtlichen Beschlagnahme eingeleitet wurde, bleibt für Einziehung kein Raum mehr. Bezüglich beschlagnahmter Gegenstände, die nicht eingezogen wurden, ist auch § 8 der Bef. vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und § 12 Nr. 2, 3 der BAVO. vom 25. Sept. 1915 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen zu beachten.

kannt werden, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, ohne Rücksicht, ob sie dem Täter gehören oder nicht. Die Vorschrift ist zwar nicht zwingend, allein die Verhältnisse der Kriegswirtschaft erfordern, von Ausnahmefällen abgesehen, dringendst, daß von der Befugnis immer Gebrauch gemacht wird, wenn es möglich ist, da sonst der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden kann und die Waren der Allgemeinheit nicht zugute kommen können. Die strafbare Handlung kann sich nur auf solche Gegenstände beziehen, die Gegenstand der vollendeten strafbaren Handlung waren; es muß also z. B. mindestens eine strafbare Forderung von Preisen für den Einzziehung zu unterstellenden Warenposten vorliegen; hat also der Täter, der 200 Ztr. Ware besitzt, z. B. nur ein Angebot für 100 Ztr. Ware gemacht und daraufhin 50 Ztr. verkauft, so können die angebotenen 100 Ztr. eingezogen werden. Ob die Ware dem Täter gehört oder nicht, ist gleichgültig; doch muß ihm eine Verfügungsgewalt über die Ware zustehen, nach Beendigung der Verfügungsgewalt des Täters oder Teilnehmers kann die Ware nicht in die Hand des gutgläubigen Erwerbers verfolgt werden. Ebensovienig kann z. B. die Butter des Erzeugers eingezogen werden, wenn z. B. der Täter ihn angereizt hat, sie über den Höchstpreis zu verkaufen, der Erzeuger aber das Ansinnen abgelehnt hat. Die Einzziehung kann auch im objektiven Verfahren erfolgen. Sie kann auch im Strafbefehl ausgesprochen werden.

### XI. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Bekanntmachung des Urteils.

Neben der Gefängnisstrafe kann im Falle des § 1 Nr. 1 (Preistreiberi) und § 4 Nr. 1 (Höchstpreisüberschreitung des Veräußerers) auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. In den Fällen des § 5 (Rückfall) muß neben der Zuchthausstrafe darauf erkannt werden.

In den Fällen des § 1, 4 kann, im Falle des § 5 muß auch auf Veröffentlichung des Urteils erkannt werden. Die Bekanntmachung kann auch durch Anschlag im Geschäft oder Schaufenster des Täters erfolgen.

### XII. Einziehung des übermäßigen Gewinnes.<sup>55)</sup>

Neben der Strafe muß sowohl bei vorsächlichen wie auch bei fahrlässigen Handlungen im Falle des § 1 Nr. 1, 2 der übermäßige Gewinn oder Verdienst, in dem Falle des § 4 Nr. 1 der über den Höchstpreis erzielte Erlös oder ein ihm gleichkommender Betrag eingezogen werden. Auf die Einzziehung kann auch durch Strafbefehl erkannt werden. Von der Einzziehung kann nur

<sup>55)</sup> Ausführungsvorschriften enthält die MfP. vom 27. Mai 1918 (JWBl. S. 45) Ziff. II.

wegen der Geringfügigkeit des einzuziehenden Betrages abgesehen werden.<sup>54)</sup>

Mit Rücksicht auf die Möglichkeit von Schiedungen ist die Mithaftung der Personen als Gesamtschuldner vorgezogen, die von dem Gewinne Nutzen gezogen haben.

Demnach haften:

1. der Täter und der Teilnehmer;  
2. die Person, der sonst der Gewinn (Verdienst, Uebererlös) zugeflossen ist (z. B. der Auftraggeber des Täters);

3. wer aus dem Vermögen der Personen 1 und 2 eine Zuwendung erhalten hat, wenn ihm die Zuwendung in der Absicht gemacht ist, die Einziehung zu vereiteln, und er dies zur Zeit des Erwerbs mußte oder den Umständen nach annehmen mußte, oder wenn ihm die Zuwendung unentgeltlich gemacht ist;

4. jeder weitere Empfänger einer Zuwendung unter den vorgenannten Voraussetzungen.

Die Haftung beschränkt sich bei den Personen unter 3 und 4 auf den Wert der Zuwendung zur Zeit des Empfanges, bei gutgläubigen Erwerbem einer unentgeltlichen Zuwendung auf die Bereicherung.

Die Haftung geht auf den Erben über; für die Haftung gelten die Grundsätze über Nachlassverbindlichkeiten. Die Einziehung erstreckt sich nur auf den tatsächlich erzielten Gewinn usw., nicht auch auf den nur angestrebten (geforderten) Gewinn. Besteht dieser nicht in Geld, so ist der ihm gleichkommende Betrag durch Schätzung zu ermitteln. In den Fällen unter 3 und 4 ist unterstellt, daß die aus dem Vermögen der bezeichneten Personen herrührende Zuwendung aus dem zu Unrecht zugeflossenen Gewinn stammt. Ein Nachweis in dieser Richtung ist nicht erforderlich, ein Gegenbeweis nicht zugelassen.

Nicht erforderlich ist, daß die Vereitelung der Einziehung in den Fällen unter 3 oder 4 tatsächlich eingetreten ist.

Auf den einzuziehenden Betrag ist der durch ein zuständiges Schiedsgericht bereits eingezogene Betrag anzurechnen (vgl. z. B. § 3a W.D. über Preisbeschränkungen bei Verkäufen von Web-, Wirk- und Strickwaren vom 30. März 1916/14. September 1916 [RÖBl. S. 214, 1022]). Die mithaftenden Personen sind, soweit dies ausführbar ist, unter Mitteilung des Eröffnungsbeschlusses zur Hauptverhandlung zu laden. Sie haben die Befugnisse des Angeklagten, können Rechtsmittel einlegen und sich durch einen Verteidiger vertreten lassen. Ihr Nichterscheinen hält das Verfahren nicht auf.

Auf die Einziehung kann auch im objektiven Verfahren erkannt werden.

Die genaue Feststellung des ziffermäßigen übermäßigen Gewinns begegnet oft Schwierigkeiten;

bisher wurde in der Regel dadurch die Aburteilung empfindlich verzögert. Solche Verzögerungen wirken nicht nur auf die Allgemeinheit verstimmend und auf die Zuwiderhandelnden ermutigend, sondern verschieben auch das Bild der Straftat, wenn zur Zeit der Aburteilung die Preise so erheblich gestiegen sind, daß die vom Angeklagten früher geforderten Preise verhältnismäßig niedrig scheinen. Zur Ermöglichung der unbedingt nötigen Beschleunigung der Verfahren gestattet die Verordnung, daß im Urteil oder Strafbefehl nur die Einziehung des übermäßigen Gewinnes ausgesprochen, aber die ziffermäßige Feststellung des einzuziehenden Betrages oder die Feststellung der mithaftenden Personen einem Nachverfahren vorbehalten wird. Das Nachverfahren ist auch ohne besonderen Vorbehalt im Urteil oder Strafbefehl möglich. In dem besonderen Verfahren trifft der Staatsanwalt<sup>55)</sup> die nötigen Ermittlungen. Für die Befugnisse der Staatsanwaltschaft sind die Vorschriften über das Ermittlungsverfahren maßgebend. Er kann also insbesondere Zeugen und Beteiligte vernehmen oder durch das Amtsgericht vernehmen lassen, Sachverständige hören, Beschlagnahmen vornehmen, Bücher und Geschäftspapiere prüfen usw. Die Ermittlungen können schon vor Rechtskraft des Urteils oder Strafbefehls beginnen. Nach Abschluß der Ermittlungen erläßt der Staatsanwalt, wenn das Urteil oder der Strafbefehl rechtskräftig geworden ist, einen mit Gründen versehenen Beschluß, der den Betrag des einzuziehenden Gewinnes usw. festsetzt. Der Beschluß ist den Beteiligten zuzustellen und muß die Eröffnung enthalten, daß der Betroffene binnen zwei Wochen bei dem Staatsanwalt oder Gericht erster Instanz schriftlich oder zu Protokoll auf gerichtliche Entscheidung antragen kann.

Wird dieser Antrag gestellt, so entscheidet das Gericht erster Instanz durch Beschluß (also der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen oder die beschließende mit 3 Richtern besetzte Strafkammer).

Wird der Antrag nicht rechtzeitig gestellt, oder durch das Gericht als unzulässig verworfen, so erlangt der Beschluß die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Die Vollstreckung erfolgt auf Grund einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen Abschrift des Bescheides des Staatsanwalts; die Bescheinigung erteilt der Gerichtsschreiber des Gerichts, das in erster Instanz entschieden hat.

Gegen den Beschluß erster Instanz findet sofortige Beschwerde statt; weitere Beschwerde ist nicht zulässig.

Zur Sicherung der Einziehung des übermäßigen Gewinnes, Verdienstes oder Uebererlöses können Vermögensstücke des Beschuldigten (also

<sup>54)</sup> Nach den Ausf. Best. ist die Genehmigung des Oberstaatsanwalts einzuholen.

<sup>55)</sup> Nicht Staatsanwalt. In schöffengerichtlichen Sachen sind die Akten daher dem Staatsanwalt nach Rechtskraft des Urteils (Strafbefehls) sofort zu übersenden. Die Strafvollstreckung darf durch das Sachverfahren nicht verzögert werden.

(schon im Ermittlungsverfahren) beschlagnahmt werden. Die Anordnung der Beschlagnahme steht dem Richter, bei Gefahr im Verzuge dem Staatsanwalt zu. Hat der Staatsanwalt die Beschlagnahme angeordnet, so soll er binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung nachsuchen. Auf die Durchführung der Beschlagnahme finden die Bestimmungen der ZPO. über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechend Anwendung (vgl. § 325 StPO.; §§ 928—932, 803 ff. ZPO.).

Die Bestimmungen der §§ 7—13 haben in den Fällen der §§ 1 Nr. 1, 4 Nr. 1 rückwirkende Kraft mit der Maßgabe, daß der Abs. 2 des § 5 W.D. gegen übermäßige Preissteigerung und des § 6 des Höchstpreisgesetzes außer Anwendung zu bleiben haben (§ 14).

### XIII. Lateinheit.

Bei Lateinheit mit anderen Straftaten ist von der Regel des § 73 StGB. eine Abweichung insofern festgesetzt, als §§ 7, 15, 16, 17 W.D. auch dann anzuwenden sind, wenn die Strafe aus einem anderen, schwereren Strafgesetz zu nehmen ist.

### XIV. Ausfuhr und Einfuhr.

Auf Lieferungen in das Ausland finden die Vorschriften (im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung [vgl. RG. 7. Dezember 1916 I 490/16 B. 1917, 398]) keine Anwendung.

Auf die aus dem Ausland eingeführten Gegenstände sind sie dagegen anwendbar (vgl. RG. 19. Juni 1917 W. 1917, 161); doch kann der Reichskanzler oder die von ihm bestimmte Stelle Ausnahmen zulassen.

## Kleine Mitteilungen.

Kann die im § 195 Abs. 3 S. 1 HGB. verlangte Erklärung der Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft, daß der auf jede Aktie eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes sei, ersetzt werden durch den Nachweis der Barzahlung bei einer Bank zur Verfügung des Vorstandes? Die Kriegsverhältnisse machen es oft schwierig, daß rechtzeitig Erklärungen von Aufsichtsratsmitgliedern beigebracht oder mangelhafte Erklärungen nachgeholt werden können. Es scheint in dem oben gen. Falle — um Zinsverluste aus meist sehr hohen Summen zu vermeiden — öfter versucht zu werden, die geforderte Erklärung durch den Nachweis zu ersetzen, daß dem Vorstand bar eingezahlt ist und er sich im Besitze des Barbetrages befindet. Ist dies zulässig?

Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden: Der der Gründung (§ 195 Abs. 3) und der der Erhöhung des Grundkapitals (§ 284 Abs. 3). Wenn dem Registerrichter in der Regel auch nur eine formelle Prüfungs-pflicht obliegt, so hat er in gewissen Grenzen doch ein materielles Prüfungsrecht (vgl. Staub Anm. 11 zu § 198). Es ist daher an sich die Auf-

fassung möglich und im Falle des § 284 auch wohl richtig, daß durch das Mehr des wirklichen Nachweises zugleich dem Weniger der formellen Erklärung, wie sie das Gesetz verlangt, Genüge getan ist, wenn sich nur der Richter auf die sachliche Prüfung einläßt. Im Falle der Gründung wird diese Auffassung jedoch nicht richtig sein, da hier die Erklärung des § 195 nicht nur eine Wissensklärung ist, die durch den Nachweis der Tatsache ersetzt werden kann, sondern vom Gesetz (§ 204 HGB., der im Falle des § 284 keine Anwendung findet; vgl. Staub, Anm. 8 zu § 284) zugleich als Haftungserklärung (rechtliche Willenserklärung) vorgesehen ist.

Diese Stellungnahme wird auch am besten den Umständen Rechnung tragen. Bei der Neugründung ist ohnedies ein strengerer Maßstab am Platze und ist der Aufsichtsrat neu gewählt; seine Mitglieder sind daher meistens leichter erreichbar. Bei der Kapitalserhöhung wird jedoch der Aufsichtsrat meistens schon länger im Amte sein und seine Mitglieder können durch die Kriegsverhältnisse oft schon weit auseinandergeführt sein.

Amtsrichter S. B. Leicher in Ansbach.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs für die Gehaltsansprüche der bayer. Gemeindebeamten. Der bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in einem in diesen Blättern<sup>1)</sup> veröffentlichten Beschlusse vom 28. Dezember 1917 entschieden, daß Streitigkeiten über Gehaltsansprüche der Gemeindebeamten vor die bürgerlichen Gerichte gehören. Diese Entscheidung verdient weitgehende Beachtung schon wegen ihrer Begründung. Der Verwaltungsgerichtshof bricht mit der bisher herrschenden Anschauung, daß Ansprüche, die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen, grundsätzlich vor die Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden gehören. Er führt aus, auch Ansprüche, die im öffentlichen Rechte wurzeln und öffentlich-rechtlichen Vorgängen (Gesetzen, Privilegien, Konzessionen, vertragsähnlichen Genehmigungen und Uebereinkommen) ihre Entstehung verdanken, seien bürgerlich-rechtlicher Natur und dem Rechtsweg zugänglich, wenn sie dem Vermögenrecht angehören und der Rechtsweg nicht durch besondere Vorschriften ausgeschlossen sei. Als einen solchen privatrechtlichen vor die Zivilgerichte gehörigen Anspruch hat dann der Verwaltungsgerichtshof den Gehaltsanspruch eines Gemeindefekretärs bezeichnet; dabei hat er es dahingestellt gelassen, ob der Dienstvertrag zwischen der Gemeinde und ihrem Sekretär sich im ganzen als öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher darstellt.

Auch das bayer. Oberste Landesgericht hat — in einem Urteil vom 17. Oktober 1910, Wd. XI S. 647 — angenommen, daß für den Gehaltsanspruch eines pfälzischen Gemeindefekretärs der Rechtsweg offen sei; allein mit ganz anderer Begründung. Das Oberste Landesgericht hat dem Gemeindefekretär — wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, so doch der Sache nach — die Beamteneigenschaft abgesprochen; indem es annahm, der Dienstvertrag zwischen ihm und der Gemeinde sei ein privatrechtlicher, trotzdem der Sekretär dem Disziplinarrecht der Gemeinde unterliege. Maßgebend für die Entscheidung der Frage, ob ein öffentlich-rechtliches oder nur ein privatrechtliches Dienstverhältnis vorliege, sei der bei Eingehung des Vertrags von den Parteien gewollte Zweck, ob sie nämlich die

<sup>1)</sup> Jahrg. 1918 S. 124 ff.

Förderung des allgemeinen Besten, des öffentlichen Wohles oder eines Privatinteresses beabsichtigten. Dabei sei nicht ausreichend, daß es sich um die Förderung der von der Gemeinde zu besorgenden Angelegenheiten handle, vielmehr müsse der von den Parteien verfolgte Zweck die unmittelbare Förderung öffentlicher, gemeindlicher Zwecke sein, nicht die Aufstellung eines persönlichen Gehilfen für den Bürgermeister. Der sächsische Gemeindefekretär hat aber im wesentlichen nur den Bürgermeister in der Besorgung seiner Geschäfte zu unterstützen.

Die beiden bayer. höchsten Gerichtshöfe stimmen also — trotz abweichender Begründung — in ihrer Entscheidung überein; sie stehen beide im Gegensatz zu der im Schrifttum herrschenden Anschauung, wonach die Gehaltsansprüche der Gemeindebeamten, weil sie öffentlich-rechtlicher Natur seien, nicht vor die Zivilgerichte, sondern vor die Verwaltungsbehörden gehören, soweit nicht ausnahmsweise, wie für Gehaltsansprüche der Bürgermeister und der ihnen gleichgestellten höheren Gemeindebeamten, der Rechtsweg durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift eröffnet sei. Auf diesem Standpunkt stehen beispielsweise Neumüller, Handausgabe der *RPD.* 3/4 Aufl. Anm. zu § 13 *GB.*; Reindl, *BayStR.* 1917 S. 109; Helmreich-Hod, *Bay. GemD.* Anm. 10 zu Art. 75 und Anm. 90 zu Art. 75 mit Anhang; Seydel neueste Aufl. *Wd.* I S. 831.

Daß diese Anschauung zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt, weil es das moderne Empfinden verlangt, daß derartige Streitigkeiten nach ihrer ganzen Art von einem Zivil- oder Verwaltungsgericht in einem geordneten Streitverfahren zu entscheiden sind, kann wohl nicht ernstlich bestritten werden, wie ja auch Seydel a. a. O. von einer sinnlosen und unhaltbaren Zurückhaltung des Gesetzgebers spricht.

Demgegenüber ist es umso erfreulicher, wenn die beiden obersten bayer. Gerichtshöfe dem gesunden Rechtsgebanken, für derartige Ansprüche müsse auch ein Rechtsweg bestehen, zu seinem Rechte verhelfen, mögen auch die gegebenen Begründungen in einzelnen von einander abweichen und anscheinbar sein. Es gibt eben eine innere Logik der Tatsachen, die sich in einer gesunden Rechtspflege gegenüber allen konstruktiven Bedenken kraftvoll durchsetzt. Der juristische Schriftsteller mag sich in einem solchen Fall mit einem unerfreulichen Ergebnis zufrieden geben, der Richter oder Verwaltungsbeamte, der in einer solchen Sache zu entscheiden hat, wird immer auf Mittel und Wege sinnen, um der natürlichen Rechtsauffassung zu ihrem Rechte zu verhelfen; dabei kommt die Art der Begründung erst in zweiter Linie.

Man kann es auch bezüglich der beiden angeführten oberstrichterlichen Entscheidungen zugeben, daß ihre Begründung nicht voll befriedigt. Der Verwaltungsgerichtshof weicht von der bisher herrschenden Ansicht ab, daß die im öffentlichen Rechte wurzelnden Ansprüche nicht vor die Zivilgerichte gehören; andererseits spricht das Oberste Landesgericht einer Beamtenkategorie, die doch eine recht bedeutsame Stellung im Verwaltungs-Organismus namentlich der kleineren Gemeinden einnimmt, die Beamteneigenschaft ab, indem es einen recht feinen, im einzelnen wohl recht schwierig festzustellenden Unterschied macht zwischen Angestellten, die unmittelbar, und solchen, die nur mittelbar das allgemeine Beste fördern.

Es fragt sich nun: läßt sich die Annahme, daß die Gehaltsansprüche der niederen Gemeindebeamten bürgerlich-rechtlicher Natur sind, nicht auf einfachere Weise begründen? liegt nicht etwa ein Gewohnheitsrecht des Inhalts vor, daß solche Ansprüche vor die bürgerlichen Gerichte gehören? Für eine solche Annahme spricht nicht nur die übereinstimmende Anschauung der beiden obersten Gerichtshöfe, sondern auch der Umstand, daß die unteren Gerichte bisher vielfach ihre Zuständigkeit in solchen Rechtsstreitigkeiten angenommen haben. So haben beispielsweise das Amtsgericht und das Landgericht Nürnberg in Gehaltsstreitigkeiten von Straßenbahnbeamten ihre Zuständigkeit angenommen, ohne daß der Stadtmagistrat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben hätte. Das Oberlandesgericht München hat, wie nach einer in *MDZ.* *Wd.* 34 S. 33 Fußnote im Auszug mitgeteilten Entscheidung vielleicht geschlossen werden kann, eine sachliche Entscheidung über den Gehaltsanspruch getroffen, sohin anscheinend ebenfalls die Zuständigkeit der Zivilgerichte bejaht. Und vermutlich ist es anderwärts auch nicht anders.

Daß sich ein solches Gewohnheitsrecht bilden konnte, ist auch ganz begreiflich. Dem bay. Gesetzgeber erschienen wohl nur die pragmatischen Beamten und die ihnen gleichgestellten höheren Gemeindebeamten als wirkliche Vollbeamte. Alle anderen Gemeindebeamten erschienen ihm nur als Gehilfen dieser Beamten — vgl. über die Stellung eines Gehilfen bei einem Rentamt den Tatbestand der Entscheidung des Kompetenzkonfliktshofs vom 9. Mai 1910, *Sammlg.* *Wd.* I S. 262 und die dort angeführte Verordnung vom 24. März 1802. Dazu kommt noch, daß viele niedere Gemeindebeamte, wie Polizeidiener, in kleineren Gemeinden nur nebenbei im Amte tätig sind. Ähnliche Erwägungen haben auch das Reichsgericht dazu geführt, die Beamteneigenschaft von Ausbilskräften, wie Postausbilskräften, zu verneinen; es entspricht ja auch einer gesunden natürlichen Auffassung, Ausbilskräfte, die nur zeitweise angestellt sind, und daher weder die sonst übliche Vorbildung und Praxis noch manchmal das volle Verständnis für die Stellung eines Beamten haben, nicht in allen Punkten als Vollbeamte zu behandeln. So ist es sicherlich gekommen, daß im Laufe der Jahre Hunderte von Prozessen von niederen Gemeindebeamten vor den Zivilgerichten gespielt haben, ohne daß das Gericht oder die Parteien Bedenken gegen die Zuständigkeit hatten. Es erschien eben allen Beteiligten als das natürlichste und als selbstverständlich, daß derartige vermögensrechtliche Prozesse nicht im Bürowege durch die Verwaltung, sondern im ordentlichen Rechtsgang von den Gerichten entschieden würden. So haben ja auch die Gerichte vielfach vor dem Inkrafttreten des jetzt geltenden Beamtengesetzes über die Gehaltsansprüche der nicht pragmatischen Beamten entschieden, obgleich auch hier eine besondere gesetzliche Vorschrift fehlte. Reindl, *BeamtenG.* Bemerkung I *Abf.* 3 zu Art. 176. Daß sich demgemäß ein Gewohnheitsrecht aus dem angegebenen Inhalte gebildet habe, könnte am einfachsten auf experimentellem Wege festgestellt werden. Es wäre wünschenswert, wenn auch von anderen Gerichten bezeugt würde, daß sie über Gehaltsansprüche von Gemeindebeamten entschieden haben. Gerade auf den Rechtsgebieten, die dem öffentlichen Rechte angehören oder es wenigstens berühren, führt oft die Annahme eines Gewohnheitsrechts zu einer einfachen und sachgemäßen Lösung; denn gerade

derartige Rechtsgebiete entbehren oft einer vollständig erschöpfenden gesetzlichen Regelung. So hat der Verwaltungsgerichtshof anfänglich das Recht der israelitischen Kultusgemeinden zur Besteuerung ihrer Mitglieder mit einer wenig überzeugenden Begründung aus den Bestimmungen des alten Gemeindeumlagengesetzes vom 22. Juli 1819 durch deren entsprechende Anwendung abgeleitet; dann hat er im Anschluß an Heimberger seine Anschauung in einfacher und überzeugender Weise auf ein bestehendes Gewohnheitsrecht begründet. Siehe beispielsweise die Sammlg. Bd. IV S. 343, 504; Bd. VII S. 99; Bd. XV S. 99; Bd. XXIV S. 60, 315; Bd. XXVII S. 123; Heimberger, Die staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern 2. Aufl. S. 363.

Amtsrichter Dr. Julius Weinschenk in Nürnberg.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Befreiung von der vertragmäßigen Lieferpflicht auf Grund einer Vertragsklausel ohne Rücksicht darauf, ob die nach dieser Klausel als höhere Gewalt anzusehenden Umstände die Lieferung tatsächlich unmöglich gemacht haben.** Aus den Gründen: Die Bekl. hat eingewendet, aus zwei Gründen von ihrer Lieferungsspflicht frei geworden zu sein. Sie beruft sich in erster Linie auf die den Bestätigungen der beiden Kaufabschlüsse vom 30. April und 26. Juni 1914 beigefügte Klausel, wonach . . . Betriebsstörungen . . . welche die Produktion verringern oder unmöglich machen, als höhere Gewalt zu betrachten sind und von der Verbindlichkeit zu rechtzeitiger Lieferung befreien. Sodann verweist sie auf das am 1. August 1915 in Kraft getretene militärische Webeverbot vom 28. Juni 1915, infolge dessen ihr die Herstellung der für August, September und Oktober 1915 abgerufenen 75 Stück unmöglich geworden sei. Beide Befreiungsgründe sind in ihrem Wesen und Umfange verschieden und dürfen miteinander nicht vermengt werden. Denn kraft der Vertragsklausel wird die Bekl. von der Lieferungsspflicht nicht erst dann frei, wenn die als höhere Gewalt vorbehaltenen Ereignisse die Leistung unmöglich machen, sondern schon dann, wenn sie überhaupt eintreten. Die Klausel erweitert somit die Rechte der Bekl. über den gesetzl. Befreiungsgrund des § 275 BGB. hinaus (RG. vom 20. Mai 1915 Bd. 87 S. 93, vom 19. Juni 1917, II. 22/17 in VJ. 1917 Sp. 1252 Nr. 2, vom 3. Okt. 1917, I. 90/17 in Gruchot Bd. 62 S. 84). Allerdings kann hier die Klausel nicht mehr auf solche Betriebsstörungen bezogen werden, die bereits infolge des Krieges eingetreten waren, als die Bekl. am 12. Juni 1915 den Abruf von je 25 Stück für August, September, Oktober 1915 vorbehaltlos bestätigte und damit kundgab, daß sie die Lieferung nach ihrer damaligen Geschäftslage trotz der Kriegserschwernisse als durchführbar ansah. Dies ist auch der Standpunkt des BG. Wohl aber fällt unter die Klausel das spätere Webeverbot vom 28. Juni 1915 als ein Ereignis, dessen störende Einwirkung auf den Betrieb der Bekl. am 12. Juni 1915, bei der Bestätigung des Abrufs der 75 Stück, im voraus noch unberechenbar war. Das BG. verkennt aber die befreiende Tragweite dieser Klausel, wenn es die durch das Webeverbot verursachten Betriebshemmungen nur insofern für erheblich hält, als der Beklagten der Nachweis offen bleibe, daß

das Unterbleiben der Leistung innerhalb der Lieferfristen, wie übrigens auch schon nach § 285 BGB., auf Umstände zurückzuführen sei, die sie nicht zu vertreten habe. Es zieht dabei für die Beurteilung der Klausel, die nur eine im voraus unberechenbare Einwirkung der Betriebsstörung auf den Fabrikationsbetrieb der lieferungspflichtigen Beklagten voraussetzt, Umstände herein, die darüber hinaus die Bekl. erst wegen Wegfalls des Schuldnerverzugs (§ 285 BGB.) oder wegen Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB.) von ihrer Lieferpflicht befreien. Diese Auffassung ist mit dem oben mitgeteilten Wortlaute der Klausel unvereinbar, monach die Bekl. von ihrer rechtzeitigen Lieferpflicht schlechthin frei wird, wenn nur ihre Warenerzeugung durch unvorhersehbare Ereignisse im Sinne höherer Gewalt unterbunden wird, deren Einwirkung sie mit eigenen Kräften nicht abzuwenden vermag. Daß aber das Webeverbot alle Voraussetzungen ihres bisherigen Betriebs in Frage gestellt hat, und zwar derart, daß auch die in die Verbotszeit fallenden Lieferpflichten und Lieferfristen der Bekl. eine ganz andere Last für die Bekl. bedeuten als vordem, liegt auf der Hand. Dieser durch das Webeverbot herbeigeführte Tatbestand erfüllt somit die Voraussetzungen der Klausel, unter denen die Bekl. sich die Befreiung von ihrer rechtzeitigen Lieferpflicht bedungen hat. Diesem Tatbestande kann die Kl. auch nicht die vom BG. getroffene Feststellung entgegenhalten, es habe die Bekl. noch mindestens 140 Stück von demselben selbst hergestellten Sendentuch an Abnehmer geliefert, die erst nach dem 12. Juni 1915 bestellt hatten. Denn war der Webetrieb der Bekl. in einer der Klausel entsprechenden Weise zu der hier allein entscheidenden Zeit, zu der die rechtzeitige Lieferung der von der Kl. abgerufenen 75 Stück bedungen war, d. i. für die Monate August bis Oktober 1915, von dem Webeverbot als einem Ereignis höherer Gewalt betroffen, so ist eben die Bekl. kraft der Klausel ohne weiteres berechtigt gewesen, sich von ihrer Lieferpflicht zu befreien. Gleichgültig ist dabei, ob sie etwa noch an spätere Besteller aus ihren Vorräten oder aus den allenfalls inzwischen noch hergestellten Stücken Lieferungen geleistet hat; auf eine Erörterung ihrer Geschäftslage und auf eine Durchforschung ihrer Geschäftsbeziehungen zu anderen Kunden braucht sich die durch die Klausel gedeckte Bekl. nicht einzulassen (RGZ. Bd. 87 S. 94). (Urt. des IV. 3S. vom 18. Febr. 1918, IV 425/17).

4312

##### II.

**Handelt rechtswidrig, wer den Ehemann durch die an sich zulässige Drohung mit einem Konkursantrag gegen die Frau zu einer Schuldübernahme bestimmt?** Aus den Gründen: Mit Grund bemängelt die Revision die Annahme des BG., daß durch die Drohung mit dem Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau der Mann zur Abgabe der Erklärung vom 5. Februar 1913 deshalb nicht widerrechtlich bestimmt worden sei, weil sich die Stellung des Konkursantrags gegenüber der Frau im Rahmen der dem Gläubiger zuzurechnenden gesetzlichen Befugnisse gehalten hätte. Diese Ausführung ist an und für sich zutreffend, aber nicht ausreichend, die Zurückweisung des klägerischen Einwands gegen die Urkunde zu tragen. Auf eine Schuldübernahme durch den Mann hatte die Beklagte unzweifelhaft kein Recht: nur zur Frau des Klägers stand sie in einem Vertragsverhältnis, unter den Ehegatten bestand Gütertrennung. Der Mann konnte für die Verbindlichkeiten der Frau wirksam nur aus freier Entschliebung eintreten. Auch wenn mithin die Drohung mit dem Konkursantrag gegen das Vermögen der Frau als der Schuldnerin dem Mittel nach nicht widerrechtlich war, so ist damit doch ein Vermögensvorteil angestrebt worden, auf den die Beklagte kein Recht hatte: er war in diesem Sinne

widerrechtlich (rechtswidrig), und hierdurch wird — in Ansehung nicht des Mittels, aber des Zweckes der Drohung — die Einwirkung auf den Willen des Klägers unzulässig, wenn sie als solche beabsichtigt war. Ist er durch die Drohung mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Frau zur Ausstellung der Urkunde bestimmt worden, so ist diese widerrechtlich durch Drohung erwirkt. Diese Beurteilung entspricht ebensowohl den in der Rechtsprechung der R. S. des R. O. zu B. O. § 123 wiederholt aufgestellten Grundsätzen (vgl. R. O. R. O. M. 2 zu § 123 Erl. 3), wie der hier als Klagergrundlage in Betracht kommenden Vorschrift des § 253 St. O. Insbesondere wird auch i. S. dieser Vorschrift der Begriff der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils in feststehender Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts dahin ausgelegt, daß jene Rechtswidrigkeit schon dann vorliegt, wenn ein Rechtsanspruch auf Erlangung des Vermögensvorteils, wie der Täter weiß, nicht besteht (R. O. St. Bd. 44 S. 203 und Bd. 20 S. 59). (Urt. des VI. B. S. vom 14. Februar 1918, VI 389/17).

4348

— — — n.

## III.

**Wer Waren verkauft, auf deren Beschaffung er der Kriegsverhältnisse wegen nicht sicher rechnen kann, kann sich nicht auf Unmöglichkeit der Leistung berufen.** Aus den Gründen: Mitte Dezember 1914, zur Zeit des ersten Vertragsschlusses war Deutschland von aller ausländischen Zufuhr an Getreide abgeschnitten und auf die heimische Erzeugung angewiesen, die Provinz, aus der die Getreide geliefert werden sollte, vor feindlichen Einfällen noch nicht völlig behütet. Wegen der Knappheit der Lebensmittel, insbesondere aller Getreidearten war mit behördlichen Maßnahmen zu rechnen, die den Handel in diesen Waren einengten, namentlich mit der Festsetzung von Höchstpreisen für Gegenstände des notwendigen Nahrungsbedarfs der Bevölkerung, über deren Wirkungen auf die Marktlage noch keine Erfahrungen vorlagen. Wer unter solchen Verhältnissen in unsicherer Kriegszeit Waren von jener Art verkauft, muß sie in seinem Besitz oder dergestalt in seiner Verfügungsmacht haben, daß er sie zur Erfüllung seiner Verpflichtung jederzeit greifen kann. Verläßt er sich auf Deckungsverträge mit Dritten, von denen er nicht bestimmt weiß, daß sie im Besitze der Waren, zur Lieferung imstande und völlig verlässig sind, so tut er das auf seine Gefahr und kann sich überhaupt nicht mehr auf eine Unmöglichkeit der Leistung berufen, die er nicht zu vertreten habe. Denn bei der gebotenen Ueberlegung muß er voraussehen, daß die Beschaffung durch die Kriegsverhältnisse vereitelt werden kann, wenn er Waren verkauft, die weder er noch zur Lieferung bereite Lieferanten besitzen. Im Kriege wird die im Frieden und unter regelmäßigen Umständen für den Handelsverkehr geltende Regel durchbrochen, daß der Großhändler auch Waren verkauft und veräußert darf, die er nicht besitzt und sich erst beschaffen muß. Es ist auch nur billig, daß in Fällen, wie der gegenwärtige, nicht der Käufer den Schaden zu tragen hat, der auf den Vertrag vertraut, sondern der Verkäufer, der sich bei seinen vertragsbrüchigen Lieferanten erholen mag. (Urt. des VI. B. S. vom 18. Februar 1918, VI 459/17).

4339

— — — n.

## IV.

**B. O. § 2320: Wer hat im Verhältnis der Miterben zueinander die Pflichtteilslast zu tragen, wenn der Erblasser seine Frau und drei seiner sechs Kinder als Erben zu je  $\frac{1}{4}$  eingesetzt und den anderen drei Kindern nur ein Vermächtnis zugewendet hat?** Aus den Gründen: Das B. O. ist hinsichtlich der zwischen den Parteien streitigen Frage auf Grund des § 2320 B. O. zu dem

Ergebnis gelangt, daß im Verhältnis der Erben untereinander die Pflichtteilslast von den drei als Erben eingesetzten Kindern allein zu tragen sei. Maßgebend hierfür war, daß diesen drei Erben allein die ihren drei auf den Pflichtteil beschränkten Geschwistern entzogenen Erbteile zugute gekommen seien, da die Witwe auf ihren gesetzl. Erbteil beschränkt geblieben sei. Die von der Rev. hiergegen erhobene, auf Verlegung der §§ 2320, 1967, 2038, 748 B. O. gestützte Rüge kann keinen Erfolg haben. § 1967 B. O. regelt die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern, kann also für die Auslegung der nur für das Innenverhältnis zwischen den Erben bestimmten Vorschriften des § 2320 B. O. nicht in Betracht kommen. Der § 2038 B. O. betrifft die gemeinschaftl. Verwaltung des Nachlasses durch die Miterben und ist daher auf die hier streitige Frage nicht anwendbar. Soweit § 748 vorschreibt, daß jeder Teilhaber den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet ist, die Lasten des gemeinschaftl. Gegenstandes zu tragen, enthält der § 2320 eine von dieser allgemeinen Regel abweichende, für einen besonderen Fall gegebene Ausnahmenvorschrift. Aus § 748 kann daher nichts gegen die Auslegung entnommen werden, die der Berufungsrichter dem § 2320 B. O. gegeben hat. Ebenso stellt sich die Vorschrift des § 2320 gegenüber der des § 2148 B. O. als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel dar. Es kann sich daher nur fragen, ob gegenwärtig ein unter § 2320 fallender Tatbestand gegeben ist, und das ist vom B. O. ohne erkennbaren Rechtsirrtum bejaht worden. Die im Entw. eines B. O. allein vorgesehene Bestimmung des § 2320 Abs. 1 (§ 1995 des I. Entw.) enthält eine Dispositivvorschrift für den Fall, daß der Erbteil eines Pflichtteilsberechtigten zufolge dessen Ausschließung vermöge der gesetzl. Erbfolge einem anderen zufällt, der neben einer oder mehreren anderen Personen zur gesetzl. Erbfolge gelangt. Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß es dem Willen des Erblassers in der Regel entsprechen werde, den übrigen Miterben gegenüber zur Entrichtung des Pflichtteils den zu verpflichten, der den durch die Ausschließung des Berechtigten an ihn fallenden Erbschaftsbruchteil erhalte (Mot. V S. 422). Schon diese Begründung ergibt, daß es keinen Unterschied machen kann, ob der, dem der Erbteil anfällt, durch die Ausschließung des Berechtigten erst zur Erbfolge berufen wird oder ob er den Erbteil im Wege der Anwachsung erwirbt. Jeder Zweifel nach dieser Richtung wird aber durch die Verhandlungen in der II. Komm. (Prot. V S. 548 ff.) behoben. Dort war beantragt worden, zur Verdeutlichung der Vorschrift des Entw. dem Eingange des § 1995 folgende Fassung zu geben: „Ist infolge der Ausschließung des Pflichtteilsberechtigten von der Erbschaft ein anderer als gesetzl. Erbe eingetreten oder hat sich infolge einer solchen Ausschließung der gesetzl. Erbteil eines anderen vergrößert.“ Die Kommission billigte diesen Antrag, der keine sachl. Aenderung, sondern nur eine Verdeutlichung des Entwurfs enthalten sollte. Wenn nun auch die Vorschrift in § 2320 Abs. 1 B. O. eine von dem Antrag abweichende Fassung erhalten hat, so kann doch nach dem Standpunkte, den die Kommission eingenommen hat, kein Zweifel darüber obwalten, daß entsprechend dem Zwecke der Vorschrift auch der Fall darunter zu begreifen ist, daß einem von mehreren gesetzl. Erben zu seinem eigenen noch der Erbteil eines ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten anwächst. Der § 2320 Abs. 2 enthält eine der Vorschrift des Abs. 1 entsprechende Auslegungsregel für den Fall der gemillfürten Erbfolge, die in der II. Komm. aus der Erwägung eingeschaltet wurde, daß mangels einer ausdrückl. die testamentarische Erbfolge betreffenden Vorschrift die Gefahr bestehe, es könne aus der Vorschrift des Abs. 1 gefolgert werden, daß, wo es sich nicht um einen gesetzl. Erben handle, das Gegenteil von § 1995 (des I. Entw.)



gelten solle. Auch für die Anwendung dieser Auslegungregel kann es keinen Unterschied machen, ob der vom Erblasser Begünstigte durch die letztwillige Zuwendung überhaupt erst Erbe wird oder nur eine Erhöhung seines gefeßl. Erbteils erfährt. Der innere Grund der Vorschrift des Abs. 2 ist der gleiche wie für die Vorschrift des Abs. 1. Werden von dem Erblasser unter Ausschließung eines oder mehrerer Pflichtteilsberechtigten nur die neben den Ausgeschlossenen berufenen gefeßl. Erben als Erben eingesetzt, so wird, falls der Erblasser nicht besonders zum Ausdruck bringt, wieweit die Erbeinsetzung eines oder einzelner von ihnen auf der Ausschließung eines Teiles der gefeßl. Erben beruht, bei der Beurteilung der Frage, ob und in welcher Höhe den einzelnen der eingesetzten Personen die Erbteile der Ausgeschlossenen zugewendet sind, von der Höhe der gefeßl. Erbteile, wie sie sich ohne die Ausschließung gestaltet haben würden, auszugehen sein. Denn nur insoweit, als die einzelnen eingesetzten Erben einen größeren als ihren gefeßl. Erbteil zugewiesen erhalten, läßt sich in der letztwilligen Anordnung des Erblassers mangels besonderer, eine gegenläufige Annahme rechtfertigender Umstände eine Zuwendung der Erbteile der ausgeschlossenen Berechtigten finden. Wer nur einen seinem gefeßl. Erbteil entsprechenden Anteil am Nachlasse zugewiesen erhält, von dem läßt sich im Zweifel nicht sagen, daß ihm der Erbteil eines ausgeschlossenen Berechtigten zugewendet sei. Gegenwärtig waren die Witwe und die 6 Kinder des Erblassers dessen gefeßl. Erben. Danach betrug der gefeßliche Erbteil der Witwe  $\frac{1}{4}$ , der gefeßl. Erbteil jedes Kindes  $\frac{1}{6}$  des Nachlasses. Hätte sich der Erblasser darauf beschränkt, in dem Testamente die 3 Söhne E., S. und R. auszuschließen, ohne eine besondere Erbeinsetzung vorzunehmen, so würden sich die gefeßl. Erbteile der nicht ausgeschlossenen 3 Kinder auf je  $\frac{1}{4}$  erhöhen haben, wobei die ihnen zugewachsenen Anteile der Erbteile der Ausgeschlossenen in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen nach § 1935 BGB. als besondere Erbteile zu gelten gehabt hätten. In diesem Falle würde die Pflichtteilslast im Verhältnis der Erben untereinander gemäß § 2320 Abs. 1 BGB. von den 3 Kindern zu tragen gewesen sein, da der Witwe nichts von den Erbteilen der Ausgeschlossenen zugefallen, sie also nicht an deren Stelle Erbin geworden wäre. Die einzige Aenderung, die durch die in dem Testament vorgenommene Erbeinsetzung hinsichtlich der Rechtslage eingetreten ist, besteht darin, daß der Witwe und den drei nicht ausgeschlossenen Kindern die ihnen nach der gefeßl. Erbfolge zugefallenen Erbteile von je  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses vom Erblasser letztwillig zugewiesen sind, daß sie sie also nicht als gefeßl., sondern als Testamentserben erhalten haben, und daß somit die Erbteile der drei ausgeschlossenen Söhne den anderen drei Kindern nicht kraft gefeßl. Vorschrift zugefallen, sondern vom Erblasser zugewendet worden sind. Daß der Erblasser nicht beabsichtigt hat, der Witwe das ihr zugewiesene Viertel des Nachlasses nur im Hinblick auf die Ausschließung der 3 Söhne aus deren dadurch frei gewordenen Erbteilen zuzuwenden, geht aus dem Testamentsnachtrag unzweideutig hervor. Denn der Nachtrag bezweckte, wie darin ausdrücklich gesagt ist, nur klarzustellen, daß es die Absicht des Erblassers gewesen sei, das gefeßl. Erbrecht der Witwe aus § 1931 BGB. zu wahren, ihr also den ihr selbst auch ohne die Ausschließung der 3 Söhne nach dem Gesetz schon zustehenden Erbteil letztwillig zuzuwenden. Hat hiernach der Erblasser die Erbteile seiner ausgeschlossenen Söhne nur den drei anderen Kindern zugewendet, so findet, da nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des BG. ein abweichender Wille des Erblassers nicht erkennbar ist, die Vorschrift des § 2320 Abs. 2 BGB. Anwendung. (Urt. des IV. BS. vom 28. Februar 1908, IV 270/17).

4333

E.

## V.

**Aufsehung der Ehe wegen Fallsucht trotz jahrelangen Ausbleibens von Anfällen.** Aus den Gründen: Daß eine Ehe von einem Gatten unter den Voraussetzungen des § 1333 BGB. wegen eines körperl. Leidens angefochten werden kann, ist anerkanntes Recht. Die Revision bezweifelt auch nicht, daß dies wegen Fallsucht geschehen kann. Die Bfkl. hat schon vor der i. J. 1912 erfolgten Eheschließung an ausgesprochener Fallsucht gelitten. Der Kläger war zur Zeit der Eheschließung über die Natur der Krämpfe seiner Frau im Irrtum. Als sie dann ärztlich als Fallsucht erkannt worden waren, suchte er im Januar 1913 rechtzeitig die Ehe klärend an. Fraglich bleibt daher nur, ob die Fallsucht, mit der die Bfkl. vor und bei der Eheschließung behaftet war, nach Art und Grad, nach Häufigkeit und Festigkeit der Anfälle sowie nach der Gefährdung des ehelichen Lebens und des ehel. Nachwuchses den Kl. bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Das BG. hat diese Frage rechtsirrtumfrei bejaht. Es stellt dazu fest, daß sich die Anfälle während der Schwangerschaft der Bfkl. vom Juli bis Dezember 1912 ziemlich alle drei Wochen wiederholt haben. Es folgt ferner dem Gutachten des Dr. R., der die Fallsucht in der Regel für unheilbar hält und ausführt, daß mit der Gefahr einer Vererbung der Krankheit ernstlich zu rechnen sei. Die Rev. hält dagegen die Anfechtbarkeit der Ehe deshalb für ausgeschlossen, weil seit Dez. 1912 bis zum Erlasse des Berufungsurteils, also seit mehr als vier Jahren keine weiteren Anfälle beobachtet worden seien. Das BG. hat auch diesen Umstand miterwogen, aber mit dem ärztl. Gutachten tatsächlich festgestellt, daß trotz dieser Pausen die Krankheit und die Gefahr einer Vererbung nicht als behoben gelten können; im Gegenteil seien erfahrungsmäßig erneute und vermehrte Anfälle zu befürchten, wenn die krankhafte Veranlagung der Bfkl. entsprechend beeinflusst werde, sei es durch bestimmte Störungen des Stoffwechsels oder durch allgemeine Umwälzungen im Körperhaushalte, wie dies namentlich bei erneuter Schwangerschaft voraussichtlich der Fall sein werde. Gegenüber diesen Feststellungen kann der Angriff der Revision keinen Erfolg haben. (Urt. d. IV. BS. vom 28. Februar 1918, IV 391/17).

4332

E.

## VI.

**Unterbrechung der Verjährung durch Erhebung der Klage, wenn es an einer Prozeßvoraussetzung (s. B. an den Voraussetzungen nach Art. 2 Bayer. AG. ZPO.) gefehlt hat.** Aus den Gründen: Der Verjährungseinwand kann nicht als begründet anerkannt werden. Nach Art. 2 Bayer. AG. ZPO. können Ansprüche gegen den Bayer. Fiskus erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn sich der Beteiligte an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb sechs Wochen gar keine Entschliebung erhalten hat. Unter der hienach zuständigen Verwaltungsstelle haben die Vorinstanzen das Bayerische Verkehrsministerium verstanden (vgl. Henke-Gabel, Anm. 4 zu Art. 2), dessen Entschliebung bei Erhebung der ersten, innerhalb der Verjährungsfrist des § 8 HaftpfG. erhobenen Klage noch nicht nachgesucht war. Gegen die Gültigkeit der Vorschrift bestehen keine Bedenken, insbesondere widerspricht sie nicht dem § 4 ZPO., weil sie keinen Ausschluß sondern nur eine Erschwerung des Rechtswegs enthält (RGZ. Bd. 17 S. 416), indem sie die Partei nötigt, sich zunächst an die Verwaltungsbehörden zu wenden. Der Kläger steht nun auf dem Standpunkte, daß die Verjährung mit der Zustellung der ersten Klage unterbrochen sei, weil er die jeztige innerhalb von sechs Monaten nach Zurücknahme der ersten erhobenen

habe, mithin BGB. § 212 Abs. 2 Platz greife, während der Beklagte die Meinung vertritt, die Erhebung der ersten Klage unterbreche die Verjährung überhaupt nicht, weil § 209 BGB. voraussetze, daß der Anspruch seiner Natur nach zur gerichtlichen Entscheidung gebracht werden könne und dies nicht zutrefte, soweit Art. 2 eingreife. Der Ansicht des Klägers ist der Vorzug zu geben. Wie schon der III. ZS. ausgeführt hat (RGZ. Bd. 86 S. 246), knüpft § 209 BGB. die materiell-rechtliche Folge der Unterbrechung der Verjährung an den prozessrechtlichen Akt der Klageerhebung, für den er keine selbständigen Bestimmungen aufstellt. Sobald daher eine Klage in prozessual gültiger Weise erhoben ist, unterbricht sie auch die Verjährung. Die Unterbrechung gilt aber nach § 212 Abs. 1 BGB. als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen wird; es soll indessen von dieser Regel wieder die in Abs. 2 des § 212 bestimmte Ausnahme Platz greifen. Daß die Vorschriften des § 212 nur anzuwenden wären, wenn es an einer Prozeßvoraussetzung der früheren Klage gefehlt hat, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen; es kommt daher auch insoweit nichts darauf an, ob man die Bestimmung des Art. 2 als materielle Bedingung des Anspruchs des Klägers oder als Prozeßvoraussetzung ansieht. Aus ähnlichen Erwägungen hat der Senat in dem RGZ. Bd. 84 S. 309 ff. abgedruckten Urteile die Unterbrechung der Verjährung angenommen, obgleich damals die Klage vor Ablauf der im § 137 Abs. 2 ZGB. vorgeschriebenen Frist von einem Monat erhoben war. (Urt. d. VI. ZS. vom 28. Februar 1918, VI 5/18).

4849

## VII.

**BGB. §§ 518, 930, 868, 598: Eine Schenkung kann zwar nicht durch Einräumung des Mitbesitzes, aber durch Einräumung des gemeinschaftlichen Gebrauches vollzogen werden.** Aus den Gründen: Das BG. führt aus: Frau B. habe die Sachen der Bekl. schenken wollen und die Schenkung auch durch Uebergabe an die Bekl. vollzogen. Es möge vielleicht keine förmliche körperliche Uebergabe aller einzelnen Sachen erfolgt sein; aber es sei der Bekl. doch jedenfalls der Mitbesitz an ihnen zu Lebzeiten der Erblasserin von letzterer bereits eingeräumt und der Uebergang des Eigentums auf sie mit ihr vereinbart worden. Diese Besitzeinräumung und Vereinbarung bedeute den Vollzug der Schenkung bei beweglichen Sachen. Daß die Erblasserin zuweilen einen oder den anderen der Schmuckgegenstände trotz der Schenkung noch selbst getragen habe, spreche nicht gegen die vollzogene Schenkung. Diese Ausführungen werden von der Revision angegriffen. Es wird gerügt, daß eine körperliche Uebergabe nicht stattgefunden habe und daß eine Ersatzübergabe nicht festgestellt sei. Allein für einige Sachen nimmt das BG. eine körperl. Uebergabe tatsächlich als vorliegend an; insoweit ist eine vollzogene Schenkung bedenkenfrei festgestellt. Freilich hat sich nicht genauer feststellen lassen, um welche einzelnen Sachen es sich dabei handelt. Für die übrigen Sachen hat das BG. angenommen, daß der Mitbesitz eingeräumt worden sei. Nun ist der Revision zuzugeben, daß die Einräumung des Mitbesitzes die für den Eigentumsübergang nötige körperl. Uebergabe allein nicht zu ersetzen vermag. Das wird auch in der Literatur allgemein angenommen (vgl. Wolff, Der Mitbesitz nach BGB. in Iherings J. Bd. 44, 1902, S. 187 IX. 1; Arndt, Besitz und Recht S. 273 b). Es wird bestätigt durch die §§ 1081, 1206 BGB. Nach § 1032 ist zur Bestellung des Nießbrauchs Uebergabe der Sache erforderlich. Nun bestimmt § 1081, daß, wenn ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier mit Blankoindoßament Gegenstand des Nießbrauchs ist, an Stelle der Uebergabe Einräumung des Mitbesitzes genüge. Aus dieser Bestimmung, besonders aus der Ausdrucksweise geht hervor, daß im allgemeinen die

Einräumung des Mitbesitzes der körperl. Uebergabe nicht gleichsteht. Ebenso bestimmt § 1206 BGB., daß bei Pfandbestellung an Stelle der Uebergabe der Sache die Einräumung des Mitbesitzes genüge, wenn sich die Sache unter dem Mitverschluß des Gläubigers befindet. Hier wird also die Einräumung des Mitbesitzes allein der Uebergabe noch nicht gleichwertig erachtet, sondern es muß der Mitverschluß hinzukommen — und das, trotzdem der § 1026 gegenüber der Regel erleichternde Bedingungen aufstellen will, wie aus den Worten „es genügt“ zu entnehmen ist. Der Regel nach stellt also das Gesetz die Einräumung des Mitbesitzes der körperl. Uebergabe nicht gleich. Das BG. hat für seine abweichende Meinung das Urteil des RG., JW. 1906 S. 161 angezogen — allein mit Unrecht; denn in jenem Urteile handelt es sich nicht um Einräumung des Mitbesitzes, sondern um ein constitutum possessorium nach § 930 BGB. Ein solches würde auch hier neben der Willenseinigung über die unentgeltl. Eigentumsübertragung zur Vollziehung der Schenkung durchaus genügen (vgl. Pand. Komm. N. 4 zu § 518). Bedenken kann das Urteil nur insofern erregen, als es nicht ausdrücklich die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses zwischen der Schenkerin und der Bekl. feststellt, vermöge dessen letztere den mittelbaren Besitz erlangt hat (§ 930 BGB.). Dieser Mangel läßt sich aber aus dem Zusammenhange der Ausführungen dahin ergänzen, daß es an einem Teile der geschenkten Sachen die körperl. Uebergabe — also die Uebertragung des alleinigen Besitzes auf die Beschenkte — bezüglich der übrigen Sachen die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses annimmt, vermöge dessen ein gemeinschaftlicher Gebrauch den beiden Beteiligten zustand. Ein solches Rechtsverhältnis, mag es als Gebrauchsleihe (§ 598) oder als ein anderes „ähnliches Verhältnis“ i. S. von § 868 sich darstellen, konnte die Uebertragung des mittelbaren Besitzes auf die Beschenkte begründen. Eine derartige Teilung des Besitzes in mittelbaren und unmittelbaren Besitz durfte vom BG. als „Mitbesitz“, wengleich nicht im streng rechtl. Sinne, bezeichnet werden und sie genügte, um nach § 930 die körperl. Uebergabe an die Beschenkte zu ersetzen (vgl. Wolff a. a. O. S. 188). (Urt. des IV. ZS. vom 13. Dez. 1917, IV 316/17).

4272

## VIII.

**Daß der Hypothekschuldner hinterlegen, wenn die Abtretung der Hypothek ins Grundbuch eingetragen ist, der frühere Gläubiger aber noch Anspruch auf diese erhebt? Aus den Gründen: Den weiter von den Klägern verlangten Betrag von 2000 M hat der Bkl. zugesprochen mit der Begründung, der Beklagte bestreite insoweit seine Zahlungspflicht nicht und wende nur Erfüllung durch Hinterlegung ein. Zur Hinterlegung sei er in dessen allein aus dem Grunde, daß Frau W. auf die weiteren 2000 M noch Anspruch erhoben haben solle, nicht befugt gewesen, da ihm „die Abtretung an die Kläger in notarieller Form durch die Benachrichtigung des BGbl. bekannt war, er sich mithin mangels Vorliegens besonderer für die Unwirksamkeit der Zession sprechender Umstände, wenn überhaupt in einem Zweifel, jedenfalls in keiner nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Gläubigereigenschaft der Kläger befand.“ Diesen Ausführungen kann im Ergebnisse beigegeben werden. Dahingestellt kann bleiben, ob die Mitteilung des BGbl. über die Abtretung eine nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Ungewißheit des Schuldners über die Person des Gläubigers ausschließt, wenn der frühere Gläubiger trotz der Abtretung noch Anspruch auf die Forderung erhebt und keine besonderen Umstände für die Unwirksamkeit der Abtretung sprechen. Denn nach § 372 Satz 2 BGB. berechtigt auch eine nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Ungewißheit über die Person des Gläubigers den Schuldner nur dann**

zur Hinterlegung, wenn er infolge dieser Ungewißheit seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann. Diese Voraussetzung lag hier nicht vor; denn da die Kläger als neue Gläubiger im Grundbuch eingetragen waren, so konnte der Beklagte gemäß §§ 892, 893 BGB. auf Grund des der Eintragung zukommenden öffentlichen Glaubens an sie mit befreiender Wirkung zahlen, auch wenn in Wirklichkeit nicht die Kläger, sondern noch die Zedentin Gläubigerin war, sofern ihm nicht die Unrichtigkeit der Eintragung bekannt war. Ein durch den Anspruch der Zedentin hervorgerufener bloßer Zweifel würde, mochte er nun auf Fahrlässigkeit beruhen oder nicht, den Beklagten nicht gehindert haben, an die eingetragenen Gläubiger mit Sicherheit zu zahlen. Für diese Zahlung kam nur die Eigenschaft der Kläger als Fessionare der Frau M. in Betracht; es ist daher irrig, wenn die Revision die Befugnis des Beklagten zur Hinterlegung daraus herleiten will, daß die Klage zur Zeit der Hinterlegung nur auf diese Eigenschaft gestützt war. (Urt. des V. 38. vom 16. Februar 1918, V 274/17).

4850

## IX.

**Errichtung eines öffentlichen Testaments durch mündliche Erklärung.** Die Beurkundung des letzten Willens kann nicht durch Protokollanlagen ersetzt werden. BGB. § 2238. Der Erblasser der Bekl. war Pächter der Rittergüter Schi. und Schw., die zu einem Fideikommiß gehören, dessen Inhaber der Kl. ist. Durch Vertrag vom 27. Sept. 1909 Übertrag der Kl. seiner inzwischen von ihm geschiedenen Ehefrau für die Dauer seiner Besitzzeit das nuzbare Eigentum an den Fideikommißgütern der Ausübung nach mit der Befugnis, insbesondere Pacht- und Mietverträge abzuschließen. Auf Grund dieses Vertrages schloß die Ehefrau des Kl. mit dem Erblasser der Bekl. am 29. Sept. 1911 einen Vertrag, wonach das Pachtverhältnis, dessen Ende auf den 1. Juli 1917 bestimmt war, bis zum 1. Juli 1933 verlängert sein sollte. Der Kl. bemängelte die Gültigkeit beider Verträge und verlangte mit der Klage die Feststellung, daß der Verlängerungsvertrag ihm gegenüber unwirksam, das Pachtverhältnis mit dem 1. Juli 1917 beendet sei. Die erste Instanz wies die Klage ab, das BG. gab ihr statt. Die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das BG. geht davon aus, daß die Ehefrau des Kl. den Pachtverlängerungsvertrag im eigenen Namen geschlossen habe, der Vertrag also den Kl. nur dann binde, wenn er zugestimmt habe. Er findet eine Einwilligung des Kl. einmal in dem Vertrage vom 27. Sept. 1909, dann in dem Briefe des Kl. an den Erblasser der Bekl. vom 27. Okt. 1909, erachtet die in dem Vertrag enthaltene Einwilligung für unwirksam, weil der ganze Vertrag nichtig sei, die briefliche Erklärung vom 27. Okt. 1909, sowie etwaige sonstige Zustimmungserklärungen des Kl. aber deshalb, weil das Einverständnis durch ein von seinem Anwalt am 22. Aug. 1911 an den Erblasser der Bekl. gerichtetes Schreiben widerrufen worden sei. Die letztere Annahme entspricht dem Inhalt des Schreibens vom 22. August 1911 und läßt einen Rechtsirrtum nicht ersehen. (Wird ausgeführt). Einwandfrei ist aber auch die Annahme des BG., daß der Vertrag vom 27. Sept. 1909 nichtig, die darin liegende Einwilligung des Kl. daher unwirksam sei. Der von dem Kl. zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber Frau und Kindern mit seiner Ehefrau abgeschlossene Vertrag enthält in § 2 die Bestimmung, daß der Kl. seiner Ehefrau auf ihre Lebenszeit die Ansprüche aus mehreren Lebensversicherungen abtrete. In § 3 ist bestimmt, daß nach dem Tode beider Eheleute das Versicherungskapital zu gleichen Teilen an die Kinder unter Ausschluß desjenigen, der das Majorat übernehme, fallen, der Anteil eines beim Erbfall ohne

erbberechtigte Nachkommen verstorbenen Kindes aber den anderen Kindern oder ihren erbberechtigten Nachkommen nach Stämmen zu wachsen solle. In § 7 bestimmte der Kl., daß in Ansehung seines Nachlasses dasjenige Kind, welches das Majorat erhalte, weder auf Erbteil noch auf Pflichtteil Anspruch habe. Mit Recht hat das BG. in diesen Bestimmungen Verfügungen von Todes wegen gefunden. Die Bestimmung in § 3 läßt sich sowohl als einseitige Verfügung von Todes wegen (Testament, letztwillige Verfügung) wie als Erbvertrag, die in § 7 enthaltene Ausschließung nur als einseitige Verfügung von Todes wegen betrachten (BGB. §§ 1937, 1938, 1941, 2278). Das BG. stellt zutreffend fest, daß die für letztwillige Verfügungen mögliche Form des privatschriftlichen Testaments (BGB. § 2231 Nr. 2) nicht eingehalten sei. Die Revision hat insoweit auch Angriffe nicht erhoben. Aber auch die Form des öffentlichen Testaments (§§ 2233 ff. BGB.), die nach § 2276 Abs. 1 auch für den Erbvertrag maßgebend ist, ist nicht beobachtet. Ob etwa die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form gewahrt ist, was nach § 2276 Abs. 2 im Falle einer Verbindung von Erb- und Ehevertrag genügen kann, bedarf keiner Erörterung. Denn ein Ehevertrag liegt nicht vor. Das Bürgerliche Gesetzbuch versteht unter Ehevertrag nur den Vertrag, durch den Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln (§ 1432 BGB.). Die Unterhaltspflicht des Mannes, um deren Erfüllung es sich bei dem Vertrage vom 27. Sept. 1909 handelte, ist eine von den güterrechtl. Verhältnissen unabhängige Wirkung der Ehe (§§ 1360, 1361 BGB.). Was aber die Form des öffentl. Testaments betrifft, so haben zwar der Kl. und seine Ehefrau, wie das BG. feststellt, die in der von ihnen unterzeichneten Vertragsurkunde enthaltenen Erklärungen zu Protokoll des Amtsgerichtes in A. vom 27. Sept. 1909 wiederholt. Nach dem Inhalt des in Bezug genommenen abschriftl. vorliegenden Protokolls hat sich aber der Vorgang in folgender Weise zugetragen. Die Vertragsteile erschienen vor Richter und Gerichtsschreiber, überreichten die Vertragsurkunde, die als Anlage zum Protokoll genommen wurde, und erklärten nach Vorlesen der Urkunde, daß sie die darin enthaltenen Erklärungen hiermit wiederholt haben wollen. Nach § 2238 BGB. stehen dem Erblasser aber nur zwei Formen der Testamentserrichtung zur Verfügung: die mündliche Erklärung des letzten Willens oder die Übergabe einer Schrift mit der mündlichen Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Eine dritte Möglichkeit gibt es nicht. Um eine Testamentserrichtung durch Übergabe einer Schrift handelt es sich nicht. Die Vertragsurkunde sollte ersichtlich nur dazu dienen, die mündliche Erklärung der Vertragsteile und deren Beurkundung zu vereinfachen, und es fehlt auch an einer Erklärung des Inhalts, daß die Schrift den letzten Willen der Vertragsteile enthalte. Eine mündliche Erklärung im Sinne des Gesetzes liegt aber ebenfalls nicht vor. Die Vorschriften über die Errichtung eines Testaments kennen, abgesehen von besonderen, hier nicht in Frage kommenden Fällen, Protokollanlagen nicht. Die Testamentserrichtung durch mündliche Erklärung setzt daher voraus, daß der letzte Wille vor den Urkundspersonen mündlich erklärt, vollinhaltlich im Protokolle niedergeschrieben und mit dem Protokolle verlesen und unterschrieben wird. Dies ist hier nicht geschehen. Die gesetzliche Form der Testamentserrichtung und damit des Erbvertrages ist also nicht gewahrt. Es bedarf dazu nicht erst der Heranziehung des vom BG. hervorgehobenen Gesichtspunktes, es sei nicht zum Ausdruche und offenbar den Erklärenden und dem Richter nicht zum Bewußtsein gekommen, daß die Erklärung den letzten Willen der Erklärenden enthalte. Auf die insoweit von der Revision erhobenen Angriffe braucht daher nicht eingegangen zu werden. Daß aus der sonach mit Recht angenommenen

Nichtigkeit der in den §§ 3, 7 des Vertrages enthaltenen Bestimmungen gemäß § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Vertrages und damit auch die Unwirksamkeit der in dem Vertrage liegenden Einwilligung folge, hat das BG. ohne Rechtsirrtum dargelegt. (Urt. des III. StS. vom 12. Febr. 1918, III 363/17). —e—

4316

## B. Straffachen.

### I.

StPO. §§ 263, 265. Die gleiche Tat kann vorliegen, auch wenn der Angeklagte von dem gefälschten Wechsel zur Täuschung einer anderen Person als der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Gebrauch gemacht hat. Aus den Gründen: Während nach der Anklage und dem Eröffnungsbeschlusse der Angeklagte von dem auf den Namen seines Schwagers M. fälschlich angefertigten Wechselakzept durch Weiterbegebung des Wechsels an den Nachindossanten G. täuschenden Gebrauch gemacht haben sollte, hat die StrR. dieses Tatbestandsmerkmal darin verwirklicht gefunden, daß er den mit dem falschen Akzept versehenen Wechsel seinem ihn zur Rückzahlung einer Darlehensschuld drängenden Gläubiger F. vorgezeigt und — erkennbar zahlungshalber — hingegeben hat, um diesen über die Echtheit zu täuschen. Gleichwohl handelt es sich hierbei keineswegs, wie die Revision behauptet, um eine andre Tat i. S. des § 265 StPO., sondern um die in der Anklage bezeichnete Tat, nur in einer anderen durch das Ergebnis der Hauptverhandlung bedingten Erscheinungsform. § 263 StPO. verbietet nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck, die Urteilsfällung auf die einzelnen in der Anklageschrift und in dem Eröffnungsbeschlusse hervorgehobenen Vorkommnisse zu beschränken; vielmehr unterliegt ihr die ganze hiermit in Verbindung stehende, durch die Hauptverhandlung nachgewiesene Tätigkeit des Angell., soweit sie nebst jenen Vorkommnissen als ein und dieselbe Handlung anzusehen ist (RGSt. 24, 370; 41, 164, Urt. des 1. Sen. vom 17. April und 27. Juni 1917 V. D. 131, 389/1917). Diese Voraussetzung traf aber hier zu. Denn im Rahmen des allgemeinen Planes des Angell., die fehlenden Geldmittel zur Befriedigung seines Gläubigers F. mittels der Wechselsfälschung zu erlangen, spielte sich auch dessen gesamte, auf Verwertung des falschen Wechsels durch seinen täuschenden Gebrauch abzielende Tätigkeit ab. Die natürliche Handlungseinheit blieb deshalb bestehen, mochte auch nunmehr — nach dem Stande der Hauptverhandlung — als durch den Wechsel zu täuschende Person ein anderer in Frage kommen. Von einem Verstoße gegen §§ 263, 265 StPO. kann demgemäß nicht die Rede sein. (Urt. des V. StS. vom 6. März 1918, 5 D 964/17). E.

4359

### II.

Zu § 5 Nr. 1 PreisstVO. vom 23. Juli 1915 : Wert oder Marktpreis? Marktlage oder Notmarktlage? Vergleich des Gewinns mit dem im Frieden üblichen und angemessenen. Aus den Gründen: Der Angell. hat ein Arbeitspferd und damit einen Gegenstand des tägl. Bedarfs i. S. der PreisstVO. vom 23. Juli 1915 am 19. April 1917 für 3800 M erstanden und an Unkosten und Provision 100 M gezahlt; er hat das Pferd am 21. April 1917 für 4500 M verkauft, also nach zwei Tagen einen Gewinn von 600 M erzielt. Die StrR. lehnt die Anwendbarkeit des § 5 Nr. 1 StVO. ab, weil das Pferd zur Zeit des Verkaufs einen wirklichen Wert von 4500 M und zur Zeit des Urteils, September 1917, gar einen solchen von 5000 M gehabt habe; hiernach sei ein übermäßiger Gewinn unter Berücksichtigung der Marktlage nicht erzielt worden.

Diese Begründung läßt zweifelhaft erscheinen, ob nicht schon der Begriff der Marktlage i. S. der PreisstVO. verkannt sei. Von der Marktlage ist die jetzt im Kriege vielfach auftretende Notmarktlage zu unterscheiden, die durch die infolge des Krieges bewirkte Verringerung der Menge der zu Gebote stehenden Gegenstände des tägl. Bedarfs geschaffen ist. Diese Notmarktlage scheint die StrR. für berücksichtigungswert gehalten zu haben. Zwar spricht sie nur von dem Werte des Pferdes; sie versteht aber offensichtlich unter dem „Werte“ den „Marktpreis“. Das muß daraus entnommen werden, daß sie den Wert des achtjährigen Wallachs am Verkaufstage auf 4500 M und am Tage des Urteils auf 5000 M angibt; eine Marktlage, die in verhältnismäßig kurzer Zeit eine solche Werterhöhung zuläßt, scheint eine Notmarktlage zu sein. Jedenfalls mußte die StrR. in dieser Richtung den Sachverhalt prüfen. Wird die durch den Krieg eingetretene Notmarktlage ausgenutzt, um einen besonders hohen Gewinn zu erzielen, so kann auch im Verlaufe zum Marktpreise nach der Rechtsprechung des RG. unzulässige Preissteigerung liegen. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist bei der Beurteilung der Frage, ob ein übermäßiger Gewinn i. S. der StVO. vorliegt, der Reingewinn heranzuziehen, der bei gleichen Geschäften in Friedenszeiten üblich und angemessen war. Dem übermäßigen Gewinne steht der gemöhnliche Gewinn gegenüber, der sonst beim Verlaufe üblich und angemessen ist, um den Handel nutzbringend zu gestalten (RGSt. Bd. 49 S. 398). Nach beiden Richtungen hin hat die StrR. bisher eine Prüfung nicht angestellt; diese war aber nach obigem erforderlich. (Urt. des V. StS. vom 20. Febr. 1918, 5 D 874/17).

4334

E.

### III.

Der § 193 StGB. gewährt auch der Wahrnehmung fremder Interessen Schutz, sofern sie den Täter auch nur mittelbar berühren oder Tatsachen betreffen, die ihn aus irgendwelchen Gründen näher angehen; kommt die Wahrnehmung solcher Interessen in Frage, so bedarf es, um die Anwendbarkeit des § 193 auszuschließen, der Feststellung, daß der Täter ausschließlich zu bestimmten anderen Zwecken gehandelt hat. Aus den Gründen: Die Begründung, mit der die StrR. dem Angell. den Schutz des § 193 StGB. versagt, gibt zu mehrfachen rechtl. Bedenken Anlaß, die zur Aufhebung des Urteils führen müssen. Wenn im Eingang dieser Begründung gesagt wird: „es sei nicht ersichtlich, inwiefern der Angell. durch die Anzeige der angebl. Pflichtverletzungen des Bürgermeisters seine besonderen eigenen Interessen vertreten hat“, so legt das den Verdacht einer rechtsirrthüm. Auffassung dahin nahe, der Schutz des § 193 StGB. gebühre nur dem, der Interessen wahrnehme, die ihn selbst unmittelbar berühren. Diesen Schutz gewährt der § 193, was die StrR. allem Anscheine nach verkennet, auch der Wahrnehmung fremder Interessen, sofern sie den Täter auch nur mittelbar berühren oder Tatsachen betreffen, die ihn aus irgendwelchen Gründen näher angehen. Um solche Interessen aber konnte es sich handeln, wenn der Angell. in der Anzeige des Bürgermeisters der Stadt S. bei dem kommandierenden General zu M. Mißstände in der Amtstätigkeit des Bürgermeisters zur Sprache brachte, die nicht nur grobe Amtspflichtverletzungen des Angezeigten, sondern auch den Tatbestand strafbarer Handlungen erfüllen würden. Das Recht, solche Mißstände bei der zuständigen oder von ihm für zuständig erachteten Behörde zu rügen, würde entsprechend den wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen dem Angell. in Ansehung der strafbaren Handlungen schon in seiner Eigenschaft als Staatsangehöriger im übrigen als Bürger der Stadt S. zugestanden haben. Auf der Grundlage seiner hienach zu beanstandenden grundsätzl. Rechtsauffassung hat dann die im Gewande einer

tatsächl. Feststellung auftretende weitere Annahme des LG., daß der Angekl. gar nicht diesen seinen Interessen dienen wollte, keinen für den Ausschluß des § 193 StGB. entscheidenden Wert. Denn sie läßt die Möglichkeit offen, daß der Wille des Angekl. auf die Vertretung von berechtigten Interessen in dem bezeichneten weiteren Umfange gerichtet war (RGSt. Bd. 1 S. 80 [81], Bd. 20 S. 164, Bd. 25 S. 363, 364). Daß dem Angekl. nach der Auffassung des LG. ein solcher Wille gefehlt habe, kann auch nicht aus der weiteren Feststellung des Urteils geschlossen werden, daß der Angekl. „vielmehr den Bürgermeister persönlich treffen wollte“. Denn, da die Anwendung des § 193 StGB. begriffsnotwendig das Vorliegen einer Beleidigung voraussetzt, brauchte es zu dessen Ausschließung der Feststellung, daß der Angekl. zu anderen Zwecken als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, also etwa zur Befriedigung des Hasses, eines Rachegefühls oder einer feindseligen Gesinnung und zwar ausschließlich zu einem solchen Zwecke gehandelt habe. (Rspr. Bd. 8 S. 524, RGSt. Bd. 34 S. 216). (Urt. des V. StS. vom 18. Jan. 1918, 5 D 681/1917). E.

4323

IV.

Wer den Abnehmer seiner Ware über deren Wert durch unwahre Angaben zu täuschen und daraus Gewinn zu ziehen sucht, macht sich damit nicht unzulaterer Mägenschaften i. S. des § 5 Nr. 3 PreisstVO. vom 23. Juni 1915 schuldig. Aus den Gründen: Soweit die StrR. annimmt, daß mit dem Verg. aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 der PreisstVO. v. 23. Juli 1915/23. März 1916 ein weiteres Verg. des Angekl. gegen § 5 Abs. 1 Nr. 3 PreisstVO. einheitlich zusammentrifft, unterliegt die Beurteilung allerdings rechtlichen Bedenken. Die StrR. hat nach dem Verhandlungsergebnis nur feststellen können und auch tatsächlich nur festgestellt, daß der Angekl. den übermäßigen Gewinn durch unzulaterer Mägenschaften erstrebt und erzielt habe. Täuschungsmittel, wie er sie hierbei nach näherer Angabe des Urteils angewandt hat und hat anwenden lassen, um seine Abnehmer zur Bewilligung der hohen Preise zu bestimmen, die er für seine minderwertige Ware forderte, können zwar als „unzulaterer Mägenschaften“ in Betracht kommen. Die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 3 PreisstVO. setzt aber nach der inneren Tatseite voraus, daß die Mägenschaften vorgenommen sind, um den Preis für die Gegenstände zu steigern. Wie die daselbst besonders angeführten Beispiele — die Vernichtung von Vorräten und die Einschränkung ihrer Erzeugung und des Handels mit ihnen — erkennen lassen, ist im Gesetz als Inhalt dieser Absicht der Wille gedacht, in der angegebenen Richtung auf die Preislage, die Preisgestaltung des Marktes einzuwirken. Dazwischen fehlt es hier. Nach dem Urteil kommt nichts weiter in Frage, als daß es der Angekl. in einer Reihe von Fällen unternommen hat, die Abnehmer durch die angewandten Mittel über den Wert seiner Ware zu täuschen und aus der Täuschung Gewinn zu ziehen. Hierin mag Betrug oder Betrugsversuch liegen. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 3 sind damit nicht erfüllt. (Urt. des V. StS. vom 26. Febr. 1918, 5 D 734/17). E.

4337

V.

StGB. §§ 242, 243. Zur Abgrenzung von Vorbereitungshandlung und Anfang der Ausführung beim Diebstahl. Aus den Gründen: Mit Unrecht beruft sich der Angekl. auf den vom erk. Senat in seinem Urteil vom 19. Juni 1917 (5 D 420/17 gegen Müller) ausgesprochenen Satz, daß die Ausführung des einfachen Diebstahls erst in dem Augenblicke beginnt, in dem der Täter die Absicht betätigt, den zu stehlenden Gegenstand an sich zu nehmen. Denn mit diesem Satze wird

keineswegs, wie der Beschwerdeführer zu glauben scheint, für die Annahme des Diebstahlsversuchs die Voraussetzung aufgestellt, daß der Gegenstand des Diebstahls schon von dem Ort, an dem er sich vorher befunden hat, entfernt, mit seiner Wegschaffung begonnen sein, daß er sich vom Gewahrsam des Eigentümers zu dem des Diebes unterwegs befinden muß. Den Beginn der Betätigung des Wegnahmevorhabens können vielmehr auch Handlungen des Diebes bilden, die keine Bewegung des Gegenstandes von seinem Ort in sich schließen. Das LG. hat eine solche Handlung darin erblickt, daß die beiden Angekl., in der Absicht, aus einem Wagen sich fremdes Getreide rechtswidrig anzueignen, den Wagen betreten und dort einen mit Graupen gefüllten Sack aufgeschnitten haben. Daß es hierin nicht nur eine Vorbereitungshandlung, sondern den Beginn der Ausführung des Diebstahls sieht, ist nicht rechtsirrig. (Urt. des V. StS. vom 27. März 1918, 5 D 79/1918). E.

4355

VI.

PreisstVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916 § 5 Abs. 1 Nr. 1, StGB. § 74. Bestimmung des zulässigen Gewinns durch einen Durchschnittszuschlag zum Einkaufspreis? Voraussetzungen eines fortgesetzten Berechnens der übermäßigen Preissteigerung. Aus den Gründen: Gegen die Bejahung der Frage, ob bei den hier in Betracht kommenden Geschäften der vom Angekl. geforderte Verkaufspreis einen übermäßigen Gewinn i. S. der PreisstVO. § 5 Abs. 1 Nr. 1 enthalten habe, erhebt sich kein durchgreifendes Rechtsbedenken. Hinsichtlich der allgemeinen Geschäftskosten führt das LG. aus: Der Angekl., der in der Hauptsache nur einen Kommissionshandel in Kartoffeln, Gemüse, Obst u. dergl. betreibt, habe weder ein Lager, noch ein besonderes Kontor, noch außer seinen beiden Söhnen, denen er aber kein Gehalt zahle, irgendetwas Angestellte; sein Aufwand bestehe in den Ausgaben für Fernsprecher, Telegramme, Briefwechsel und Geschäftsreisen. Was den Verkauf der 85 Tonnen ungeschnittenen Schweinskrausen an die Stadt U. und der 300 Ztr. feingeschnittener Schweinskrausen an die Stadt U. anlangt, so darf aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe entnommen werden, daß dem Angekl. keine oder doch bloß unerhebliche Anschaffungskosten erwachsen sind, da er nur ihm gemachte Angebote der Firma N. und B. als Eigenangebote weitergab und offenbar die Ware unmittelbar an die Käufer überwies. In den Fällen N. und U. stützt sich das Urteil ferner darauf, daß der Angekl. selbst einen Zuschlag von 10 v. H. zu dem Einkaufspreis als angemessene Gesamtvergütung betrachtet hat, während es bei den Obstverkäufen in den Fällen 11, 13, 22, 23 und 35 der Anklage dem Gutachten der Sachverständigen folgt, die einen durchschnittlichen Zuschlag von 30 v. H. zu dem Erwerbpreis als übliche und angemessene Abgeltung aller Unkosten, der Verlustgefahr und des Unternehmerlohns wie für seinen Obsthandel überhaupt, so auch insbesondere für die hier in Rede stehenden Einzelgeschäfte ansehen. Diese Berechnungsart, welche gerade die Verluste oder geringeren Erträgnisse aus anderen Geschäften mit in Ansatz bringt, entzieht dem Revisionsinwande den Boden, die Forderungen des Angekl. würden völlig im Rahmen des im Frieden gebräuchlichen Gewinns geblieben sein, wenn das LG. nicht unter mehr als 1000 Geschäften des Angekl. die 5 mit den höchsten Zuschlägen herausgegriffen und sie ohne Berücksichtigung der anderen gleichartigen Geschäfte der Entscheidung zugrunde gelegt hätte. Ob etwa die Gewinnbestimmung im Wege eines Durchschnittszuschlags zu dem Einkaufspreis rechtsgrundförlig zu beanstanden wäre, kann auf sich beruhen; denn jedenfalls gereicht sie unter den besonderen vorliegenden Umständen dem Angekl. nicht zur Beschwerde, wie er denn auch nur



den ihm zugebilligten Gewinnsatz als zu niedrig bemängelt. Allerdings mißversteht die Strafkammer den § 5 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O., sofern sie die Frage der Uebermäßigkeit auf den vom Verkäufer geforderten Preis oder auf den von ihm erzielten Rohgewinn abstellt. Nicht auf diesen, vielmehr auf den im Preis enthaltenen Reingewinn und dessen Verhältnis zu dem bei entsprechenden Geschäften während des Friedens üblichen und angemessenen Reingewinn kommt es nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift an. Indessen wird durch diesen Irrtum der Bestand des Urteils nicht gefährdet. Denn hier, wo einerseits die Gesehungs- und sonstigen Kosten unverändert blieben und andererseits nur nach dem Hundertsatz ein Rohgewinnzuschlag zum Einkaufspreis gemacht wurde, mußte mit der Höhe des Zuschlags zugleich der in ihm mit eingeschlossene Reingewinn wachsen, so daß dieser notwendig über das gesetzl. Maß hinausging, wenn jener die zulässige Grenze überschritt. Schlag also der Angekl., wie erwiesen, bei den Obstverkäufen 60 oder 47, 40, 46 und 50 statt 30 v. S. und bei den Verkäufen an U. 16,67 statt 10 v. S. und an N., wo er den Einkaufspreis von 450 auf 825 M trieb, auf diese Weise sogar 83 statt 10 v. S. auf, so enthielten die Preise Reingewinne, die vom Richter unter Berücksichtigung aller einschlägigen Verhältnisse unbedenklich für übermäßig erachtet werden konnten und erachtet worden sind. Rechtsirrig hiergegen ist die Darlegung der StrR. über den Fortsetzungszusammenhang. Der „einheitlich gefaßte Vorfall“ des Angekl., „bei jeder sich bietenden Gelegenheit möglichst viel zu verdienen, sei es auch im Wege übermäßiger Preissteigerung“, reicht allein nicht aus, ein einheitliches fortgesetztes strafbares Tun zu begründen (RGSt. 15, 23; 22, 235; 45, 70 u. a.). Das gleiche gilt für die aus diesem allgemeinen Zusammenhange vom Vordrucker losgelassen und mittels Unterstellung eines besonderen einheitl. Vorfalles in den Begriff eines fortg. Vergehens zusammengefaßten Verkäufe an die Städte N. und U. Indes wird hierdurch der Angekl. nicht beschwert. Ob aber dem Bereich eines Fortsetzungszusammenhanges gewisse Einzelvorgänge einzugliedern seien oder nicht, ist Sache der Beweismäßigkeit und Feststellung des Richters. Rechtlich stand mithin nichts entgegen, die Schweinstraufengeschäfte des Angekl. mit den genannten Städten um deswillen, weil sie aus seinem regelmäßigen Gewerbebetriebe herausfielen und für ihn außergewöhnliche Unternehmungen waren und weil sie ferner einem besonders gefaßten Vorfall entsprangen, aus dem sonstigen nach Anschauung des LG. vorhandenen einheitl. Tun des Angekl. auszuscheiden und als selbständige fortg. Straftat, die mit der übrigen sachlich zusammentraf, zu beurteilen. Die von der Revision behauptete Verletzung des § 74 StGB. durch unrichtige Annahme zweier Vergehen des Preiswuchers liegt demgemäß nicht vor. (Urt. des V. StS. vom 2. März 1918, 5 D 926/17). E.

4300

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Ausschließung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Gatten durch eine letztwillige Verfügung aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900? Nach dem früheren bayerischen Recht konnten Testamente in der Form von öffentl. Urkunden nur von 2 Notaren in Gegenwart von 2 Zeugen oder von 1 Notar in Gegenwart von 4 Zeugen errichtet werden. Der Erblasser schloß im Jahre 1883 die Ehe mit seiner nunmehrigen Witwe; ein Ehevertrag wurde nicht errichtet. Den ersten Wohnsitz

nahmen die Ehegatten im Gebiete des rheinisch-französischen Rechts. Im Jahre 1895 übertrug der Erblasser in Ludwigshafen, wohin die Ehegatten später übersiedelt waren, vor einem Notar und zwei Zeugen mittels Schenkung unter Lebenden seiner Frau für den Fall, daß er vor ihr mit Tod abgehen sollte, seinen gesamten Nachlaß zur lebenslänglichen, unentgeltlichen und bürgerlichkeitsfreien Nutzung; die gleiche Zuwendung machte die Frau an demselben Tage in der gleichen Form dem Manne; jeder Ehegatte erklärte die Annahme der Schenkung des anderen. Am 1. Mai 1916 verstarb der Erblasser ohne Hinterlassung von Abkömmlingen. Das Nachlassgericht stellte auf den Antrag seiner Erben einen gemeinschaftl. Erbschein aus, in dem bezeugt ist, daß der Verlebte auf Grund Befehles zur Hälfte von seiner Witwe, zur anderen Hälfte von seinen Geschwistern beerbt worden ist. Von diesen wurde später beantragt, den Erbschein einzuziehen, weil das gesetzl. Erbrecht der Witwe durch die Schenkung vom Jahre 1895 ausgeschlossen sei. Der Antrag wurde abgewiesen; Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: An die Stelle der gesetzl. Gütergemeinschaft, die unter den Gatten bestand, ist mit dem Inkrafttreten des BGB. nach Art. 124 Uebergang die Familiengemeinschaft des neuen Rechtes getreten. Das gesetzl. Erbrecht der Witwe nach § 1931 BGB. besteht nur, wenn es nicht durch Erbverzicht oder durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen ist. Erbverzicht kommt nicht in Frage. Nach Art. 213, 214 GG. BGB. kann auch eine letztwillige Verfügung aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 den Ausschluß des gesetzl. Erbrechts bewirken. Die Vorinstanzen haben die Schenkung des Erblassers vom Jahre 1895 als letztwillige Verfügung erachtet, jedoch angenommen, daß durch sie das gesetzl. Erbrecht der Witwe nicht ausgeschlossen worden ist. Der Annahme, daß die Schenkung die Natur einer letztwilligen Verfügung hat, ist nicht zuzustimmen. Als Erb- oder Vermächtnisvertrag kann die Schenkung nicht in Betracht kommen. Abgesehen davon, daß sie dem Widerruf unterworfen war und deshalb von den Gatten nicht in einer und derselben Urkunde erklärt werden durfte (Art. 1096, 1097 C. c.), läßt das franz. Recht Erb- und Vermächtnisverträge nur in Eheverträgen zu (Art. 893, 895, 1082, 1093, 1389 C. c.; vgl. Riebler (2) Dem. 5 a « zu Art. 214 GG. BGB.; Zacharia-Crome, Handb. des franz. Zivilrechts (8) Bd. IV S. 519 ff., 527, 537 ff.). Als einseitige letztwillige Verfügung ist die Schenkung deshalb nicht rechtswirksam, weil sie nicht in der für Testamente vorgeschriebenen Form beurkundet worden ist. Denn nach der Bestimmung in Art. 971 C. c., die durch das Gef. vom 28. Febr. 1880, die Abänderung des Art. 9 PfälzRG. vom 25. Ventöse XI betr. (GBl. S. 98) aufrecht erhalten ist, sind Testamente in der Form einer öffentl. Urkunde von zwei Notaren in Gegenwart von zwei Zeugen oder von einem Notar im Beisein von vier Zeugen aufzunehmen. Hier hat aber nur ein Notar mit zwei Zeugen mitgewirkt. Da sonach die Schenkung den Ausschluß der Witwe von dem ihr zustehenden gesetzl. Erbrechte nicht bewirken konnte, ist der erteilte Erbschein nicht unrichtig. (Beschluß des I. StS. vom 22. März 1918, Reg. III Nr. 19/1918). M.

4344

#### II.

Ein Berufsvormund ist Behörde i. S. des § 29 Satz 2 ZSS. und bedarf auch im Fürsorgerrücknahmeverfahren trotz der Bestimmung in Art. 8 FürsErzG. zur Einlegung der weiteren Beschwerde nicht der Zuziehung eines Rechtsanwalts. Aus den Gründen: Das Beschwerderecht des Berufsvormunds ist nach Art. 6 Abs. 5 FürsErzG. außer Zweifel. Die Beschwerde ist auch in der gesetzl. Form eingelegt. Zwar bestimmt Art. 8 a. a. O., daß die Beschwerdeschrift, in



der die weitere Beschwerde eingelegt wird, durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein muß. Diesem Erfordernis entspricht die Beschwerdeschrift des städtischen Vormunds nicht. Allein die Vorschrift des Art. 8 gilt nicht allgemein. Nur die Berechtigung zur Einlegung der Beschwerde ist im FürsOrzG. (Art. 6) unabhängig von den Vorschriften des FGG. und ershöpfend geregelt. Dagegen ist nicht anzunehmen, daß durch den Art. 8 abweichend von der Bestimmung in § 29 Abs. 1 Satz 3 FGG. die Unterzeichnung der Beschwerdeschrift durch einen Rechtsanwalt auch dann vorgeschrieben werden wollte, wenn die weitere Beschwerde von einer Behörde eingelegt wird; denn durch den Art. 8 sollte die Einlegung der Beschwerde und der weiteren Beschwerde erleichtert werden. Vielmehr bedarf bei der weiteren Beschwerde im Fürsorgeerziehungsverfahren eine Behörde der Zugiehung eines Rechtsanwalts zu der Unterzeichnung der Beschwerdeschrift nicht, da in Art. 17 Abs. 1 FürsOrzG. für das Verfahren in Angelegenheiten der Fürsorgeerziehung die allgemeinen gesetzl. Vorschriften, insbesondere für das Verfahren der Gerichte die für Vormundschaftsachen geltenden Vorschriften, also auch § 29 FGG., als maßgebend erklärt sind. Diese Bestimmung findet auf den Beschwerdeführer Anwendung. Die Stadt A. hat auf Grund des Art. 2 Ges. vom 23. Febr. 1908 die Berufsvormundschaft durch die im JMBL. 1913 Seite 131 abgedruckte, von den Staatsministerien der Justiz und des Innern genehmigte Gemeindefügung eingeführt. Darnach kann der Stadtmagistrat in den dort genannten Fällen einem oder mehreren seiner Beamten alle Rechte und Pflichten eines Vormunds übertragen. Der städtische Berufsvormund ist demnach ein mittelbares Glied der Staatsverwaltung, das dazu berufen ist, mit dem Ansehen einer öffentlichen Behörde selbständig für Zwecke tätig zu sein, deren Förderung zu den Aufgaben des Staates gehört. Daher ist der Berufsvormund als eine Behörde im gesetzl. Sinne zu erachten und ist nicht an die Formen gebunden, die für die weitere Beschwerde von Privatpersonen gelten (vgl. RG. vom 23. Februar 1912, RGZ. 42 A 35). (Beschl. des I. BS. vom 3. Mai 1918, Reg. III Nr. 29/1918). M.

4865

## B. Strafsachen.

### I.

Ist nur im Strafspruch Verurteilung eingelegt, so darf sich das Berufungsgericht nicht mehr mit der Notwehr befassen und einen Strafminderungsgrund daraus ableiten, daß es diese Frage im Gegensatz zum Schöffengericht befaßt. Die Aufhebung des Urteils wegen dieses Verstoßes ist durch § 380 StPD. nicht ausgeschlossen. Das Schöffengericht hat den Angekl. wegen gefährl. Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 120 M. verurteilt; gegen das Urteil, das die Fragen der Notwehr, der vermeintl. Notwehr sowie der straflosen Notwehrüberschreitung nach eingehender Prüfung verneint, legte der als Nebenkläger zugelassene Verletzte behufs Erzielung einer höheren Strafe Berufung ein, während der Angekl. und der Rechtsanwalt sich bei dem erstinstanzl. Ausspruch beruhigten. Das BG. hat Notwehr angenommen und den Angekl., da es ihn wegen der Rechtskraft des Schuldauspruchs nicht freisprechen konnte, zur gesetzl. Mindeststrafe verurteilt; die Kosten des zweiten Rechtszuges hat es dem Nebenkläger auferlegt. Das ObBG. hat das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen: Angesichts der Rechtskraft des Schuldauspruchs durfte die Str. die Schuldfrage und die durch deren Bejahung unmittelbar verneinte Notwehrfrage nicht mehr prägen; sie war mit diesen Fragen durch die auf die Höhe der Strafe beschränkte Berufung des Nebenkl. nicht befaßt und konnte eine

neue Beweismäßigung bezüglich der Notwehrfrage nicht vornehmen (Löwe, Anm. 2 zu § 368 StPD. mit dem Hinweis, bes. RG. bei Goldb. 55, 122 u. RMitG. PflG. Bd. 8 S. 121, 123). Die hier maßgebenden Rechtsätze gehören nicht allein dem Prozeßrecht sondern ebenso dem sachl. Recht an. Wie die Nichtanfechtung eines Urteils im ganzen Rechtskraft in dem Sinne schafft, daß dadurch der staatl. Strafanspruch endgültig festgestellt, die Strafklage verbraucht wird, so verbietet die Nichtanfechtung des Schuldauspruchs eine nochmalige Erörterung der Schuldfrage, sei es zugunsten oder zuungunsten des Angekl.; in dem einen wie in dem anderen Falle beruht die Rechtskraftwirkung auf dem als Bestandteil des sachl. Rechtes anerkannten Grundsatz „ne bis in idem“ (Löwe, Anm. 5c zu § 380). In der Strafrage war es dem BG. zwar unbenommen, in den durch die rechtskräftige Verneinung der Notwehr gegebenen Grenzen mit Rücksicht auf die Umstände des Falles die Strafe zu mindern; es konnte aber angesichts der Rechtskraft des Schuldauspruchs nicht die Schuld des Angekl. verneinen und hieraus einen Strafminderungsgrund ableiten. (Urteil vom 28. Februar 1918, Rev.-Reg. Nr. 50/1918). Ed.

4928

### II.

Die für das fortgesetzte Vergehen maßgebenden Grundsätze sind auf Forstfrevler nach Art. 88 FGG. nicht anwendbar. Die Strafschärfungen des Art. 59 Ziff. 9 FGG. treffen nur den beim Frevler selbst betroffenen und gewarnten Täter. Aus den Gründen: Das Forststrafgericht sprach im Urteilsfuge den Angekl. einer Uebertretung des verbotenen Weidenlassens schuldig, erkannte aber für jede einzelne der 20 Wiederholungen auf die volle gesetzl. Strafe, weil die wiederholte unbefugte Weidenausübung nach Art. 58 Abs. 1 FGG. nicht als fortgesetzter Forstfrevler zu betrachten sei. Das Berufungsgericht schloß sich dieser Rechtsauffassung an, änderte aber den Schuldauspruch nicht ab, stellte sogar noch ausdrücklich fest, daß die Handlungen des Angekl. auf einem einheitlichen rechtswidrigen Vorsatz beruhen. Darin liegt ein Widerspruch. Kennt das FGG. eine Zusammenfassung mehrerer gleichartiger Frevler auf Grund des einheitl. Vorsatzes zu einer Lateinheit im Rechtsinne nicht, so stellt jeder einzelne Frevler eine selbständige Straftat dar, weshalb wegen jeden Frevlers die Beurteilung zu erfolgen hat. Die Tatsache, daß in jedem einzelnen Falle gegen das gleiche Strafgesetz verstoßen wurde, rechtfertigt die Beurteilung wegen einer Uebertretung nicht. Das BG. hätte daher auch von seinem Standpunkt aus den Urteilsfug des Forststrafgerichts dahin berichtigen sollen, daß der Angekl. wegen 20 Forstfrevler nach Art. 88 FGG. zur Strafe verurteilt wird. § 372 StPD. wäre einer solchen Berichtigung nicht entgegengestanden. Der ständige Kriminalsenat des bayer. ObGH. hat am 10. März 1855 unter Bezugnahme auf Art. 57 — jetzt Art. 58 — FGG. entschieden, daß die längere Zeit hindurch wiederholte unbefugte Weidenausübung in einem und demselben Walde nicht als ein fortgesetzter Forstfrevler zu betrachten, sondern auf jede einzelne Wiederholung die gesetzl. Strafe anzuwenden ist (Rtfr. für Gesetzgeb. und Rpf. Bd. 2 S. 87). Wegen die Entscheidung hat Prater in den Erläuterungen zu Art. 57 FGG. vom 28. März 1852 Bedenken erhoben (Dollmann, Gesetzgebung Bayerns Bd. 1 Teil 2 S. 511). Das BG. kommt zu der gleichen Rechtsanschauung wie der Gerichtshof auf Grund der Erwägung, daß das FGG. im Gegensatz zum allem. StGB., das dem Richter einen weit gedehnten Strafrahmen bietet und ihm dadurch eine strengere Bestrafung der fortgesetzten Straftat als der einmaligen ermdöglich, nur Strafen für jede einzelne Vergehenshandlung lenne und hiefür eine fest bestimmte Strafe aufstelle. Ob die Annahme des BG., daß das FGG. ein „fortgesetztes“ Vergehen überhaupt nicht kenne, in dieser Allgemeinheit

zutrifft, oder ob sie — wie der ObG. ausführte — durch die Bestimmung des Art. 58 Z. über die Bestrafung mehrerer durch dieselbe Person verübter Frevel gerechtfertigt wird, bedarf nicht der Entscheidung. Denn der grundlegende Gedanke des ObG. ist jedenfalls für die Anwendung des Art. 88 Z. als entscheidend anzuerkennen. Darnach ist die Strafe des Forstfrevels derart zu bemessen, daß für ein Stück Rindvieh usw. 60 Bfg., für ein Stück junges Vieh unter einem Jahre die Hälfte auszusprechen ist. Das Gesetz stellt also eine absolut bestimmte Strafe auf. Bei der Annahme eines fortgesetzten Frevels müßte deshalb, auch wenn er sich monatelang die ganze Weidzeit hindurch täglich wiederholte, auf die gleiche Strafe erkannt werden, wie für einen einmaligen, noch so kurzwährenden Frevel. Das Gesetz stuft ferner die Strafe nach der Art des weidenden Tieres ab und bringt sie damit in ein entsprechendes Verhältnis zu dem durch die Weideausübung zu gewärtigenden Schaden. Das ist nur erklärlich, wenn man als Inhalt des Gesetzes annimmt, daß jeder einzelne Weidefrevel mit der angedrohten Strafe belegt werden soll. Legt man der Zusammenfassung mehrerer Handlungen, von denen jede für sich den Tatbestand einer Straftat erfüllt, in eine — fortgesetzte — Straftat die Forderung der Gerechtigkeit zugrunde (vgl. Kohler GoldbArch. Bd. 53 S. 153 ff.), dann kann diese Forderung nur erhoben werden gegenüber einem Strafgesetze, das durch seinen Strafrahmen dem Richter ermöglicht, den erschwerenden Umstand der Wiederholung vollständig zur Geltung zu bringen. Die Anwendung der für das fortgesetzte Vergehen maßgebenden Grundsätze auf Strafgesetze wie der Art. 88 Z., stünde in einem dem allgemeinen Rechtsempfinden unverständlich. Gegenüber zu den Forderungen der Gerechtigkeit. Andererseits kann der Strafbestimmung des Art. 88 Z. gegenüber nicht mit Grund eingewendet werden, daß die Verhängung der Strafe für jeden einzelnen Frevel und somit die Strafenhäufung unbillig sei. Soweit in dem Urteile des StG. vom 11. Juli 1914 RMR. 398/1914 eine abweichende Auffassung vertreten ist, wird hieran nicht festgehalten. — Das ObG. hat die Bestimmung in Art. 59 Ziff. 9 Z. für anwendbar erachtet, wonach als allgemeiner Strafschärfungsgrund anzusehen ist, wenn der betroffene Frevel den angesprochenen Frevel trotz der Warnung fortsetzt, und hat demgemäß die einfache Strafe des Art. 88 Abs. 1 und 3 Z. um die Hälfte erhöht. Die Voraussetzungen des Art. 59 Ziff. 9 Z. sind jedoch nach dem klaren Wortlaute nur gegeben, wenn der Frevel bei der Ausübung des Frevels d. h. bei der Handlung betroffen und verwarnt wird, die der Strafrichter feststellt und als strafbaren Forstfrevel erachtet. Aus den Darlegungen des ObG. ist aber zu entnehmen, daß die Verwarnungen des D. nicht bei der Ausübung eines Frevels erfolgten. Weitere tatsächl. Erörterungen sind in dieser Hinsicht nicht geboten. Die Strafverschärfung ist demnach zu beseitigen und die Strafe zu ermäßigen. (Urteil vom 21. Februar 1918, Rev.-Reg. Nr. 44/1918). Ed.

4327

## III.

Das Reichsgericht ist im Verhältnisse zum Bayer. Obersten Landesgericht nicht „oberes Gericht“ im Sinne des § 27 Abs. 1 StPD. Ein Gericht kann nicht im ganzen abgelehnt werden. Kann ein Ablehnungsgesuch von dem abgelehnten Richter deshalb zurückgewiesen werden, weil die Gründe des Gesuchs nicht geeignet sind, den Verdacht der Befangenheit zu begründen? Aus den Gründen: Da der Privatkl. sämtliche etwa zur Entscheidung berufenen Richter des Straffenats ablehnte und damit, falls die Ablehnung überhaupt als zulässig zu erachten wäre, das Gericht beschlußunfähig würde, ist zu entscheiden, ob ein Gericht besteht, das im Verhältnisse zum bayer. ObLG. als „oberes Gericht“ i. S. des § 27 Abs. 1 StPD. gelten

könnte. Das ist zu verneinen. Daß nur das ObG. in Betracht kommen könnte, bedarf keiner weiteren Erörterung. § 27 StPD. entspricht dem § 21 des Entw., zu dessen Begründung gesagt ist: „Das Verfahren bei Ablehnungen hat der Entw. in Uebereinstimmung mit dem Entw. der ZPD. zu regeln gesucht. . . Werden soviele Mitglieder eines Gerichts abgelehnt, daß es an der zur Ersetzung erforderl. Richterzahl fehlt, so liegt es in der Natur der Sache, die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch auf das Gericht der höheren Instanz übergehen zu lassen“ (Hahn, Mat. zur StPD. Abt. I S. 91). Die Begründung spricht also von dem Gerichte „höherer Instanz“, nicht von dem „zunächst oberen Gerichte“. Auch nach der entsprechenden Bestimmung in § 45 Abs. 1 ZPD. hat das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht zu entscheiden. Auch der Entw. I der StPD. hatte im § 9 — § 15 Ges. — die Worte „das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht“ gebraucht. Die Aenderung in „zunächst oberes Gericht“ sollte keine sachl. Unterschiede begründen (vgl. Buchelt, StPD. § 15 Anm. 1 und 8). Gegen die Entscheidungen des ObLG. ist aber kein Rechtsmittel gegeben, durch das sie der Nachprüfung des ObG. unterstellt werden könnten. Das ObLG. ist demnach im Instanzenzuge ebenso das oberste Gericht wie das ObG. (Förster-Kann, ZPD. [3] § 45 Anm. 1). Das ObLG. ist auch i. S. der Gerichtsverfassung dem ObG. nicht untergeordnet. Nach § 8 GG. kann durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des ObG. gehörenden Revisionen in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten vorbehaltlich der im 2. Abs. enthaltenen Einschränkung einem Obersten Landesgerichte zugewiesen werden. Durch diese vor allem staatsrechtliche Bestimmung, die sich im Verlaufe der Entwicklung wesentlich als ein Sonderrecht Bayerns darstellt — vgl. Laband, StRecht des D. Reichs [4] Bd. 3 S. 378 —, wurde also ermöglicht, einen Teil der Geschäftsaufgabe des ObG. einem ObLG. zu übertragen, das diese Aufgabe neben dem ObG. und völlig unabhängig von diesem zu erledigen hat. Daraus folgt notwendig, daß das ObG. i. S. der Gerichtsverfassung im Verhältnisse zum ObLG. nicht „oberes“ Gericht sein kann. Daran änderte jedenfalls, soweit § 27 StPD. in Frage kommt, auch der Umstand nichts, daß auf Grund des § 9 GG. ObG. in der Fassung vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 252) in Bayern durch Art. 167 Ziff. XII des AG. B. die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen dem ObLG. zugewiesen wurde; denn dadurch wurde nur der Geschäftskreis des ObLG. erweitert, keineswegs aber dessen Verhältnis zum ObG. beeinflusst. Ob sich schon hieraus ergibt, daß trotz der Ablehnung Richter des ObLG. über die Ablehnungserklärung und die Beschwerde des Privatkl. zu entscheiden haben (vgl. Förster-Kann a. a. O. § 45 Anm. 1 Abs. 4, Rasch in ZFZ. Bd. 20 Sp. 96/97), kann offen bleiben, da sich die Ablehnungserklärung auch aus anderen Gründen als unzulässig und unbeachtlich erweist und deshalb der Mitwirkung abgelehnter Richter bei der Entscheidung nicht entgegensteht. Die StPD. läßt nur die Ablehnung einzelner Gerichtspersonen, nicht aber die Ablehnung eines Gerichts als solchen zu. Ein Gericht kann nicht im ganzen abgelehnt werden (RGSt. Bd. 27 S. 175). Der Privatkl. hat nun allerdings nicht dem Wortlaute nach den StG. des ObLG. als solchen abgelehnt, sondern nur die einzelnen zur Entscheidung über seine Beschwerde berufenen Mitglieder. Er hat aber wiederholt erklärt, daß er das Ablehnungsverfahren solange fortsetzen werde, bis kein Mündener Richter mehr zur Entscheidung berufen sei. Er hat die Bekanntgabe der Namen der Richter zu dem ausgesprochenen Zweck beantragt, um sie, „mögen sie heißen, wie sie wollen“, einzeln bloß deshalb ab-

lehnen zu können, weil sie „Münchener Richter“ sind. Dieses Verfahren steht der Ablehnung des ganzen Gerichts ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit der einzelnen Richter völlig gleich und ist daher wie diese nach §§ 24 ff. StPO. unzulässig (vgl. RG. v. 24. Apr. 1901, 1904 S. 601 S. 397 Nr. 6 und v. 29. Dez. 1903, JW. 1904 S. 64 Nr. 28). Demnach liegt ein Ablehnungsantrag, der auch nur äußerlich den Vorschriften des Gesetzes genügt, nicht vor. Die Richter des abgelehnten Gerichtes sind daher an der Mitwirkung bei der Entscheidung über die Beschwerde nicht gehindert. Die Ablehnung ist auch noch aus einem weiteren Grunde unzulässig und nicht beachtlich. Das Gesetz gewährt das Ablehnungsrecht, um die Unparteilichkeit der Rechtspflege zu sichern. Richter, deren persönl. Eigenschaften und namentlich deren Verhältnis zu den an einem gerichtl. Verfahren beteiligten Personen oder zur Sache selbst ihre Unbefangtheit nicht völlig zweifelsfrei erscheinen lassen, sollen von der Mitwirkung bei der Entscheidung ferngehalten werden. Das Gesetz setzt aber selbstverständlich voraus, daß Umstände angeführt und glaubhaft gemacht werden, die nach der allgemeinen Erfahrung und sachgemäßer Würdigung vernünftig Denkender geeignet sein können, an sich die Beforgnis der Befangtheit zu begründen. Ein Mißbrauch des Ablehnungsrechtes muß ausgeschlossen sein. Der Zweck des Gesetzes geht vor allem nicht dahin, den Beteiligten eine Handhabe zu bieten, um nach ihrem Belieben sich die Richter auszuwählen oder gar die Ausübung der Rechtspflege durch die an sich zuständigen Gerichte unmöglich zu machen. Die Vernägunng des Ablehnungsrechtes zur Erreichung solcher Ziele ist mißbräuchlich und schließt die Beachtung der Ablehnung aus (RG. Bd. 44, 402 ff.). Das ist aber der ausgesprochene Zweck, den der Angell. mit seinen Ablehnungserklärungen verfolgt. Der Privatkl. bezeichnet im wesentl. als Ablehnungsgründe: Das öffentl. Mißtrauen gegen die Rechtspflege liberaler Münchener Richter; seine Kenntnis von dem Plane eines Münchener Hofrates Dr. A., nach dem die liberale bayer. Rechtspflege liberalen Umtrieben Zuhälterdienste leisten sollte, um Nichtliberale zu rechtlosen Kreaturen herabdrücken zu können; seine Kenntnis von dem durch den liberalen Amtsgerichtsrat R. in München auf dem 1. deutschen Richtertage zur Annahme empfohlenen Verbrecherprinzip, nach dem im Standesinteresse eine Rechtsmißhandlung durch eine rechtsirrigte Entscheidung der Nachweismöglichkeit entzogen werden soll; seine Wahrnehmung, daß seine Rechtsangelegenheiten von liberalen Münchener Richtern regelmäßig, auch wenn ihm unbekannt Richter entscheiden, durch Pflichtverletzungen mißhandelt werden; seine Wahrnehmung, daß liberale Münchener Richter der Nachweismöglichkeit ihrer Rechtsmißhandlungen dadurch ausweichen, daß sie die schwersten Vorwürfe auf sich sitzen lassen, und Amtskollegen, von deren Pflichtverletzungen sie Kenntnis erhalten, in ihren Reihen dulden; seine Wahrnehmung, daß der derzeitige liberale Justizminister mit der Wahrheitswidrigkeit vor das Parlament trat, in Bayern seinen Rechtsmißhandlungen nicht nachweisbar; seine Wahrnehmung, daß liberale Münchener Richter, die sich durch Pflichtverletzungen hervorgetan haben, bald darauf durch Orden ausgezeichnet werden; die Tatsache, daß der genannte Amtsgerichtsrat R. mit seinem Kousleurfreund M. in München und einer dessen Interessenten anfriskalifizierten Unehelichkeit liberaler Münchener Kousleurkreise“ den Hintergrund aller ihm widerfahrenen Rechtsmißhandlungen bilde. Daß die von ihm abgelehnten Richter des Senats in irgendwelcher Beziehung zu den von ihm genannten Personen oder seinen bisher bei Gericht anhängig gemachten Rechtsangelegenheiten oder seinen Prozeßgegnern stehen, hat der Privatkl. mit keinem Worte behauptet. Bei vernünftiger Würdigung sind aber die vom Privatkl. vorgebrachten Umstände weder einzeln

für sich noch in ihrer Gesamtheit objektiv geeignet, den Verdacht der Befangtheit i. S. der §§ 24 ff. StPO. zu begründen. Die abgelehnten Richter sind daher auch aus diesem Grunde durch die Ablehnung nicht gehindert, über die Beschwerde des Privatkl. zu entscheiden (RGSt. Bd. 30 S. 273 [275], RGZ. Bd. 44 S. 402, JW. 1901 S. 397 Nr. 6, OBERM. v. 1. Juli 1909 in DZ. Bd. 15 Sp. 374). Die Beschwerde des Privatkl. gegen den Beschluß der StrR. ist unbegründet. Zwar hat die StrR. über die Ablehnung entschieden, ehe die vom Privatkl. in Aussicht gestellte nähere Begründung eingegangen war. Ob dies Verfahren damit zu rechtfertigen ist, daß seit der Ablehnungserklärung bereits mehr als sechs Wochen verstrichen waren, ohne daß die Begründung eingereicht wurde, kann dahingestellt bleiben. Denn die Entscheidung entspricht der Rechtslage, die durch die nachträglich angebrachte Begründung geschaffen wurde. Daher besteht kein Anlaß, den Beschluß als verfrüht aufzuheben. Die Gründe, die der Privatkl. für die Ablehnung des Amtsrichters S. vorbringt, sind die gleichen wie die gegen die Richter des Senats vorgebrachten. Daß Amtsrichter S. in irgendeiner Beziehung zu den in der Sache beteiligten oder zu den Personen steht, denen der Beschwerdeführer auf Grund der von ihm behaupteten Tatsachen die Unparteilichkeit absprechen zu müssen glaubt, oder daß er bei einer Entscheidung mitwirkte, durch die sich der Beschwerdeführer für widerrechtlich benachteiligt hält, wird nicht geltend gemacht. Als Grund der Ablehnung wird nur das allgemeine Mißtrauen des Kl. gegen die Rechtspflege Münchener Gerichte angeführt, ohne daß der Beschwerdeführer imstande wäre, besondere Umstände zu bezeichnen, die die Beforgnis der Befangtheit gerade des abgelehnten Richters zu rechtfertigen vermöchten. (Beschluß vom 16. März 1918, Beschw.-Reg. Nr. 51/1918). Ed.

4374

### Oberlandesgericht München.

Ansprüche wegen ungerichteter Einstellung in das Heer (§§ 41, 42 MannschBG.). Der Schuhmachergehilfe R. stellte ein Armenrechtsgesuch für eine Klage gegen den bayer. Militäriskus auf Militärrente, Verdienstentgang und Schmerzensgeld, weil er ohne Berücksichtigung seines kranklichen Zustands ausgehoben und in ein Bekleidungsamt eingestellt worden sei und sich in der Militärabdekanstalt ein Blasenleiden zugezogen habe; die Militärbehörde nehme eine geringere Erwerbsbeschränkung als ein Zehntel an und verweigere deshalb jede Rente. Das Landgericht wies das Gesuch ab, weil seit Bekanntgabe des abschlägigen Bescheids durch das Kriegsministerium mehr als sechs Monate verfloßen seien. Die Beschwerde blieb sachlich erfolglos.

Aus den Gründen des OLG.: Mit Recht hat das LandG. bei dem Anspruch auf Militärrente Ablauf der Ausschlußfrist angenommen (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 MannschBG.). Ob der Gesuchsteller über diese Frist belehrt wurde, ist belanglos, weil das Gesetz hiervon den Fristbeginn nicht abhängig macht. Ein Fall der §§ 203, 206 BGB. (Stillstand der Rechtspflege, höhere Gewalt, Vertretermangel) stand der rechtzeitigen Klageerhebung nicht entgegen. Nachträgliche Verschlechterung des Zustandes könnte höchstens ein neues Gesuch an die Militärbehörde veranlassen. Die weiteren Ansprüche auf Verdienstentgang und Schmerzensgeld unterliegen allerdings nicht der Ausschlußfrist, weil es sich dabei nicht um Ansprüche „aus dem MannschBG.“ handelt. Nach § 41 dieses Gesetzes haben aber die nach seiner Maßgabe „versorgungsberechtigten“ Personen gegen die Militärverwaltung nur die „auf“ dem MannschBG. beruhenden Versorgungs-Gesetz beruhenden Ansprüche, wozu Ersatz von Verdienstentgang und Schmerzens-

geld nicht gehört; solche Ansprüche gegen Dritte gehen auf die Militärverwaltung über. Nun erhält der Geschädigte allerdings keine Rente, weil ihm die Dienstbeschädigung nicht mindestens ein Zehntel der Erwerbsfähigkeit genommen hat. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dieser Umstand die Anwendung des § 41 hindert und ob verneinendenfalls wenigstens weitergehende Ansprüche gegen den allgemeinen bayerischen Finanzfiskus erhoben werden könnten (vgl. JW. 1913, 650). Denn jedenfalls würde die Verfolgung des Verdienstentgangs und Schmerzensgelds im Rechtsweg eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs gegen den Beamten (Artz) oder Offizier voraussetzen, der die angeblich ungerechtfertigte Einziehung des Geschädigten zum Militärdienst verschuldet, also in Ausübung öffentlicher Gewalt einen Schaden gestiftet haben soll (§ 839 BGB., Art. 60 W. V. G. B. und 7 B. G. G.; Bayer. Ges. vom 6. Dez. 1913). Beschl. vom 22. März 1918 Beschw. 78/18 I.<sup>1)</sup> N.

4347

### Landgericht Ansbach.

**Gewinnfällige Absicht i. S. des § 268 StGB. bei Verfälschung von Lebensmittelkarten?**<sup>2)</sup> Das LG. hat die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, verneint.

Aus den Gründen: Schon die offenkundige Auffassung des Verkehrs erblickt in der Lebensmittelkarte als Trägerin eines Bezugsrechtes keinen Vermögenswert. Niemand wird es z. B. einfallen, für eine Brotmarke, mit der er etwa im Wirtshaus einem unbekanntem Tischgenossen aushilft, sich bezahlen zu lassen, während man den Wert einer Briefmarke sich als etwas selbstverständliches von jedermann, auch von nahestehenden Personen ersehen läßt. Diese Auffassung ist begründet in der Eigenschaft der Lebensmittelkarte als eines bloßen Bedarfsausweises. So wenig der Gesetzgeber daran gedacht hat, durch Einführung der Brotmarke das Volk im ganzen zu bereichern, so wenig hat man davon die Rede sein, daß der Einzelne durch eine solche Verschönerung seines notwendigen Bedarfes in seinem Vermögen verbessert sei. Daß der Besitzer von Lebensmittelkarten „besser daran“ ist als ein Nichtbesitzer, trifft gewiß in vielen Fällen zu. Voraussetzung für diesen Vorzug ist jedoch der Besitz von Vermögenswerten, die regelmäßig den damit zu erwerbenden Gegenständen mindestens gleichwertig sind. Daß die Einteilung selbst auf den Gebrauchswert erhöhend wirkt, insofern das benötigte Gut auch bei Anwendung des festgesetzten Preises im Verkehr überhaupt durch Austausch nicht mehr zu haben ist, wird man nicht sagen können. Es ist nicht wohl einzusehen, inwiefern der wirkliche Gebrauchswert einer Sache dadurch erhöht werden sollte, daß sie dem freien Verkehr entzogen wird. Die durch solche

<sup>1)</sup> § 41 Abs. 1 ist nach doppelter Richtung unklar. Genügt zum Ausschluß weiterer Ansprüche schon die Zugehörigkeit zu einer der grundsätzlich vorzugsberechtigten Personenklassen ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Bezug einer Rente? Dafür spricht die Bezugnahme der Begr. (ZentB. 1903/5, Anl. Bd. 5 S. 2615, Altenschild Nr. 501) auf das „bisherige Gesetz“, womit offenbar Art. 20 der Militärverf. vom 22. Mai 1893 (jog. Soldatenschilder-Artikel) gemeint ist; dafür spricht ferner die Analogie des § 398 B. Verf. (= § 135 Genl. V. G.) und §§ 8–10 Beamtenf. V. G., wo es freilich heißt: „auch wenn sie einen Anspruch auf Rente nicht haben“. Unklar ist ferner, ob mit dem Ausdruck „gegen die Militärverwaltung“ das Reich im Gegensatz zu den Bundesstaaten und sonstigen Dritten oder bloß die statio lisci militaris als solche gemeint ist, so daß z. B. gegen die Reichspost solche Ansprüche nicht ausgeschlossen wären. Es gibt aber keine Ansprüche gegen eine statio lisci, sondern nur gegen den Fiskus als solchen. Die Begr. zu Art. 28 scheint nur gegen das Reich auszusprechen zu wollen; vgl. S. 10, 12 Beamtenf. V. G. Wie steht es aber damit in Bayern, wo auch der Militärfin. nicht Reichs-, sondern Landesfin. ist? R. V. G. 54, 181 ist insoweit ebenfalls nicht klar. Der Einsp.

<sup>2)</sup> Vgl. R. V. in BayStR. 1917, 269 und Brehfelder a. a. O. 1918, 48.

Maßnahmen bewirkte Erschwerung der Erlangung wirkt vielmehr nur auf das persönliche Bedürfnis derjenigen, die dadurch in Mangel oder Verlegenheit geraten. Dieser rein persönliche Tatbestand darf aber zweifellos nicht als Vermögenswert i. S. des § 268 StGB. angesehen werden. Man könnte nun vielleicht noch versuchen, einen Vermögensvorteil daraus abzuleiten, daß die Lebensmittelkarten für den Besitzer eine erhöhte Wertbarkeit des Geldes bedeuten. Allein die bloße Erweiterung der Verwendungsmöglichkeit des Geldes, gleichgültig, ob durch tatsächliche oder rechtliche Umstände bedingt, stellt für sich allein noch keinen Vermögensvorteil dar. Man möchte sonst in jedem neuen Warenangebot, z. B. in der Auflegung einer neuen Kriegsanleihe einen Vermögensvorteil aller Abnahmeinteressen erblicken. (Urt. der Str. R. vom 19. März 1918, Str. Pr. Reg. Nr. 16/1918.)

4321

208 R. in N.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts<sup>1)</sup>**  
(Zeitraum vom 15. April bis 16. Mai 1918).

### I. Allgemeine Vorschriften.

1. B. O. vom 11. April 1918 zur Ergänzung der Bef. über Auskunftsfrist vom 12. Juli 1917 (R. V. S. 187). Der einzige Artikel ermächtigt den Reichskanzler und die Landeszentralbehörden, die von ihnen bestimmten Stellen und die Beauftragten, zur Nachprüfung der Angaben der Auskunftsfristigen insbesondere auch Unterlagen für Preisberechnungen und Preisangebote einzusehen.

2. B. O. gegen Preistreiberi vom 8. Mai 1918 (R. V. S. 395). Mit dieser wichtigen B. O. beschäftigt sich eine besondere Abhandlung in dieser Nummer (S. 177 ff.).

### II. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

1. B. O. über Maßnahmen zur Beschränkung des Fremdenverkehrs vom 13. April 1918 (R. V. S. 186). Nach § 1 können die Landeszentralbehörden mit Zustimmung des Reichskanzlers Bestimmungen erlassen, wodurch der Aufenthalt, die Beherbergung und der Zugang ortsfremder Personen in Heilbädern, Kurorten, Erholungsplätzen und allen Orten mit weniger als 6000 Einwohnern in der Zeitdauer oder in anderer Weise beschränkt werden. Zuwiderhandlungen stellt § 2 unter Strafe.

2. B. O. betr. Angabe des Inhalts von Lebens- und Futtermittelsendungen vom 16. April 1918 (R. V. S. 189). § 1 schreibt für die Versendung von Getreide, Hülsenfrüchten, Buchweizen, Hirse und Erzeugnissen aus diesen Früchten mittels der Eisenbahn die genaue Angabe des Inhalts der Sendung auf den Beförderungspapieren vor. Wissentlich oder fahrlässig unrichtige oder unvollständige Angaben werden nach § 2 bestraft.

3. B. O. zur Abänderung der B. O. über den Handel mit Gänsen vom 2. Mai 1918 (R. V. S. 371). Sie ändert die Vorschriften über die Verkaufspreise für lebende und geschlachtete Gänse in den §§ 1 und 2 der B. O. vom 3. Juli 1917 (R. V. S. 581) und verbietet für die Zeit vom 1. Nov. 1918 ab die entgeltliche Abgabe von geschlachteten Gänsen durch den Händler oder Mäster. In ihrer neuen Fassung ist die B. O. über den Handel mit Gänsen §. 373 des R. V. veröffentlicht.

4. B. O. über die Erweiterung der vierteljährlichen Viehzählungen vom 8. Mai 1918 (R. V. S. 387). Die

<sup>1)</sup> Letzter Bericht S. 160 dieser Zeitschrift.

Siehzählungen sollen sich künftig auch auf Pferde, Schweine und Kaninchen erstrecken.

5. B.O. über Höchstpreise für gedarrte Zichorienwurzeln vom 20. April 1918 (RWB. S. 359): Festsetzung des Ueberrahmehöchstpreises für gedarrte Zichorienwurzeln aus der Ernte 1918.

6. Bef. vom 30. April 1918 (RWB. S. 365): Ausdehnung der B.O. betr. die Einfuhr von Futtermitteln, Hilfsstoffen und Kunstdünger vom 28. Jan. 1916 (RWB. S. 67) und der Ausführungsbestimmungen dazu vom 31. Jan. 1916 (RWB. S. 71) auf Bergmoos (Kerntierflechte).

7. B.O. über den Verkehr mit Heu aus der Ernte 1918 vom 1. Mai 1918 (RWB. S. 368). § 1 bestimmt die Mengen Heu aus der Ernte 1918, die für Zwecke der Kriegswirtschaft (Versorgung des Heeres und der Bedarfsverbände) zu liefern sind, und die Lieferfristen. § 2 regelt die Unterverteilung auf die Bundesstaaten, Lieferungsverbände, Gemeinden, Gutsbezirke und Erzeuger. Bestraft wird nach § 10, wer vorsätzlich der ihm hiernach obliegenden Verpflichtung zur Heuablieferung nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder etwaigen weiteren Vorschriften der Landeszentralbehörden über den Verkehr mit Heu zuwiderhandelt.

8. B.O. über den Verkehr mit Raubheu vom 11. Mai 1918 (RWB. S. 403). Raubheu, d. i. grün geerntetes Laub in heutrockenem, lufttrockenem oder künstlich getrocknetem Zustand, darf, sofern es nicht unmittelbar ohne Veräußerung der Eisenbahn oder eines Wasserwegs an den Verbraucher abgegeben wird, nur durch Vermittlung der Reichsfuttermittelstelle abgesetzt werden und ist bis zur Abnahme durch sie aufzubewahren und pfleglich zu behandeln (§§ 1 und 2). Strafen für Zuwiderhandlungen § 8.

9. B.O. über die Sicherung des Heeresbedarfs an Hafer vom 14. Mai 1918 (RWB. S. 407): Erhöhung des Preises für Hafer aus der Ernte 1917, der bis zum 15. Juni 1918 an die Heeresverwaltung abgeliefert wird.

10. B.O. über den Verkehr mit Leimleder vom 16. Mai 1918 (RWB. S. 411): Neuregelung in teilweiser Abweichung von der B.O. vom 24. Febr. 1916 (RWB. S. 113), die gleichzeitig außer Kraft gesetzt wird. § 1 verpflichtet zur Anmeldung von Leimleder, das im Inland gewonnen oder aus dem Ausland eingeführt wird, an den Kriegsausschuß für Ersatzfutter. § 3 verbietet den Abfaß und die Verarbeitung von Leimleder, für größere Betriebe auch das Trocknen von Leimleder ohne Zustimmung des Kriegsausschusses. Nach § 4 muß Leimleder dem Kriegsausschuß oder einem von ihm bestimmten Dritten auf Verlangen überlassen und bis zur Verladung pfleglich behandelt werden. Strafbest. § 11.

### III. Sonstige Vorschriften.

1. Bef. vom 11. Mai 1918 (RWB. S. 405): Neue Ausführungsbestimmungen zu den B.O. über den Verkehr mit fettlosse Wäsche und Reinigungsmitteln vom 5. Okt. 1916 (RWB. S. 1130)

21. Juni 1917 (RWB. S. 544) an Stelle der Ausführungsbestimmungen vom 19. April 1917 (RWB. S. 366)

21. Juni 1917 (RWB. S. 544) § 1 enthält wieder das Verbot, fettlose Wäsche- und Reinigungsmittel unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung oder Angabe, insbesondere unter der Bezeichnung Seife, in Verkehr zu bringen; § 2 das Verbot zur Bezeichnung von fettlosen Wäsche- und Reinigungsmitteln oder Rohstoffen zu ihrer Herstellung die Worte Soda oder Pottasche im gewerblichen Verkehr zu verwenden, soweit es sich nicht um Kristall- oder Feinsoda mit höchstens 5% unvermeidlichen Verunreinigungen oder technisch erforderlichen Beimengungen, um kalzinierte oder kausische Soda, rohe oder gereinigte Pottasche oder Natriumsoda handelt. Nach § 3 dürfen fettlose Wäsche- und Reinigungsmittel mit

den in § 4 Abs. 1 bestimmten Ausnahmen nur mit Zustimmung des Kriegsausschusses für pfanzliche und tierische Öle und Fette und unter Einhaltung der von ihm festgesetzten Bedingungen in den Verkehr gebracht werden (Uebergangsvorschriften § 6 Abs. 2 und 3) Bei jeder Veräußerung derartiger Mittel an Händler oder bei ihrer Uebergabe an Händler zur Veräußerung hat der Veräußerer dem Erwerber eine Bescheinigung über die Genehmigung zum Vertrieb des Mittels auszuhandigen; der Erwerber darf die Mittel nur gegen Ausständigung dieser Bescheinigung erwerben, muß die Bescheinigung aufbewahren und hat sie auf Verlangen vorzulegen. Die unter die erwähnten Ausnahmen des § 4 Abs. 1 fallenden Mittel dürfen nach § 4 Abs. 2 nicht unter Bezeichnungen oder Angaben in den Verkehr gebracht werden, die erwarten lassen, daß sie zur Reinigung der Hände, des Körpers oder der Wäsche bestimmt sind. Den Strafschuß für alle diese Vorschriften enthält § 5.

2. B.O. über die Bornahme einer Wohnungszählung vom 25. April 1918 (RWB. S. 363). Sie schreibt in § 1 für Gemeinden, die nach der Volkszählung vom 5. Dez. 1917 5000 und mehr Zivileinwohner hatten, eine Wohnungszählung vor, die zwischen dem 12. und 31. Mai 1918 unter Verwendung von Hauslisten erfolgen muß und von den Landeszentralbehörden auf kleineren Gemeinden ausgedehnt, unter besonderen Verhältnissen von ihnen auch eingeschränkt werden kann. Nach § 3 sind die Hauseigentümer oder ihre Stellvertreter zur Ausfüllung der Hausliste und die Haushaltungsvorstände oder ihre Stellvertreter zu den für die Ausfüllung nötigen Angaben gegenüber dem Hauseigentümer verpflichtet. Zuwiderhandlungen werden nach § 8 bestraft.

3. B.O. über Sicherung einer Umsatzsteuer auf Luxusgegenstände vom 2. Mai 1918 (RWB. S. 379). Nach § 1 ist zur Sicherung einer Umsatzsteuer auf Luxusgegenstände bei der im Kleinhandel erfolgenden Lieferung von

a) Edelmetallen, Perlen, Edelsteinen und Gegenständen aus diesen Stoffen und in Verbindung mit ihnen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, Ausnahme Abs. 2 dieser Nr.),

b) Werken der Plastik, Malerei und Graphik sowie Kopien und Vervielfältigungen solcher Werke, sofern das Entgelt 300 M übersteigt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2, Ausnahme Abs. 2 dieser Nr.),

c) Antiquitäten

ein Rücklage zu bilden. Die Verpflichtung zur Rücklage liegt demjenigen ob, der die Lieferung ausführt, bei Personenvereinigungen den Vorständen oder Geschäftsführern als Gesamtschuldnern, bei Versteigerungen dem Versteigerer. § 3 bestimmt die Höhe der Rücklagen. § 4 schreibt zur Sicherung Buchführung vor. § 5 ermächtigt die für die Erhebung des Warenumsatzsteuerempfängers zuständige Stelle, die Einzahlung der Rücklage zu verlangen, wenn das Unternehmen eingestellt wird oder Anlaß zu der Annahme besteht, daß die Rücklage ihrem Zweck entzogen wird. Bestraft wird nach § 6, wer den Bestimmungen der B.O. vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt und dadurch die Erhebung einer Umsatzsteuer gefährdet.

4. Bef., betr. Zulassung von Zahlungen usw. nach den von deutschen oder verbündeten Truppen besetzten Gebieten Rumäniens vom 2. Mai 1918 (RWB. S. 383): Ausnahmen von den Vorschriften der Bef., betr. Zahlungsverbot usw. gegen Rumänien vom 28. Aug. 1916 (RWB. S. 971) an Stelle der Ausnahmebestimmungen in der Bef. vom 7. Aug. 1917 (Deutsch. Reichs-Anz. Nr. 190 vom 11. Aug. 1917).

5. Bef. vom 2. Mai 1918, betr. Aenderung der B.O. über Befugnisse der Reichsbekleidungsstelle vom 22. März 1917 (RWB. S. 384): Ausdehnung der Befugnisse der Reichsbekleidungsstelle auf Verbandwatte aus baumwollenem Spinnstoff.



**Kriegsteuerungszulagen und Gehaltspfändung.** Bekanntlich sind über die Pfändbarkeit der Beihilfen und Zulagen, die wegen der Kriegsteuerung Angestellten zu ihrem Gehalte bewilligt worden sind, im Schrifttum und in der Rechtsprechung verschiedene Meinungen zutage getreten (vgl. Wolf auf S. 48 und Dittrich auf S. 76 des laufenden Jahrgs. dieser Zeitschr.). Eine *RRW.* vom 2. Mai d. Js. über die Unpfändbarkeit von Kriegsbeihilfen und Steuerungszulagen (*RRW.* S. 382) hat nun die Pfändbarkeit verneint (§ 1). Kriegsbeihilfen und Steuerungszulagen „sind nicht dazu bestimmt, dem Empfänger die Abtragung älterer Schulden zu ermöglichen, sondern über die gegenwärtigen, durch die Steuerung verursachten Schwierigkeiten hinwegzuhelfen“ (Begründung). Die *RO.* unterscheidet nicht zwischen laufenden und einmaligen Beihilfen oder Zulagen; auch die letzteren sind also der Pfändung entzogen. Dagegen beschränkt sie ihre Anwendbarkeit ausdrücklich auf die Bezüge, die zu den in § 850 Abs. 1 Nr. 7, 8 *RPD.* bezeichneten Bezügen bewilligt sind. Soweit sich die Pfändbarkeit von Bezügen nach dem Lohnbeschl. vom 21. Juni 1869 beurteilt, hat man eine gleiche Maßnahme für entbehrlich gehalten, da für sie durch die *Ref.* über Lohnpfändung vom 13. Dez. 1907 (*RRW.* S. 1102) die Unpfändbarkeit wesentlich erweitert worden ist, ohne daß zwischen Lohnhöchungen und Steuerungsbezügen unterschieden worden wäre; nicht mit Unrecht fürchtete man, daß es zu Ungleichheiten und Schwierigkeiten führen würde, wenn Steuerungszulagen zum Lohne nun noch in weiterem Umfange für unpfändbar erklärt würden.

Die *RO.* ist mit dem Tage der Verkündung, dem 3. Mai d. Js., in Kraft getreten (§ 2 Abs. 1 *RO.*). Eine vor diesem Termine rechtswirksam erfolgte Pfändung hat damit hinsichtlich später fällig werdender nach § 1 nicht mehr pfändbarer Bezüge ihre Wirksamkeit verloren, ohne daß es erst noch einer Anfechtung nach § 766 *RPD.* bedürfte (§ 2 Abs. 2 Satz 1 *RO.*). Ob die Pfändung der früher fällig gewordenen Bezüge zulässig war oder mit Erfolg angefochten werden kann, ist durch die *RO.* nicht entschieden. Die Begründung sagt in dieser Hinsicht: „Soweit auf solche Leistungen, wie es bei den vom Reiche gewährten der Fall ist, ein Rechtsanspruch nicht besteht, wird davon auszugehen sein, daß eine Pfändung nicht zulässig ist. Denn beim Fehlen eines Anspruchs auf die Beihilfe, oder Zulage mangelt es bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Betrag ausgezahlt wird, an einem dem Vollstreckungszugriffe zugänglichen Vermögensbestandteil. Die Rechtslage ist in diesem Sinne überall die gleiche.“ — Zu Abs. 2 Satz 2 *RO.* § 2 sei auf §§ 394, 400 und 1274 *BOB.* verwiesen.

## Bücheranzeigen.

**Schlegelberger, Dr. Franz, Kammergerichtsrat.** Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Begründet von Dr. Georg Cütje und Dr. Franz Schlegelberger. Sechster Band. Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechts. XXII, 908 S. Berlin 1918, Verlag von Franz Vahlen. Geh. *RM.* 34.—

Wir haben erst vor kurzem bei der Anzeige des 5. Bandes des Kriegsbuchs (S. 128 dieses Jahrgangs) auf das baldige Erscheinen des 6. Bandes hinweisen können. Nun liegt er vor. Wie der 4. Band zerfällt er in zwei Teile. Der erste und größere ist den Wirtschaftsgesetzen, der zweite den anderen Kriegsgesetzen (Rechtsgesetzen und Wirtschaftsgesetzen im weiteren Sinne) gewidmet; auf beiden Gebieten ist der Bericht

jetzt bis zum Schlusse des Jahres 1917 fortgeführt. Man greift sich unwillkürlich an den Kopf, wenn man bei einem Blick in das die sämtlichen sechs Bände umfassende Wortverzeichnis liest, auf was alles sich unsere kriegswirtschaftliche Gesetzgebung bezieht: „Chinesischer Tabak, Chinesisches Wachs, Chlorzinn, Christbaumfächer, Compound lard, Cord, Creme, Gumaronharz, Dachpappe, Dalmatinischer Tabak, Damenbinden, Damenoberkleidung, Damwild, Dampf, Dampfstraß, Dampfmedizinaltran“ usw. usw. und man ist aufs neue dankbar für den zuverlässigen Wegweiser, den wir in dem Kriegsbuch auf dem unübersehbaren Gebiete des Kriegsrechts und seiner Verarbeitung durch Schrifttum und Rechtsprechung besitzen. E.

**Schmiedt, Hugo, Dipl.-Ing., Patentanwalt und Gas-Ingenieur, Paul Gopfer, Elektro-Ingenieur, und Dr. jur. Robert Kaufmann, Rechtsanwalt in Berlin.** Die Vorschriften über die Einschränkung des Gas- und Elektrizitätsverbrauchs sowie die Einschränkung der Heizung unter Berücksichtigung des Brennstoffverbrauchs und des Verkehrs vor den Schießstellen. Nach amtlichem Material erläutert und herausgegeben. 96 Seiten. Stuttgart 1918, Verlag von J. Neß.

Die Schrift will und wird Laien und Behörden zunächst als Sammlung der in Betracht kommenden Vorschriften willkommen sein, daneben, namentlich in den von Schmiedt und Gopfer besorgten Teilen, als Bearbeitung nach amtlichem Material. Vom Standpunkte der Rechtswissenschaft aus fehlt die Einheitlichkeit des Ganzen. Die drei Beiträge stehen unverbunden nebeneinander. Es hätte sich wohl empfohlen, sie durch eine Einleitung zusammenzufassen, die darlegte, wie alle Vorschriften aus einer Wurzel erwachsen sind: der Notlage, die zu der *RRW.* vom 21. Juni 1917 (nicht Juli wie Gopfer S. 37 bemerkt), weiter über die *Ref.* vom 30. August 1917 (Bestellung des Reichskommissars für Elektrizität und Gas) zu der *RRW.* vom 3. Oktober 1917 (Uebertragung auf den Reichskommissar für die Kohlenverteilung) und zu den in der Schrift erläuterten Bestimmungen geführt hat. Auch würde ein Sach- und ein Gesezesregister die Brauchbarkeit der Schrift erhöhen.

Jena.

Dr. Bödel.

**Stern, Ottomar, Baudirektor der Allgemeinen österr. Baugesellschaft.** Ueber die Grundrente und den Tilgungsdienst bei Zinskäusern. 33 Seiten. Wien und Leipzig 1918, Verlag Karl Barbauer. *RM.* 2.50.

Die Schrift bildet eine Fortsetzung der vom gleichen Verfasser im Vorjahr erschienenen Abhandlung „Wohnungsnot, Steuerformel und Absonderung der Grundrente“. Mit dem unanfechtbaren Rüstzeug mathematischer Formeln ausgestattet, zeigt sie die Bedeutung und das Verhältnis der einzelnen Bestandteile des Hausmietzinses und die im städt. Miethausbesitz aufgespeicherte wirtschaftliche Kraft, deren Erkenntnis zu einer vollständigen Veränderung des bestehenden Haussteuer-systems führen müßte. Die Schrift gibt einen trostreichen Ausblick auf die Ermöglichung einer Wohnbautätigkeit trotz der gewaltig gestiegenen Baukosten. Der Verfasser hat nicht versäumt, in kurzen Umrissen auch praktische Fingerzeige für die Verwirklichung dieses Zieles zu geben. Es ist keine leichte Arbeit das Büchlein zu lesen, der Gewinn lohnt aber reichlich die aufgewendete Mühe. Rechtsrat Maur.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. C e r t, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schwegler Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.

Druck von Dr. F. B. Fatterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Kremsla.



# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**

Oberregierungsrat im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**

(Arthur Keller)

München, Berlin u. Leipzig.

(**Hefferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 88.**)

Die Zeitschrift erscheint am 1 und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen Preis vierteljährlich **RM. 8.—**. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Setzung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbespaltene Zeile ober deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

201

## Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten aus ihrem Dienstverhältnisse.

Von Ministerialrat Dr. R. Reindl in München.

In BayZfR. 1917 S. 169 f. habe ich die Auffassung vertreten, daß die Gehaltsansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten, von den in Art. 74 Abs. II, III rechtsrh. GemD. (in der Fassung des Art. 2 GBG. vom 15. Juli 1916) aufgeführten unwiderruflichen rechtskundigen Magistratsmitgliedern abgesehen, nicht im Zivilrechtsweg verfolgbar sind, sondern im Verwaltungswege nach Art. 163 rechtsrh. GemD. und Art. 93 pfälz. GemD. zum Austrage gebracht werden müssen.

Dagegen hat nun in einem in BayZfR. 1918 S. 124 f. mitgeteilten Beschlusse vom 28. Dezember 1917 der II. Senat des Bay. VGH. die Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörden bei Geltendmachung des durch den Anstellungsvertrag geregelten Gehaltsanspruches eines unwiderruflich angestellten berufsmäßigen Gemeindebeamten angenommen und ausgesprochen, daß derartige Gehaltsansprüche im Zivilrechtswege zu verfolgen seien.

Schon Helmreich hat in Nr. 14 S. 233 f. der BayGemZ. vom 10. Mai 1918 Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung des VGH. geäußert. Auf der anderen Seite hat sie allerdings in Weinschenk in BayZfR. 1918 S. 185 einen, ich möchte fast sagen begeisterten, Anhänger gefunden.

Ich bin der Meinung, daß die Entscheidung des VGH. de lege lata unzutreffend ist. Es ist weder richtig, daß sie sich, wie sie meint, auf eine ständige Rechtsprechung des RG. stützen könne, noch daß die abweichenden Anschauungen Seydels und Rahr's durch die neueste Rechtsentwicklung zum Teil überholt seien; ich glaube im Gegenteil, daß die Entscheidung des VGH. einen Schritt rückwärts macht und zu der in der neuesten Zeit auch in der Rechtsprechung des RG. mehr und mehr über-

wundenen Verwechslung vermögensrechtlicher mit privatrechtlichen Ansprüchen zurückkehrt. Bei der grundsätzlichen Bedeutung des Erkenntnisses des VGH. möge es gerechtfertigt sein, auf seine Begründung hier näher einzugehen, wobei zum Vorhinein festgestellt werden soll, daß der in Frage stehende Gemeindefretär, wie aus dem Beschlusse des VGH. hervorgeht, unbefristetermaßen unwiderruflich angestellter berufsmäßiger Gemeindebeamter im Sinne der Art. 62, 64 Abs. 1, 64 a und 64 b pfälz. GemD. (in der Fassung der Art. 14 und 15 GBG.) war.

Das Dienstverhältnis der berufsmäßigen Gemeindebeamten wird nun, wie jenes der Staatsbeamten, durch Vertrag zwischen dem Beamten und dem Dienstherrn, d. i. hier der Gemeinde, begründet. Dieser Vertrag ist ein öffentlich-rechtlicher Dienstvertrag; denn wie bei der Begründung des Staatsbeamtenverhältnisses ist auch bei der Begründung des berufsmäßigen Gemeindebeamtenverhältnisses der Wille der beiden Vertragsteile, des Dienstherrn (Gemeinde) und des Dienstverpflichteten (Beamten), auf die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses mit den für dieses Verhältnis im öffentlichen Recht, d. i. in der GemD. und im GBG., vorgeschriebenen besonderen Wirkungen, insbesondere der Unterwerfung unter ein besonderes Gewaltverhältnis des Dienstherrn, nicht aber auf die Begründung eines grundsätzlich auf der vollen Gleichberechtigung der beiden Vertragsteile beruhenden, ausschließlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes sich bemessenden zivilrechtlichen Dienstverhältnisses gerichtet. Dies ergibt sich unmittelbar schon aus den Bestimmungen der GemD. en und des GBG., namentlich jenen über Widerruflichkeit und Unwiderruflichkeit der Anstellung, über das Erfordernis der Angemessenheit der Besoldung, über Beschränkung der Lösung des Dienstverhältnisses, über den Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung,

über Anrechnung der Militärdienstzeit auf das Besoldungsdiensalter, über das Dienststrafrecht, über das Recht der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde hinsichtlich der Festsetzung des Dienst Einkommens und der Ruhegehälter. Der VGH. hat selbst in früheren Entscheidungen (Bd. 34 S. 187, Bd. 37 S. 187, 188, 193) und auch erst wieder in der jüngsten Zeit in der Entsch. vom 21. November 1917 (Bd. 39 S. 36) die öffentlich-rechtliche Natur des Staats- und Gemeindebeamten-Dienstvertrages in der unzweideutigsten Weise anerkannt. Ist aber das Dienstverhältnis des Gemeindebeamten öffentlich-rechtlicher Natur, so ergibt sich daraus, daß es in allen seinen Beziehungen und in Ansehung aller seiner Wirkungen ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehört. Man muß dieses Verhältnis als ein einheitliches Dienstverhältnis betrachten und darf es nicht in ein zum Teil privatrechtliches und zum Teil öffentlich-rechtliches auseinander reißen. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich des Anspruchs auf Gehalt (Dienst-einkommen) und Ruhegehalt. Denn auch diese Ansprüche sind, wenn auch vermögensrechtlicher, so doch nicht privatrechtlicher, sondern staatsrechtlicher (öffentlich-rechtlicher) Natur, wie auch das RG. wiederholt ausgesprochen hat. Das Dienst Einkommen des Beamten (Staats- oder Gemeindebeamten) ist nach übereinstimmender Auffassung in Rechtslehre und Rechtspredung keine privatrechtliche Bezahlung geleisteter Dienste, kein privatrechtliches Entgelt für die amtliche Leistung, sondern die öffentlich-rechtliche Gegenleistung dafür, daß der Beamte seine ganze Persönlichkeit in den Dienst des öffentlichen Gemeinwesens (Staat, Gemeinde) stellt, in das öffentlich-rechtliche Unterwerfungsverhältnis zum Dienstherrn (Staat, Gemeinde) getreten ist. Alle in Geld zu wertenden Folgen, die sich aus der Anstellung in einem bestimmten Amt für das Vermögen des Beteiligten ergeben, sind daher, wie das RG. zutreffend ausgeführt hat, nur Rückwirkungen des in seinem ganzen Umfang öffentlich-rechtlichen Verhältnisses, die zwar das in Geldwerten bestehende Vermögen, aber nicht das Privatrecht des Beamten berühren; sie haben ihre Wurzel und ihren Bestand nicht im bürgerlichen Recht, sondern im öffentlichen Recht; Streitigkeiten hierüber gehören daher nicht zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (vgl. RGZ. Bd. 49 S. 1, Bd. 53 S. 429, Bd. 68 S. 218, JW. 1912 S. 647; 1913 S. 106; Recht 1916 Nr. 13/14 S. 423 und Eger GfG. Bd. 33 S. 159, Entsch. des KompRG. vom 25. Oktober 1916 [GWBl. 1916 Beil. I S. 1–6]). Warum der VGH. in seinem Beschlusse vom 28. Dezember 1917 nicht auch diese, in ständiger Rechtspredung vom RG. festgehaltenen Grundsätze einer Würdigung unterzieht, seine Auffassung vielmehr auf eine Reihe von Entscheidungen stützt, die sämtlich auf einem anderen Rechtsgebiete als auf dem des Beamtenrechts ergangen sind, ist mir nicht recht erklärlich.

Nun gehören nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Dagegen ist der Ausschluß des Rechtswegs für alle Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur die Regel; für sie ist grundsätzlich nur der Verwaltungsweg oder in denjenigen Fällen, in denen das Gesetz (Reichs- oder Landesgesetz) dies ausdrücklich zuläßt, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben, während die Zulassung des Zivilrechtswegs für solche Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur die Ausnahme bleibt, die nur in den vom Gesetz (Reichs- oder Landesgesetz) besonders bestimmten Fällen Platz greift. Auch diesen Grundsatz hat sowohl das RG. in den Entscheidungen Bd. 49 S. 1, Bd. 53 S. 429, Bd. 68 S. 28, Bd. 68 S. 218, Bd. 76 S. 123 und JW. 1912 S. 647 als auch der KompRG. in seinen Entscheidungen vom 4. Mai 1909 (GWBl. Beil. III S. 30) und vom 25. Oktober 1916 (GWBl. 1916 Beil. I S. 1–6) in unzweideutiger Weise ausgesprochen. Hieraus aber folgt, daß auch die nur dem öffentlichen Rechte angehörenden vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse, insbesondere die Ansprüche auf Gehalt und Ruhegehalt, nur dann und insoweit im Zivilrechtsweg verfolgbar sind, als dies durch Gesetz (Reichs- oder Landesgesetz) ausdrücklich zugelassen ist (vgl. die angeführten Entsch. d. RGZ. Bd. 49 S. 1, Bd. 53 S. 429, Bd. 68 S. 218). Eine solche ausdrückliche Zulassung des Rechtswegs für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, ist nun erfolgt hinsichtlich der Reichsbeamten in § 149 ABG., hinsichtlich der preussischen Beamten in Abschn. 1 § 1 des preuß. Gesetzes vom 24. Mai 1861 betr. der Erweiterung des Rechtswegs, hinsichtlich der richterlichen Beamten in § 9 GVG., der Richter des bayr. VGH. in Art. 2 GVG. vom 8. August 1878 und hinsichtlich der Beamten im Sinne des bayr. VG. (Art. 1 und 2) in Art. 176 Abs. 1 VG. vom 16. August 1908 (vgl. hierüber meinen Komm. z. VG. Bem. 5 zu Art. 176 S. 736); sie war auch, in Nachbildung des Art. 176 VG., vorgesehen in Art. 170 des Entwurfs eines GVG., der aber nicht Gesetz geworden ist. Dagegen enthält das GVG. vom 15. Juli 1916 ebensowenig wie die beiden GemD. eine Bestimmung des Inhalts, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Gemeindebeamten aus ihrem Dienstverhältnisse der Zivilrechtsweg eröffnet sei, und es bleibt daher für diese Ansprüche die für alle Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur geltende Regel bestehen, daß sie nur im Verwaltungswege, also durch Beschwerde nach Art. 163 rechtsch. GemD. und Art. 93 pfälz. GemD. verfolgbar sind.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Eine Ausnahme gilt, wie bereits oben erwähnt, nur für die in Art. 74 Abs. II, III rechtsch. GemD. in der Fassung des Art. 2 GVG. aufgeführten unwider-

Die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung ergibt sich auch aus der Tatsache, daß die eben angeführten Beamtenrechte es für veranlaßt gehalten haben, die Zulassung des Rechtswegs für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnis ausdrücklich vorzuschreiben. Wären diese Ansprüche bürgerlich-rechtlicher Natur oder wären Streitigkeiten über die öffentlich-rechtlichen Ansprüche, soweit sie vermögensrechtlichen Inhalt haben, allgemein bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 BGG., so würde sich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hinsichtlich dieser Ansprüche der Beamten schon aus § 13 BGG. ergeben und es wäre nicht notwendig gewesen, dies noch ausdrücklich in den einzelnen Beamtengesetzen vorzuschreiben. Der Gesetzgeber mußte daher bei Erlassung dieser Vorschrift davon ausgegangen sein, daß ohne eine solche die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten aus seinem Dienstverhältnis dem Rechtswege entzogen wären. Daß wenigstens der bayr. Gesetzgeber von diesem Gedanken ausgegangen ist, ist in der Begründung zu Art. 176 BGG. klar ausgesprochen (vgl. die betreffende Stelle der Begründung in meinem Komm. z. BGG. Bem. 1 Nr. 176 S. 732, 733).

Zu Unrecht sucht der II. Senat des BGG. in dem Beschlusse vom 28. Dezember 1917 einen Widerspruch mit seinen eigenen Entscheidungen vom 24. und 26. März 1916 in Bd. 37 S. 187 ff. mit der Begründung abzulehnen, „daß der BGG. bisher die Frage offen gelassen habe, ob die Gehaltsforderungen eines Beamten aus seinem Anstellungsvertrage bürgerlich- oder öffentlich-rechtlicher Natur seien“. Allerdings ist in der ersteren dieser Entscheidungen (Bd. 37 S. 189 oben) bemerkt: „Da nämlich G. seine Forderungen (auf unverkürzte Weiterzahlung seines Dienst Einkommens während der Zeit der militärischen Einberufung) nicht aus seinem Anstellungsvertrage ableitete, sondern auf öffentlich-rechtliche Vorschriften (§ 66 RMilG.) stützte und deren Verletzung behauptete . . . waren die Vorinstanzen in der Tat, zumal da auch die Beschwerdefrist des Art. 163 Abs. II GemD. eingehalten war, auf Grund der erwähnten Gesetzesbestimmung berufen, von Staatsaufsichts wegen zu prüfen, ob durch den Magistrat zum Nachteil des G. ein Gesetz oder eine andere gültige Rechtsvorschrift (öffentlich-rechtlichen Inhalts) verletzt worden ist.“ In der gleichen Entscheidung ist aber, und das ist die Hauptsache und das Entscheidende, auch noch etwas weiteres ausgeführt und zwar folgendes: „Steht hiernach fest, daß G. zu den Gemeindebeamten im Sinne des § 66 RMilG. gehörte, so hat er auch infolge seiner Einberufung zum Kriegsdienste für die Dauer des letzteren Anspruch auf die diesen Beamten eingeräumten Vergünstigungen und die Stadtgemeinde hat durch Vorenthaltung dieser eine

öffentliche Rechtsvorschrift verletzt“ (S. 192). Und weiter: „Mit Recht haben die Vorinstanzen den von G. gegenüber der Stadtgemeinde geltend gemachten Anspruch auf Fortbezahlung seines Stelleneinkommens auch nicht auf den Rechtsweg verwiesen, sondern hierüber auf die rechtzeitig von G. eingelegte Beschwerde nach Art. 163 und 157 Abs. IV GemD. von Aussichtswegen Verfügung getroffen“ (S. 188 unten). Auch in der zweiten Entscheidung vom 26. Mai 1916 (Bd. 37 S. 193) ist Folgendes gesagt: „Stadtsekretär O. H. hat seinen gegenüber der Stadtgemeinde N. geltend gemachten Anspruch auf Wahrung der . . . Gemeindefreiberstelle und auf unverkürzte Fortgewährung seines Dienst Einkommens nicht aus seinem Dienstvertrage vom 21. Oktober 1913 abgeleitet, sondern auf § 66 RMilG. und die hiezu ergangenen bay. Ausführungs- und Vollzugsbestimmungen, also auf öffentlich-rechtliche Vorschriften gestützt und deren Verletzung genügt. Infolgedessen ist hier, entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Gemeindeverwaltung, da eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit nicht in Frage steht, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen.“ Die Schlussfolgerung des BGG. in beiden Entscheidungen ist also kurz die: G. u. O. H. sind Gemeindebeamte im Sinne des § 66 des RMilG. Sie haben auf Grund dieser, dem öffentlichen Rechte angehörenden Vorschrift einen vermögensrechtlichen Anspruch auf Fortzahlung des in dem Anstellungsvertrage ihnen zugeprochenen Gehalts. Die Geltendmachung dieses auf öffentlich-rechtliche Vorschriften, nämlich auf § 66 a. a. O., gestützten vermögensrechtlichen Anspruchs gegenüber der ihnen den Anspruch vorenthaltenden Gemeinde ist aber keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit und daher nicht im Zivilrechtsweg, sondern im Verwaltungsbeschwerdeweg nach Art. 163, 157 Abs. IV GemD. zu betätigen.

Wäre aber der Senat schon damals von der Rechtsanschauung ausgegangen, die er nunmehr in dem Beschlusse vom 28. Dezember 1917 niedergelegt hat, so hätte er in den beiden Entscheidungen vom März 1916 von folgender Schlussfolgerung<sup>2)</sup> ausgehen und damit zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangen müssen: G. u. O. H. verfolgen unter Verufung auf § 66 RMilG. einen Anspruch auf Fortzahlung des ihnen von der Gemeinde vorenthaltenen Einkommens aus ihren Zivildienststellen. Sie machen damit nicht einen das Allgemeinwohl betreffenden Anspruch geltend; ihr Interesse ist vielmehr als vermögensrechtliches nur darauf gerichtet, daß die Gemeinde ihnen den im Anstellungsvertrage geregelten Gehalt weiter zahlt. Ein solcher vermögensrechtlicher Anspruch gehört begrifflich in den Bereich des bürgerlichen Rechts; denn maßgebend ist nicht, ob die Verpflichtung, zu deren Erfüllung die in Anspruch genommene Gemeinde

russischen Magistratsmitglieder, für die der Rechtsweg im Rahmen des Art. 176 BGG. zugelassen ist.

<sup>2)</sup> Ich schließe mich hierbei möglichst enge an die Worte des Beschlusses vom 28. Dez. 1917 selbst an.

angehalten werden soll, in einer Vorschrift des öffentlichen Rechts, nämlich in § 66 RMilG., wurzelt, sondern ob es sich dabei nur um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls, oder um das Rechtsgut und das persönliche Rechtsgebiet einer einzelnen Person handelt. Demnach handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die vor die ordentlichen Gerichte gehört.

Ich kann hienach mit dem besten Willen nicht darüber hinwegkommen, daß zwischen den beiden Entscheidungen vom März 1916 und jener vom Dezember 1917 ein grundsätzlicher Widerspruch besteht.

Zu Unrecht lehnt der VGH. in seinem Beschlusse vom 28. Dezember 1917 es auch ab, aus den Entscheidungen des KompRGH. vom 17. Dezember 1881 (GVBl. 782 Beil. IV) und vom 18. November 1908 (GVBl. 1909 Beil. I), auf die sich die Regierung berief, eine Folgerung für den in Rede stehenden Fall zu ziehen, da die erstere Entscheidung nicht von dem Gehaltsanspruch eines auf Dienstvertrag angestellten berufsmäßigen Gemeindebeamten — wie hier —, sondern von dem Anspruch eines ehrenamtlichen Gemeindeauschussesmitgliedes auf Vergütung für seine Dienstleistungen, und die letztere nur von der Haftungsverbindlichkeit, nicht aber von dem Gehaltsanspruch eines Gemeindebeamten handle. Diese Begründung muß einigermaßen überraschen. Gegen sie ist zunächst einzumenden, daß doch auch die sämtlichen Entscheidungen des RG., denen der VGH. bei seiner Auffassung folgt und die ihm geradezu als die Grundlage für die nunmehr von ihm vorgenommene Schwentung in seiner Rechtsprechung dienen, von etwas ganz anderem als von dem Gehaltsansprüche des Beamten gegen den Staat oder gegen die Gemeinde handeln und weitab vom Beamtenrechte liegen, so namentlich auch die Entscheidung in Bd. 57 S. 352, auf die vom VGH. besonders Gewicht gelegt wird und die den Anspruch einer Stadtgemeinde gegen den Staat auf Auszahlung eines gesetzlich geschuldeten Beitrags zu den Kosten der Volksschule zum Gegenstand hat.<sup>3)</sup> Warum also nicht auch gegenüber diesen Entscheidungen des RG. die gleiche Ablehnung? Worauf es entscheidend anzukommen hat, ist aber doch, welcher Rechtsgrundsatz in den beiden fraglichen Erkenntnissen des KompRGH. zum Ausdruck gebracht wurde; und von diesem Gesichtspunkte aus sprechen diese Erkenntnisse zweifelsohne gegen die Auffassung des VGH. So ist in dem ersteren Erkenntnis vom 17. Dezember 1881 (GVBl. 1882 Beil. IV) gesagt: „Die Dienstleistungen eines Gemeindebevollmächtigten in bezug auf das ihm übertragene Gemeindeamt erfolgen in seiner Stellung als Gemeindebürger zur Ge-

meinde als öffentlicher Korporation; dieselben sind, weil zur Erfüllung der dieser Korporation obliegenden öffentlichen Aufgaben bestimmt, ihrem Wesen nach öffentlich-rechtlicher Natur. Streitigkeiten, die zwischen einer Gemeinde und einem Gemeindebürger in bezug auf dessen Anspruch aus seinen Dienstleistungen als Gemeindebevollmächtigter sich ergeben, entbehren daher jeder privatrechtlichen Grundlage und sind demzufolge nicht vor den Zivilgerichten auszutragen.“ Warum soll das gleiche nicht auch gelten hinsichtlich der nicht unmittelbar auf Gesetz, sondern auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhenden Verpflichtung zur Dienstleistung für die Gemeinde und des Anspruchs aus diesen Dienstleistungen? In dem zweiten Erkenntnis des KompRGH. vom 17. November 1908 (GVBl. 1909 Beil. I) sodann ist als Grundsatz ausgesprochen: „Das Dienstverhältnis des Beamten seinem Dienstherrn, dem Staate oder der Gemeinde, gegenüber und die aus ihm hervorgehenden Rechte und Verbindlichkeiten gehören dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an; die darüber entstehenden Streitigkeiten unterliegen deshalb der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, soweit nicht durch besondere Vorschriften die Entscheidung den Gerichten übertragen ist.“ Zu den aus dem Dienstverhältnisse hervorgehenden Rechten gehören aber doch in erster Linie auch die Ansprüche auf das Dienststeinkommen; und das Erkenntnis enthält nicht die geringsten Anhaltspunkte für die Annahme, daß der an die Spitze gestellte oberste Grundsatze gerade hinsichtlich dieser Ansprüche nicht gelten solle. Ich möchte daher meinen, daß die beiden Erkenntnisse des KompRGH. weit mehr für den in Frage stehenden Fall zutreffen als die vom VGH. angezogenen Urteile des RG. In besonderem Maße gilt dies aber von dem Urteil des KompRGH. vom 25. Oktober 1916 (GVBl. 1916 Beil. I S. 1—6), in dem für den Anspruch einer Gemeinde auf Rückerstattung des einem Volksschullehrer angeblich zu viel bezahlten Betrages an Gehaltszulage der Rechtsweg für unzulässig erklärt wurde, weil der Anspruch auf die Zulage im öffentlichen Rechte wurzele und daher auch der Anspruch auf Rückerstattung eines zu viel bezahlten Zulagenbetrages öffentlich-rechtlicher Natur sei und im gleichen Verfahren wie der Anspruch auf die Zulage selbst, nämlich im Verwaltungswege, geltend gemacht werden müsse.<sup>4)</sup>

Daß auch Piloty (Bay. Verf. Recht S. 824, 831), den der VGH. anscheinend für seine Auffassung in Anspruch nimmt, auf dem hier vertretenen Standpunkte steht und nur de lege ferenda den derzeitigen Rechtszustand für unhaltbar hält, geht aus seinen Ausführungen in der Einleitung zu § 142 (S. 824) und im Schlusse zu § 142 (S. 831) in zweifelloser Weise hervor.

Richtig ist, daß das RG. in einer Reihe von Entscheidungen, so in Bd. 22 S. 288, Bd. 25

<sup>3)</sup> Vgl. auch die weitere Entsch. d. RG. vom 29. November 1917 in Bd. 91 S. 248, wo für den Anspruch des Staates gegen die Gemeinde auf Zahlung eines Polizeikostenbeitrags der Rechtsweg als zulässig erachtet wurde.

<sup>4)</sup> Auf dem gleichen Gedankengang beruht auch die Entsch. des RG. in Bd. 76 S. 121, 123 und in JW. 1912 S. 647.

§. 330, Bd. 41 §. 272, Bd. 57 §. 352, Bd. 70 §. 81, Bd. 80 §. 23 die Auffassung vertreten hat, daß es für die Frage, ob ein klagbarer Anspruch vorliegt, nicht auf den Ursprung des Rechts ankomme und daß auch Ansprüche, die im öffentlichen Rechte wurzeln und öffentlichen Rechtsvorgängen ihre Entstehung verdanken, privatrechtliche Natur haben und dem Rechtswege zugänglich sind, wenn sie dem Vermögensrechte angehören, daß somit das Vorhandensein einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 OBG. und damit die Zuständigkeit der Gerichte dann anzunehmen sei, wenn eine Privatperson einen Anspruch vermögensrechtlicher Art erhebt. Aber abgesehen davon, daß, wie bereits erwähnt, alle diese angeführten Entscheidungen nicht einen Gehaltsanspruch des Beamten zum Gegenstande haben, ist das RG. von dieser Auffassung bereits in der Entscheidung in Bd. 76 §. 123 etwas abgerückt, indem es dabei feststellte, daß auch dem Urteile in Bd. 57 §. 350, auf das sich der OBG. besonders stützt, nicht der allgemeine Satz zu entnehmen sei, daß durch Erhebung eines auf Geld gerichteten Anspruchs ohne weiteres die Zuständigkeit der Gerichte begründet werde. Eine weitere Einschränkung seiner früheren Anschauung hat es sodann in der Entscheidung in JW. 1912 §. 647 vorgenommen, indem es unter Ablehnung der in anderen Entscheidungen zum Ausdruck gelangten gegenteiligen Meinung den Satz aufstellte, daß maßgebend für die Frage, ob es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handle, sei, ob das Rechtsverhältnis, aus dem der erhobene Anspruch hergeleitet wird, dem öffentlichen Rechte angehöre und daß, wenn dies der Fall sei, von einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nicht gesprochen werden könne, daß demnach, wenn den Gegenstand des Streites ein Anspruch auf Leistung aus einem nur dem öffentlichen Rechte angehörenden Verhältnis bilde, der Rechtsweg ausgeschlossen sei, mag auch nach der äußeren prozessualen Gestaltung des Streites her von der Privatperson gestellte Klageantrag auf Leistung eines Vermögenswertes an sie gerichtet sein. In unzweideutiger Weise vollends hat es hinsichtlich des Gehaltsanspruches der Beamten aus ihrem öffentlichen Dienstverhältnisse die Unzuständigkeit der Gerichte da, wo die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vorgesehen ist, in den oben bereits erwähnten Entscheidungen in Bd. 49 §. 1, Bd. 53 §. 429, Recht 1916 §. 423 und EtsEntsch. Bd. 33 §. 159 ausgesprochen. Von einer ständigen Rechtsprechung des RG. über die Zulässigkeit des Rechtswegs bei Gehaltsansprüchen der Beamten in dem vom OBG. vertretenen Sinne kann daher wohl keine Rede sein.

Nun sucht der OBG. seine Entscheidung auf jeden Fall dadurch zu stützen, daß er ausführt, das Dienstverhältnis des betreffenden unwiderruflich angestellten Gemeindefekretärs und sein Gehaltsanspruch beruhe auf dem mit ihm gemäß Art. 62

Abf. I pfälz. GemD. abgeschlossenen Dienstvertrag, in dessen § 7 der Gehaltsanspruch näher geregelt sei; diese Bestimmung des § 7 aber sei, selbst wenn das Dienstverhältnis in seinen übrigen Beziehungen zur Gemeinde öffentlich-rechtlicher Natur sei, jedenfalls bürgerlich-rechtlicher Art, so daß ein Streit hierüber nur vor den bürgerlichen Gerichten ausgetragen werden könne. Aber auch diese Annahme geht meines Erachtens fehl. Es ist nicht einzusehen, warum gerade die den Anspruch des Beamten auf den Gehalt betreffende Bestimmung des dem öffentlichen Rechte angehörenden Dienstvertrags bürgerlich-rechtlicher Natur sein soll. Der Rechtsgrund der Befoldung ist doch nicht in einem privatrechtlichen, sondern in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu suchen, und der Anspruch auf die Befoldung ist ein Ausfluß des letzteren Dienstverhältnisses ebenso wie der Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge. Nach Art. 64 Abf. I und Art. 64a pfälz. GemD. in der Fassung der Art. 14 und 15 OBG. muß das Dienstverhältnis des berufsmäßigen Gemeindebeamten nicht als die privatrechtliche Bezahlung für die zu leistenden Dienste sondern als die öffentlich-rechtliche Gegenleistung der Gemeinde für die Vernehmung des Amtes angesehen werden. Ob die Höhe dieser Gegenleistung in einer von der Gemeinde auf Grund des Art. 23 OBG. erlassenen Satzung allgemein geregelt ist oder durch einen besonderen Einzelvertrag mit dem Gemeindebeamten, ist für die rechtliche Natur dieser Gegenleistung doch vollkommen gleichgültig. Gerade in dieser Hinsicht hat das RG. in dem Urteile in JW. 1913 §. 106 folgendes ausgeführt: „Es darf, wie das RG. schon mehrfach, z. B. in Bd. 53 §. 427, ausgesprochen hat, angenommen werden, daß das Beamtenverhältnis durch einen Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur begründet wird, der durch den wechselseitig erklärten übereinstimmenden Willen der Behörde und des anzustellenden Beamten zustande kommt. Aus diesem Vertrag erwachsen dem Beamten vermögensrechtliche Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur auf die ihm nach dem Gesetz und gemäß der Bewilligung der Behörde zustehenden Einkünfte. Durchaus zulässig ist es aber, daß besondere Vereinbarungen zwischen den Beamten und der Behörde, insbesondere auch über die Höhe der Vergütungen getroffen werden (Saband, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 §. 448, Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes §. 188 ff., insbesondere §. 193, 194). Auch die hieraus entspringenden Ansprüche sind nicht privatrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur, sie sind aber gemäß dem oben hervorgehobenen Grundsatz<sup>\*)</sup> im Rechtswege verfolgbar.“

\*) Unter diesem „oben hervorgehobenen Grundsatz“ ist der Grundsatz gemeint, daß in Preußen für die Gehaltsansprüche der mittelbaren Staatsbeamten der Rechtsweg ohne Beschränkung zugelassen ist. Eine derartige Bestimmung fehlt aber für die Gemeindebeamten in Bayern.

Nun noch ein paar Worte zu den Ausführungen Weinschenk's in BayStR. 1918 S. 185. Er meint, daß das moderne Rechtsempfinden für derartige Streitigkeiten die Möglichkeit der Austragung vor einem Zivil- oder Verwaltungsgericht bringen verlange. Ich stimme ihm hier durchaus bei und verweise nur darauf, wie ich selbst in meiner Abhandlung in BayStR. 1917 S. 169 f. auf die Unzuträglichkeiten aufmerksam gemacht habe, die sich namentlich hinsichtlich der Unfallfürsorgeansprüche der Gemeindebeamten aus dem Ausschlusse des Zivilrechtswegs ergeben werden. Wenn er aber im Hinblick hierauf hohe Töne des Lobes für die Entscheidung des OVG. findet, weil sie dem gesunden Rechtsgeanken zu seinem Rechte ver helfe, möge auch die Begründung ansehtbar sein, und weil sich hierin das Ergebnis „der inneren Logik der Tatsachen“ zeige, „die sich in einer gesunden Rechtsprechung gegenüber allen konstruktiven Bedenken kraftvoll durchsetzt“, so kann ich ihm hier nicht folgen. Denn ich meine, der Richter hat nicht „immer auf Mittel und Wege zu finnen, um der natürlichen Rechtsauffassung zu ihrem Rechte zu verhelfen“, sondern einfach das geltende Recht anzuwenden und da, wo dieses Recht dem modernen Rechtsempfinden nicht genügend entgegenkommt, es dem Gesetzgeber zu überlassen, diesem Mangel durch eine entsprechende Gesetzesbestimmung abzu helfen. Er darf nicht an Stelle dessen, was Recht ist, das setzen, was nach seiner, wenn auch noch so begründeten, subjektiven Auffassung Recht sein sollte. Die Rolle des Gesetzgebers steht ihm nun einmal nicht; er taugt hiezu, wie Seydel einmal zutreffend gesagt hat, ebensowenig und noch viel weniger als der Gesetzgeber zum Richter taugt. Ich glaube, auch gar nicht, daß der OVG. bei Fassung seines Beschlusses von Erwägungen und Absichten geleitet war, wie sie Weinschenk als Aufgabe des Richters ansieht, und damit der Ver fuchung unterlegen ist, das, was der Geber des OVG. — leider sage ich — mit oder ohne Absicht, wahrscheinlich aber mit Absicht, zu bestimmen unterlassen hat, seinerseits wieder gut zu machen. Eine Rechtsprechung, die von solchen Absichten ausginge, würde nicht der Rechtswahrung dienen, sondern zur Rechtsverwirrung führen.

Weinschenk wirft schließlich die Frage auf, ob sich die Annahme, daß die Gehaltsansprüche der niederen Gemeindebeamten bürgerlich-rechtlicher Natur seien, nicht einfacher auf ein Gewohnheitsrecht gründen lasse des Inhalts, daß solche Ansprüche vor die bürgerlichen Gerichte gehörten. Das scheint mir aber nicht möglich; denn der Umstand, daß die unteren Gerichte vielfach in Rechtsstreitigkeiten von Straßenbahnbeamten, Polizeidienern oder anderen niederen Angestellten einer Gemeinde ihre Zuständigkeit angenommen haben, kann doch unmöglich schon zur Begründung eines Gewohnheitsrechtes hinreichen. Es kommt eben darauf an, welcher Natur das Dienstverhältnis war, in dem die be-

treffenden Angestellten zur Gemeinde standen; dieses Verhältnis kann sehr wohl in seinem ganzen Umfange ein rein bürgerlich-rechtliches gewesen sein; denn es steht nichts im Wege, daß jemand zur Leistung von Diensten, die sonst regelmäßig von einem in öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis Angestellten vorgenommen werden, auch im Wege eines privatrechtlichen, auf voller Gleichberechtigung der beiden Parteien beruhenden Dienstvertrages herangezogen wird. Ein Beispiel hiefür sind bei der staatlichen Verkehrsverwaltung die Bahnagenten und die Postagenten (vgl. meinen Komm. z. BGB. Fußnote 1 S. 10 und Bem. 2 zu Art. 25 S. 151 unten, 152). Gerade bei Bediensteten in privatrechtlichen Betrieben einer Gemeinde, wie z. B. bei Straßenbahnen, wird dies wohl häufig der Fall sein. Und wenn wirklich in einzelnen Fällen auch beim Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von einzelnen Gerichten für den Gehaltsanspruch der Rechtsweg für zulässig erklärt wurde, so beruhte dies eben auf einer Verkennung der rechtlichen Natur derartiger Ansprüche und des Begriffes der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit. Daß übrigens die Rechtsentwicklung und Rechtsauffassung, die für die Annahme eines Gewohnheitsrechtes sprechen könnte, gerade in dem der Ansicht Weinschenk's entgegengesetzten Sinne sich bewegte, geht aus den Ausführungen Pilotys (Verf. Recht § 142 S. 826, 831) klar hervor.<sup>1)</sup> Auf jeden Fall aber hätte ein Gewohnheitsrecht in dem Sinne Weinschenk's gegenüber dem OVG. keine Gültigkeit mehr, da nach dem OVG. die rechtliche Natur des Dienstverhältnisses und des aus ihm entspringenden Anspruchs auf Dienstentlohnung bei den sog. niederen berufsmäßigen Gemeindebeamten keine andere sein kann als bei den sog. höheren Gemeindebeamten und da deshalb für die Verfolgung der Gehaltsansprüche aller berufsmäßigen Gemeindebeamten, soweit nicht wie in Art. 74 Abs. II GemD. (in der Fassung des Art. 2 OVG.) eine besondere Bestimmung getroffen ist, die gleichen Rechtsgrundsätze gelten müssen.

Es bleibt nun abzuwarten, wie sich die Gerichte, die wohl jetzt in dem dem Beschlusse des OVG. vom 28. Dezember 1917 zugrunde gelegenen Falle bei weiterer Verweigerung des Gehaltes angerufen werden, zu der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs stellen werden. Sprechen auch sie endgültig ihre Unzuständigkeit aus, so wird wohl noch der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte über die Frage zu entscheiden haben (Art. 22 Abs. 1 Komp. OVG. vom 18. August 1879).

<sup>1)</sup> Vgl. auch noch meinen Komm. z. BGB. Bem. 1 zu Art. 176 S. 733 und das dort angeführte Art. d. OVG. München, BStR. Bd. 77 S. 80.



## Das Gesetz vom 9. Mai 1918, die Familienfideikommissionen betreffend (GBl. 1918 Nr. 32 S. 287).<sup>1)</sup>

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Heinrich Beyer in München.

I.) In Bayern gibt es drei Arten von Familienfideikommissionen: die Fideikommission (Haus- oder Stammgüter) des hohen Adels, die reichsritterschaftlichen Fideikommission und die der VII. Verf.-Beil. unterstehenden Fideikommission des niederen Adels. Die Errichtung und Vermehrung eines Fideikommissiones des hohen Adels unterlag bisher der Autonomie der hochadeligen Familie und war unbeschränkt durch behördliche Mitwirkung und unbegrenzt statthaft. Die Errichtung eines Fideikommissiones des niederen Adels setzte Bestätigung des Oberlandesgerichts und Eintragung in die Fideikommissionmatrikel voraus; jede Vermehrung erforderte die Bestätigung des Oberlandesgerichts; aber weder der Sache noch dem Werte nach waren Grenzen gezogen. Für die Fideikommission der reichsritterschaftlichen Familien galt im wesentlichen daselbe (vgl. dazu § 104 der VII. Verf.-Beil.).

Nach dem Stande vom 1. Oktober 1917 gab es in Bayern 202 Fideikommissionen mit 238 559 ha Grundbesitz, d. i. 3,1 % der Gesamtfläche des Königreichs. Davon waren 33 Fideikommissionen mit 88 216 ha solche des hohen Adels, 147 mit 133 314 ha Fideikommissionen des niederen Adels und 11 mit 9869 ha reichsritterschaftliche Fideikommissionen. 67,2 % der Fideikommissionfläche war Wald. Seit 1909 hatten sich die Fideikommissionen des hohen Adels um 341 ha vermindert, die des niederen Adels um 126 184 ha, d. i. rund 10 % vergrößert. Bei den reichsritterschaftlichen Fideikommissionen konnte mit Rücksicht auf die bestehenden Gesetze keine Vermehrung in Frage kommen.

Einen Abschluß in der Rechtsentwicklung der Fideikommission, die es in Bayern in der Hauptsache erst seit dem 17. Jahrhundert gibt, hatte die VII. Verf.-Beil. gebildet. Sie beschränkte die Fideikommission teils aus geschichtlichen, teils aus wirtschaftlichen Gründen auf den Adel und verknüpfte damit auch gewisse politische Vorrechte.

<sup>1)</sup> Ausgegeben am 14. Mai 1918.

<sup>2)</sup> Vgl. zum Folgenden: Entwurf eines Gesetzes die Familienfideikommissionen betr. mit Begründung, vorgelegt der Kammer der Reichsräte am 12. Dezember 1917; Antrag des Berichterstatters Frh. von und zu Franckenstein vom 2. Februar 1918; Protokoll des vereinigten I. und III. Ausschusses der R. d. R. vom 7. Februar 1918; StenVer. über die Verhandl. d. R. d. R. (63. öff. Sitzg.) vom 19. März 1918 (Sb. V S. 194—198); Antr. d. R. d. R. an die R. d. Abg. vom 19. März 1918 (Beil. 2290); dann die verschiedenen Anträge von Abgeordneten Beil. 2323, 2366; StenVer. über die Verhandl. d. R. d. Abg. (463. öff. Sitzg.) vom 26. April 1918 (Sb. XVIII S. 855—875); Beschl. d. R. d. Abg. vom 26. April 1918 Beil. 2365; Gesamtschluß vom 26. April 1918 Beil. 2371.

Erst im Jahre 1848 begann gegen sie eine neue Bewegung. Ein im Jahre 1850 in Bayern vorgelegter Gesetzentwurf wurde jedoch von der Kammer der Abgeordneten nicht angenommen. Dennoch kam die Frage der Fideikommission nicht zur Ruhe. Insbesondere zeigten sich seit 1909 wieder Bestrebungen der Neugründung von Fideikommissionen und der Vermehrung des landwirtschaftlichen Besitzes der Fideikommission zu steuern, um einen wirtschaftlich kräftigen Bauernstand zu erhalten. Während des Krieges verstummten anfangs diese Wünsche, da auch der bayerische Grundstücksmarkt infolge des Krieges über zwei Jahre fast brach gelegen hatte. Erst, als durch die Kriegsgewinne wieder das Gegenteil eintrat, ja die Verhältnisse auf dem Grundstücksmarkt sogar eine derart bedenkliche Gestalt annahmen, daß sich das bayerische Kriegsministerium zum Erlaß einer Schutzvorschrift, der Bekanntmachung vom 17. Oktober 1917, veranlaßt sah und schließlich auch gesetzliche Maßnahmen verlangt wurden, um den volkswirtschaftlich bedenklichen Aufkäufen landwirtschaftlicher Grundstücke entgegen zu treten, wurde auch wieder der Wunsch laut die Vermehrung der bestehenden Fideikommission zu beschränken und die Errichtung neuer zu untersagen. Es mag bei diesem Wunsche auch die Ueberzeugung mitgespielt haben, daß hauptsächlich bei einigen größeren Fideikommissionen zum Nachteil der Allgemeinheit nicht zur Genüge und nicht im Rahmen der Möglichkeit nutzbringend gewirtschaftet worden sei.

Unter diesen Umständen sah sich die kgl. Staatsregierung veranlaßt am 12. Dezember 1917 dem Landtage neuerdings einen die Familienfideikommissionen betreffenden Gesetzentwurf vorzulegen, wonach während des Krieges und bis zum Ablaufe von fünf Jahren nach der Beendigung des Krieges es verboten sein sollte Fideikommissionen zu errichten oder zu vermehren. Man stellte sich hierbei auf den Standpunkt, daß die Erhaltung des Großgrundbesitzes und damit der Großgrundbetriebe, die namentlich auch eine hervorragende forstwirtschaftliche Benützung des Grund und Bodens zur Folge hätten, ebenso eine staatliche Notwendigkeit sei wie die Erhaltung und Befestigung des kleinen und mittleren Bauernstandes, daß also nicht das Rechtsgebilde der Fideikommission als solches volkswirtschaftlichen Bedenken begegnen sondern nur dann volkswirtschaftlichen Schaden stiften könne, wenn der fideikommissarische Besitz zu ausgedehnt sei. Man hätte vielleicht noch beifügen können „oder wenn er zum Nachteil der Allgemeinheit nicht nutzbringend genug bewirtschaftet werde“. Nur einer übermäßigen Ausdehnung der Fideikommission müsse daher entgegengetreten werden, wobei aber eine derzeitige Regelung im wesentlichen auf die Kriegs- und Uebergangszeit beschränkt werden müsse und ein Unterschied zwischen den Fideikommissionen des hohen Adels und denen des niederen Adels nicht gemacht werden dürfe. Es

war von vornherein klar, daß ein Gesekentwurf, der die fideikommissarische Bindung nicht bloß des unbeweglichen sondern auch des beweglichen Vermögens untersagte, in der Kammer der Reichsräte nicht auf Annahme rechnen konnte. Er ging weit über das Ziel hinaus und war, wenngleich sich die Kammer der Abgeordneten dafür etwas zu erwärmen schien, in dieser Ausdehnung verfehlt. Was für ein stichhaltiger Grund ist gegen eine Mehrung des Fideikommissvermögens durch bewegliche Habe anzuführen, in einer Zeit, wo der Spartrieb nicht genug gefördert werden kann, wo gerade den Fideikommissbesitzern ein Anreiz geboten werden muß allobiales Geld in Kriegsanleihe anzulegen, wo gleichzeitig ein Gesekentwurf vorgelegt wurde, der dem Fideikommissbesitzer nicht nur die Berechtigung gibt, sondern wohl auch die sittliche Pflicht auferlegt für das Fideikommiss möglichst Kriegsanleihe zu zeichnen, wo jede Abwanderung inländischer Werte ins Ausland verhindert werden muß? Die amtliche Begründung des Entwurfs enthält denn auch kein einziges Wort, das eine so weitgehende Beschränkung hätte rechtfertigen können, und auch die Kammer der Abgeordneten fand dafür keine Gründe. Wenn später im Ausschusse der Kammer der Reichsräte auf Einsprache des Berichterstatters die Regierung betonte, daß die Begünstigung solcher Fideikommiss vermieden werden wollte, die hauptsächlich aus Kapitalbesitz bestehen, so war dieser Grund wohl kaum ernstlich zu nehmen. Die Regierung ließ denn auch die ausnahmslose Fideikommisssperrung auf den ersten Einwand fallen und stimmte der Beschränkung der Sperre auf die Neuerrichtung von Fideikommissen und die Vermehrung der Fideikommiss durch Grundstücke zu.

Ein weiteres Bedenken bot in der Kammer der Reichsräte die Frage, inwieweit Tauschgeschäfte von dem Verbot ergriffen werden sollen. Man konnte darüber im Zweifel sein, ob der Schwerpunkt auf die Vermehrung des Fideikommissvermögens als Wertganzen oder auf die Vermehrung des Grundbesitzstandes dem räumlichen Umfange nach zu legen sei. Im ersteren Falle hätte der Wert, im letzteren Falle die Größe der vertauschten und der eingetauschten Fläche den Maßstab bilden müssen. Man einigte sich schließlich dahin, daß solche Tauschgeschäfte von der Sperre nicht betroffen werden sollen, durch die der Wert und die Grundfläche des Fideikommisses nicht wesentlich vermehrt werden. Es darf also durch das Tauschgeschäft weder das Fideikommissvermögen als Wertganzen noch der Grundbesitzstand seinem räumlichen Umfange nach erheblich vermehrt werden. In der Kammer der Abgeordneten hegte man freilich Befürchtungen, ob nicht die Zulassung der Tauschgeschäfte zu einer Umgehung des Sperrgesetzes führen könnte.

Eine nicht unwesentliche Abschwächung der Sperre wurde endlich in der Kammer der Reichsräte

dadurch erzielt, daß sie auf Grundbesitz, der am 1. Dezember 1917 schon im allobialen Eigentume des Fideikommissbesizers war, keine Anwendung finden soll, sofern nur die Einverleibung wenigstens bis zum Tode des Inkrafttretens des Gesetzes (14. Mai 1918) beim Oberlandesgerichte beantragt ist. Gegenüber dieser Abschwächung bleibt, wenn dem Gesetz überhaupt ein besonderer Wert zukommt, nur der Trost, daß es den Fideikommissbesitzern nicht schon vor dem 1. Dezember 1917 in Erwartung des Gesetzes gelungen sein möchte noch möglichst viele Grundstücke in ihren allobialen Besitz zu bringen, um dann noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ihre Einverleibung ins Fideikommiss zu beantragen. Es gibt bekanntlich eine ziemliche Anzahl von Fideikommissen, bei denen die einzuverleibenden Grundstücke zunächst jahrelang im allobialen Eigentume des Fideikommissbesizers verbleiben, um sie schließlich bei passender Gelegenheit insbesondere ausgleichshalber den Fideikommissen einzuverleiben. Alle diese Grundstücke können also, sofern sie nur vor dem 1. Dezember 1917 erworben waren, noch rasch fideikommissarisch untergebracht werden.

So kam denn schließlich das Gesetz, dessen Entwurf, wie er von der Kammer der Reichsräte geformt worden war, in der Kammer der Abgeordneten keine Aenderung mehr erfuhr, mit folgendem Inhalte zustande: Während des Krieges und bis zum Ablaufe von fünf Jahren nach der Beendigung des Krieges dürfen Fideikommiss überhaupt nicht errichtet werden; gestattet ist nur die Wiedererrichtung eines Fideikommisses, das während dieser Frist aufgelöst wird. Während der gleichen Frist dürfen Fideikommiss durch Einverleibung von Grundstücken nicht vermehrt werden; nur Tauschgeschäfte sind gestattet, durch die der Wert und die Grundfläche des Fideikommisses nicht wesentlich vermehrt werden. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, entscheidet das Oberlandesgericht. War endlich ein einzuverleibendes Grundstück schon am 1. Dezember 1917 im Eigentume des Besizers, so fällt es ebenfalls nicht unter das Vermehrungsverbot, sofern nur die Einverleibung beim Oberlandesgerichte zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes (14. Mai 1918) schon beantragt ist. Der Zeitpunkt, in welchem der Krieg als beendet anzunehmen und damit die Sperre aufgehoben ist, wird durch Königliche Verordnung bestimmt.

II. Im einzelnen bieten die Vorschriften des Gesetzes zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

1. Das Gesetz erstreckt sich auf alle Arten von Fideikommissen, also nicht bloß auf Fideikommiss des niederen Adels, wie sie die VII. Verf. Beil. ordnet, sondern auch auf Familienfideikommiss (Stamm- und Hausgüter) des hohen Adels (§ 102 VII. Verf. Beil. mit § 9 IV. Verf. Beil.; Becher, LZR. § 24, 4 S. 92) und den Rest der früheren reichsritterschaftlichen Güter (§§ 104 bis 108 VII. Verf. Beil., Becher a. a. O. § 24

Art. 32 S. 86). Mit der Erstreckung des Verbots auf die standesherrlichen Fideikomnisse wurde ein Einbruch in die Autonomie des hohen Adels vollzogen, der aber nicht nur durch Beobachtung der Bestimmungen in Lit. X § 7 Wl. sondern auch durch den ausdrücklichen Verzicht der Standesherrn gedeckt ist. Für Fideikomnisse des königlichen Hauses sind die Bestimmungen des königl. Familienstatuts Lit. VIII §§ 2 und 5 maßgebend; der König und die Mitglieder des königlichen Hauses sind also an das Sperrgesetz nicht gebunden.

2. Das Errichtungsverbot kennt nur eine Ausnahme: die Wiedererrichtung eines während der Sperrfrist aufgelösten Fideikomnisses. Die Ausnahme wird keine besondere Bedeutung gewinnen, da höchstens ein bis zwei Fälle dieser Art in Frage kommen werden. Unter Auflösung wird hier die gänzliche Auflösung i. S. des § 93 F.E., nicht die Auflösung in Ansehung einzelner Teile des Fideikomnisses i. S. des § 92 F.E. zu verstehen sein. Im übrigen ist es gleichgültig, aus welchem Antrieb ein Fideikomniß errichtet werden will, ob insbesondere zur Errichtung eine letztwillige Verfügung oder ein Antrag verpflichtet. Während der Sperre kann also eine solche Verpflichtung nicht eingelöst werden. Damit ist aber nicht Unmöglichkeit der Erfüllung schlechthin gegeben, sondern nur eine unverschuldete teilweise Unmöglichkeit der Erfüllung eingetreten. Nach Ablauf der Sperrfrist muß die Verpflichtung erfüllt werden, sofern nicht ein anderes Gesetz Gegenteiliges bestimmt.

### 3. Das Vermehrungsverbot.

a) Nach dem übereinstimmenden Willen der an der Entstehung des Gesetzes beteiligten Kreise fallen unter die verbotenen Einverleibungen nur rechtsgeschäftliche Mehrungen des Fideikomnisses (vgl. dazu § 6 F.E.). Damit ist wohl gemeint, daß alle Vermehrungen untersagt sein sollen, die aus einer „Privatwillenserklärung“ des Zuwendenden (Erklärung im Sinne der §§ 17, 18 F.E.) beruhen. Gleichgültig ist dann, wie der Zuwendende selbst das Grundstück erworben hat, ob auf rechtsgeschäftlichem oder anderem Wege, z. B. auf dem Erbwege, vermächtnisweise oder durch Zuschlag in einer Zwangsversteigerung, ob er zur Zuwendung an das Fideikomniß verpflichtet ist z. B. durch Vertrag oder letztwillige Verfügung, mag auch das Fideikomniß selbst (die Anwärter als Miteigentümer oder die juristische Persönlichkeit des Fideikomnißvermögens) als Bedachter genannt sein. Es fallen nur solche Fälle nicht unter das Verbot, wo der Zuwachs ohne eine vermittelnde Privatwillenserklärung eintritt, wie bei der Flurbereinigung (Art. 40, 41 des Flurbereinigungsgesetzes vom 29. Mai 1886/9. Juni 1892), bei den Verlandungen nach Art. 8, 10, 21 Abs. 3, Art. 23, 24, bei den Verlandungszuteilungen nach Art. 11, 15, 23, bei der Zuteilung verlassener Flußbette nach Art. 12, 15, 23, 24 und neugebildeter

Inseln nach Art. 13, 23, bei der Verletzung von Landabriffen nach Art. 14, 21 Abs. 3, Art. 23, 24, bei den Inselbildungen nach Art. 22 des Wassergesetzes vom 23. März 1907. Zweifelhaft mag sein, wie der Fall zu behandeln ist, wenn der Fideikomnißbesitzer, um das Fideikomniß vor Schaden zu bewahren, gezwungen ist wegen einer schlechten Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld das belastete Anwesen einzusteigern. Mit der Tauschausnahme des Art. II Abs. 2 wird man nur selten zurecht kommen, weil das eingesteigerte Grundstück meist eine wesentliche Vermehrung der Grundfläche des Fideikomnisses bilden wird. Mit Rücksicht darauf, daß eine derartige Einverleibung insoweit nicht dem Zwecke des Verbots widerspricht, als seine Einsteigerung nicht zur Umgehung des Verbots dienen soll, wird sie mit dieser Einschränkung für zulässig zu erachten sein. Das Gesetz will wohl den Fideikomnißbesitzer nicht zu einer verderblichen Wirtschaft im Sinne des § 71 F.E. zwingen. Nicht minder zweifelhaft ist die Frage, wie sich die Sperrvorschrift zu den Bestimmungen in §§ 95 und 96 F.E. verhält; die hierin vorgesehene Ergänzung des Fideikomnisses läuft aber im wesentlichen auf einen Tausch hinaus, weshalb wohl eine entsprechende Anwendung der Tauschausnahme sich rechtfertigen dürfte.

b) Das Verbot beschränkt sich auf die Einverleibung von Grundstücken oder diesen gleichachtenden Rechten, also z. B. von Erbbaurechten (§§ 1012, 1017 BGB.). Durch bewegliche Sachen, wie Kapitalien, Schmuck und Kunstgegenstände, Bilder, Bücher usw., durch nichtgrundstücksgleiche Rechte wie Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Dienstbarkeiten, Reallasten, Vorkaufsrechte, Forderungsrechte können Fideikomnisse unbeschränkt auch während der Sperre vermehrt werden. Als verbotene Vermehrungen sind auch nicht anzusehen Verbesserungen der Fideikomnißgrundstücke und der darauf errichteten Gebäude und sonstigen Anlagen wie beispielsweise durch Anlegung von Drainagen, Anpflanzungen, Aufzuchtungen, Ausstattung des landwirtschaftlichen und gewerblichen Betriebs mit Maschinen, selbst nicht die Errichtung neuer Gebäude, sei es Wohngebäude, Wirtschaftsgebäude oder gewerblicher Anlagen, der Umbau bestehender Gebäude und Anlagen usw. Wenn von der Regierung bemerkt wurde, diese Fälle fielen um deswillen nicht unter das Vermehrungsverbot, weil es sich dabei nicht um rechtsgeschäftliche Mehrungen sondern um tatsächliche Wertsteigerungen handle, so ist dem beizustimmen und nur noch anzufügen, daß dabei kein Grundstück und keine grundstücksgleichen Rechte als Gegenstände des Erwerbes in Frage kommen, kein Grundstückszuwachs, keine Vermehrung der Grundfläche eintritt, wiewohl die mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden (§ 94 BGB.). Unter das Vermehrungs-

verbot fällt auch nicht die Tilgung von Fideikommissschulden und zwar aus dem Grunde, weil dadurch kein Grundstückszuwachs eintritt, wenngleich die Zahlung ein Rechtsgeschäft ist.

c) Bei der Tauschausnahme sagt das Gesetz nicht, ob nur der Austausch von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten oder auch der Austausch von beweglichen Sachen oder nichtgrundstücksgleichen Rechten gegen Eintausch von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten zugelassen ist. Bei den Verhandlungen des Landtags scheint man nur an einen Austausch von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten gedacht zu haben; es kam aber die Frage selbst nicht zur Sprache. Unter diesen Umständen wird wohl auch ein Tausch der zweiten Art zugelassen werden müssen, wenn nur dadurch die gesamte Grundfläche des Fideikommisses und unter Berücksichtigung der ausscheidenden Werte der Wert des Fideikommissvermögens nicht erheblich vermehrt wird. Auf diese Weise können also minderwertige Hypotheken, Grundschulden, Forderungen oder Wertpapiere gegen Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte vertauscht werden, zumal wenn es, wie in der Kammer der Reichsräte gewünscht wurde und die Staatsregierung zusagte, bei der Feststellung der Unerheblichkeit nicht so streng genommen werden soll, womit allerdings wieder die Kammer der Abgeordneten nicht ganz einverstanden zu sein schien. Voraussetzung ist aber stets, daß nicht ein in die Form des Tausches gekleideter Kauf vorliegt; solchen Falles greift die Ausnahme überhaupt nicht Platz. Andererseits kann, wenngleich neben einem Grundstück eine sogenannte Tauschaufgabe in Geld oder anderen Werten gegeben wird, doch noch ein Tausch vorliegen. Bei der Feststellung, ob durch einen Tausch der Wert und die Grundfläche des Fideikommisses wesentlich vermehrt wird, darf nicht der Wert und die Größe der hinzutretenden Grundfläche in Verhältnis zu dem Werte und der Größe des einzelnen Fideikommisses gesetzt werden; die Frage ist vielmehr ohne Rücksicht auf dieses Wert- und Größenverhältnis nach allgemeinen Gesichtspunkten zu entscheiden, andernfalls eine verschiedenartige Behandlung der einzelnen Fideikommissie Platz greifen würde. Ebenjowenig darf hiebei der Schulden- und Belastungsstand des Fideikommisses in Betracht gezogen werden, so daß auf keinen Fall der Reinwert des Fideikommisses maßgebend ist. Der Eintausch grundstücksgleicher Rechte fällt unter die Tauschausnahme, weil hier die besonderen Voraussetzungen der Ausnahme niemals zutreffen können.

4. Die Stellung des Oberlandesgerichts. Mit Rücksicht auf das Errichtungs- und Einverleibungsverbot hat das Oberlandesgericht als Fideikommissgericht (§ 14 VII. Verf.-Beil. mit Art. 36 Nr. 1 UG. GVB. und § 1 der VO. vom 3. März 1857, die Instruktion über die Behandlung der Familienfideikommissie betr.) während der Sperr-

frist alle Anträge auf Errichtung von Fideikommissen, soweit es sich nicht um die Wiedererrichtung eines während dieser Zeit aufgelösten Fideikommisses handelt, und alle Anträge auf Einverleibung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, soweit nicht die Tauschausnahme Platz greift, durch Beschluß zurückzuweisen. Die Feststellung, ob die Tauschausnahme zutrifft, liegt gleichfalls dem Oberlandesgericht als Fideikommissgericht ob; das Sperrgesetz bildet insofern eine Ergänzung des § 15 der VO. vom 3. März 1857. Es wird hiewegen die erforderlichen Erhebungen pflegen, wobei aber selbstverständlich unnötige Arbeit und unnötige Kosten zu vermeiden sind; es ist dabei in dem Gebrauche der auf dem Gebiete der freiwilligen Rechtspflege zulässigen Beweismittel nach keiner Richtung beschränkt. Der Beschluß, der die Tauschausnahme für gegeben erachtet, kann von dem Fideikommissbesitzer und den Anwärtern nicht angefochten werden, der Beschluß, der sie verneint, ist ihrerseits mit der Beschwerde zum Obersten Landesgericht anfechtbar (§ 14 Abs. 3 der VII. Verf.-Beil. mit Art. 135 Nr. II, 1 UG. GVB.; Art. 42 Abs. 4 UG. GVB.). Insofern es sich um standesherrliche Fideikommissie handelt, ist dadurch die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte und des Obersten Landesgerichts auf Kosten der Autonomie der Standesherrn erweitert worden.

5. Die Stellung des Grundbuchamts. Hier ist zu unterscheiden zwischen Fideikommissen der VII. Verf.-Beil. und den übrigen Fideikommissen, insbesondere der Standesherrn.

a) Fideikommissie der VII. Verf.-Beil. Anträge der Oberlandesgerichte als Fideikommissgerichte auf Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch nach § 14 Nr. 1 der VO. vom 3. März 1857 und auf endgültige Eintragung der Fideikommissieigenschaft können während der Sperrfrist nicht vorkommen, außer wenn es sich um die Wiedererrichtung eines aufgelösten Fideikommisses handelt. Läuft aber ein solcher Antrag des Oberlandesgerichts ein, so hat das Grundbuchamt nicht weiter zu prüfen, ob er nach dem Sperrgesetze zulässig ist, weil die Prüfung und Entscheidung, ob die Wiedererrichtung eines aufgelösten Fideikommisses in Frage steht, ausschließlich dem Oberlandesgerichte gebührt. Dem Ersuchen des Oberlandesgerichts muß also ohne weitere Prüfung stattgegeben werden (vgl. dazu § 39 GVO.; § 303 der Dienstanweisung für Grundbuchämter rechts des Rheins vom 27. Februar 1905; Art. 174 UG. GVB., Art. 13 UG. GVO.). Ebenjowenig hat das Grundbuchamt nachzuprüfen, ob gegebenenfalls die Tauschausnahme oder Art. 3 zutrifft, weil auch die Feststellung dieser Ausnahmen in die ausschließliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte fällt. Das Grundbuchamt hat daher nach den eben angeführten Vorschriften auch hier einen etwaigen Antrag des Oberlandesgerichts auf Ein-

tragung einer Vormerkung wie auf endgültige Eintragung der Fideikommiß-Eigenschaft in das Grundbuch ohne weitere Prüfung zu vollziehen. Die rein grundbuchmäßige Prüfung (vgl. dazu Henle-Schmitt, Das Grundbuchwesen zu § 39 G.B.O. Nr. 4) wird dadurch selbstverständlich nicht berührt. Erwirbt ein Fideikommißbesitzer für sich selbst ein Grundstück, also als Allod, so fällt dieser Erwerb überhaupt nicht unter das Sperrgesetz, selbst wenn dabei beabsichtigt sein sollte, es später dem Fideikommiß einzuverleiben. Dieser Erwerb muß grundbuchamtlich vollzogen werden, ohne daß eine Prüfung nach dem Sperrgesetze zulässig wäre.

b) Fideikommiß des hohen Adels. Hier hat das Oberlandesgericht zwar zu prüfen, ob ein zulässiger Tausch gegeben ist, nicht aber auch, ob es sich um die Wiedererrichtung eines aufgelösten Fideikommißes handelt. Wird daher dem Grundbuchamt ein Zeugnis des Oberlandesgerichts vorgelegt, daß der Tausch zulässig ist — ein Ersuchen des Oberlandesgerichts um Eintragung in das Grundbuch wird hier nicht in Frage kommen —, so muß das Grundbuchamt beim eingetauschten Grundstücke nach Art. 13 A.G. G.B.O. mit §§ 301, 302 der oben genannten Dienstanweisung die Fideikommiß- (Haus- oder Stammguts-)Eigenschaft in das Grundbuch eintragen, ohne die Zulässigkeit des Tausches vom Standpunkte des Sperrgesetzes einer selbständigen Nachprüfung unterziehen zu dürfen. Wird sonst dem Grundbuchamt während der Sperrfrist ein Antrag auf Einverleibung von Grundstücken vorgelegt, so muß ihm nachgewiesen werden, daß es sich um die Wiedererrichtung eines aufgelösten Fideikommißes (Haus- oder Stammguts) handelt, andernfalls ist der Antrag abzulehnen.

III. Ausblick. Der Wert des Sperrgesetzes ist wohl nicht besonders hoch anzuschlagen. Wird nach Ablauf der Sperrfrist der Vermehrung der Fideikommiße nicht in anderer Weise Einhalt geboten, so werden die Fideikommißbesitzer in der Zwischenzeit die Grundstücke eben zu Allod erwerben, um nach Ablauf der Sperrfrist um so größere Grundstücksmassen den Fideikommißen einzuverleiben, oder für deren Einverleibung durch Verträge oder letztwillige Verfügungen sorgen. So ist es denn begreiflich, daß schon jetzt in der Kammer der Abgeordneten verschiedene Anträge gestellt wurden, die alle darauf hinauslaufen die Fideikommiß-Neubildungen und Mehrungen zugunsten der Erhaltung eines wirtschaftlich kräftigen Bauernstandes zu beschränken oder zu verbieten, ja sogar die Auflösung der bestehenden Fideikommiße fordern. Dabei ist bemerkenswert, daß nach einzelnen Anträgen doch wenigstens jenen Familien, die vor dem Jahre 1870 den bayerischen Adel erworben haben, noch die Errichtung von Fideikommißen gestattet sein soll. Die Kammer der Reichsräte wird sich solchen Anträgen gegen-

über wohl wenig entgegenkommend verhalten und auch die Staatsregierung scheint gegen diese weitgehenden Forderungen erhebliche Bedenken zu hegen. Immerhin wird nach Ablauf der Sperrfrist mit einer Aenderung des geltenden Fideikommißrechts gerechnet werden dürfen.

## Ueber die Neugestaltung des Unterhaltsanspruchs gegen den außerehelichen Vater.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolph in Berlin.

Die Einrede der mehreren Schwängerer, durch die nach § 1717 BGB. der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Mann, der seiner Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat, völlig hinfällig wird, widerspricht unserem sozialen Empfinden immer stärker. Diese Erkenntnis bricht sich stets weiter Bahn. Wenn Ministerialdirektor Dr. Kirchner in der Sitzung des preuß. Abgeordnetenhauses vom 17. Februar 1917 sich für eine Gesetzesänderung dahin ausgesprochen hat, der Geschlechtsverkehr der Mutter mit mehreren Männern solle nicht den Wegfall aller Ansprüche des Kindes zur Folge haben, so kann dem nur unbedingt beigegeben werden. Wir alle wissen es jetzt doch: kein größeres Gut besitzt das deutsche Volk als seinen Nachwuchs, — mag dieser ehelich oder unehelich sein — und wir haben kaum eine größere Aufgabe als die, für die Kinder, die geboren werden, nach Kräften zu sorgen. In eine Zeit, in der soviel von Bevölkerungspolitik gesprochen wird, paßt die Einrede des § 1717 Satz 1 BGB. wirklich nicht mehr hinein, eine Bestimmung, die auf der rein dogmatischen Ermägung beruht, daß die Vaterschaft festgestellt werden muß, um einen Unterhaltsanspruch des Kindes zu begründen, daß aber bei mehreren Schwängerern eine Feststellung der Vaterschaft ausgeschlossen ist. Wenn irgendwo, so muß hier die logische Konstruktion den sozialen Anforderungen des Lebens nachstehen. Diese aber verlangen, daß jeder Mann, der einer Frau in der Empfängniszeit beigewohnt hat, für den Unterhalt des Kindes, dessen Vater er sein kann, aufkommt. Ob man diese Haftung als familienrechtliche, als solche aus unerlaubter Handlung oder sonstwie begründen will, diese Sorge kommt hierbei erst in zweiter Reihe. Heute ist der Zustand der, daß unzählige Kinder leer ausgehen, einfach weil die Mutter in der kritischen Zeit mit mehreren Männern verkehrt hat. Die Folge ist, daß nicht das für ihren Unterhalt aufgewandt werden kann, was die Männer, die als Vater in Betracht kommen, zahlen könnten, daß diese Kinder deshalb zum größten Teile zugrunde gehen oder wenigstens nicht das werden und leisten, was bei ausreichendem Unterhalt möglich wäre. Wer mit einer Frau geschlechtlich verkehrt, mußte auch die

Folgen tragen, die möglicherweise aus diesem Verkehr entstanden sind, und zwar ohne Rücksicht darauf ob die Frau in der kritischen Zeit sich noch anderen Männern hingegeben hat oder nicht.

Das Verlangen, mehrere Beiwohner in der Empfängniszeit gemeinsam für den Unterhalt des Kindes haften zu lassen, ist daher auch schon in dem Schrifttum mehrfach aufgestellt, allerdings nicht, ohne auch auf heftigen Widerstand zu stoßen. Soweit sich die Vertreter der *exceptio plurium* hierbei auf dogmatische Erwägungen stützen, ist eine reiflose Widerlegung nicht möglich, aber auch bei dem, der mit uns diese Frage in erster Reihe unter dem Gesichtspunkte des praktischen Ergebnisses betrachtet, nicht unbedingt erforderlich. Daß es übrigens auch hier eine Lösung gibt, werde ich gleich zu zeigen versuchen. Zunächst bedarf es noch einer kurzen Widerlegung der Bedenken, die gerade von dem Standpunkte der Praxis aus erhoben werden. Ich führe hier nur Gerson in *DJZ.* 1917 S. 318 an.

Daß der heutige Zustand unbefriedigend ist, verkennet auch Gerson nicht. Wenn er aber glaubt, hierbei spiele die lange Dauer der Unterhaltsprozesse eine wesentliche Rolle, so kann ich dem nicht beipflichten; die Dauer dieser Prozesse, so wenig wirtschaftlich befriedigend und unter Umständen auch notwendig sie ist, spielt gegenüber der Frage, ob überhaupt das Kind Unterhalt verlangen kann, nur eine nebensächliche Rolle. Allerdings kann auch hier durch eine straffere Prozeßführung, wie sie Gerson befürwortet, allerlei gebessert werden, wobei jedoch der Richter niemals über die ihm durch § 502 *ZPO.* auferlegte Fragepflicht hinweggehen darf. Selbst wenn der Beklagte nur eine Beiwohnung mit mehreren von ihm namentlich bezeichneten Männern behauptet, ohne die näheren Umstände anzugeben, unter denen die Beiwohnung stattgefunden haben soll, darf der Richter nicht einfach unterstellen, der Beklagte wolle ihn durch Vorbringen einer bloßen Mutmaßung täuschen, und darf deshalb auch diese Behauptung nicht unberücksichtigt lassen. Auch das Verlangen nach der straffesten Prozeßleitung muß stets vor der Fragepflicht des Richters halt machen. Wenn Gerson weiter anführt, mit einer Beseitigung der *exceptio plurium* würde die Unfittlichkeit gefördert, da „das geschwangerte Mädchen eine Zeitlang Jagd auf vermögende Männer machen könnte, um die geschliche Beute zu erlangen“, so kann m. E. dieses Bedenken nicht schwer wiegen. Ein außerehelicher Geschlechtsverkehr dürfte nur selten auf solche Erwägungen zurückzuführen sein, und auf der anderen Seite würden dann zum Ausgleich alle jene Fälle fortfallen, in denen ein Mann, der einer Frau beigewohnt hat, dafür Sorge trägt, daß rechtzeitig auch ein anderer mit ihr geschlechtlich verkehrt, um so die *exceptio plurium* zu erlangen, oder in denen ein Mann unbeforgt mit einer Frau in Geschlechtsverkehr

tritt, bei der er weiß, daß ihn, falls ein Kind geboren wird, diese *exceptio* vor jedem Unterhaltsanspruch schützt.

Ist es daher de lege ferenda unbedingt erforderlich, mehrere Männer, die der Mündelmutter in der Empfängniszeit beigewohnt haben, von denen also jeder der Vater sein kann, für den Unterhaltsanspruch des Kindes als Gesamtschuldner haften zu lassen, so soll hier versucht werden, die konstruktive Grundlage für diese Neugestaltung des Unterhaltsanspruches des unehelichen Kindes zu finden. Dies führt allerdings zu einer tiefgehenden Umdenkerung der Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters überhaupt. Mag daher manchem mein Vorschlag zu weit gehen — wer mit mir die Unhaltbarkeit der Regelung im *BGB.* erkannt hat, ist verpflichtet, nach besten Kräften Anregungen zu einer Besserung zu geben. Um mehr als Anregungen soll es sich auch hier nicht handeln.

Nach § 1708 *BGB.* ist derjenige, der nach § 1717 *BGB.* als Vater des unehelichen Kindes „gilt“, verpflichtet, diesem bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren. Der Rechtsgrund dieser Verpflichtung ist die Blutsbeziehung zwischen Vater und Kind, die zwischen diesen beiden kraft Natur bestehende und insoweit auch von der Rechtsordnung anerkannte Verwandtschaft; es handelt sich um eine nur familienrechtliche Verbindlichkeit. Ganz rein läßt sich aber dieser Gedanke schon heute nicht durchführen. Da es nicht in allen Fällen möglich ist, die Person des Vaters wirklich festzustellen, muß notgedrungen die Fiktion des § 1717 *BGB.* aushelfen. Immerhin besteht, soweit der Richter überhaupt zu objektiv wahren Feststellungen in der Lage ist, heute zum wenigsten die Möglichkeit, daß der, der als Vater des Kindes in Anspruch genommen wird, auch wirklich der Vater ist. Dies ändert sich natürlich in dem Augenblick, in dem man die mehreren Männer, die in der Empfängniszeit der Mündelmutter beigewohnt haben, zusammen haften läßt, die *Einrede* des § 1717 *Abf.* 1 *Satz* 1 *BGB.* also streicht.

Ein Kind kann nicht mehrere Väter haben. Daher müssen wir noch einen Schritt weiter gehen. Die Fassung des § 1717 *Abf.* 1 *Satz* 1 *BGB.* läßt sich nun überhaupt nicht mehr aufrecht erhalten. Jeder der Beiwohner kann nicht „als Vater“ (wenn auch nur im Sinne der Vorschriften der §§ 1708 ff. *BGB.* über den Unterhaltsanspruch) „gelten“, wie es in § 1717, nach dem stets nur einer als Vater belangt werden kann, heißt. Sobald die sämtlichen Beiwohner haftbar sind, ist entscheidend für die Unterhaltspflicht nicht mehr die — wenn auch unter Umständen nur künstlich aufrecht erhaltene — Tatsache der Vaterschaft, sondern die der Beiwohnung. Aus der Beiwohnung als solcher kann folgerichtig nur der Mutter, der beigewohnt ist,



nicht dem Kinde, das vielleicht aus dieser Beiwohnung empfangen ist, ein Anspruch erwachsen.

So werden wir von selbst dahin geführt, namentlich der Mutter und nicht dem Kinde einen Anspruch auf Unterhaltsgewährung gegen den außerehelichen Vater, richtiger den Beiwohner, zu geben.

Aber selbst diese Aenderung hat auch von rein praktischen Gesichtspunkten aus manches für sich. Wohl in allen den Fällen, in denen die Beziehungen zwischen dem Vater und der Mutter nicht tiefere gehende gewesen sind und nicht länger gedauert haben, aber auch sonst überaus häufig fehlt für das Gemüt, oft auch für den Verstand des Vaters jede Verbindung mit dem Kinde. Vielleicht erst lange Zeit, nachdem er mit der Mutter geschlechtlich verkehrt hat, hört er davon, daß dieser Verkehr Folgen gehabt haben soll. Von seinem Standpunkt aus handelt es sich eben sehr häufig um ein „soll“; er kann nicht beurteilen, ob er wirklich der Vater ist, ob das Kind nicht der Beiwohnung mit einem anderen Manne entstammt. Selbst wenn ein Verdacht nach dieser Richtung hin völlig unbegründet ist, es genügt, daß er besteht, um den als Vater in Anspruch Genommenen die Unterhaltspflicht nicht nur als eine sehr unbequeme, sondern auch sehr ungerechte Last empfinden zu lassen. — Natürlich gibt es Ausnahmefälle, in denen der Beiwohner sich auch völlig als Vater fühlt und von vornherein bereit ist, die aus der Vaterschaft entspringenden Pflichten zu erfüllen. Aber für diese ist das Gesetz nicht geschrieben.

Dies ändert sich in dem Augenblick, in dem der Beiwohner nicht als Vater, sondern nur auf Grund der Tatsache der Beiwohnung in Anspruch genommen wird. Er weiß dann von vornherein oder mußte es wenigstens bei ausreichender Rechtskenntnis, die sich übrigens gerade auf diesem Gebiete sehr schnell verbreitet, wissen, daß er bei jedem außerehelichen Geschlechtsverkehr allein auf Grund desselben für den Unterhalt eines Kindes, das etwa in der bestimmten Zeit nach diesem Verkehr geboren wird, aufzukommen hat ohne Rücksicht darauf, ob er wirklich der Vater des Kindes ist, ob auch andere Männer in derselben Zeit der Mutter beigewohnt haben. Diese seine Beziehung zu der Mutter ist aber äußerlich so klar und unzweideutig, daß ihm die aus ihr entspringende Unterhaltspflicht keinesfalls als eine unbegründete Folge erscheinen dürfte; er muß die Möglichkeit einer solchen Inanspruchnahme bei einem jeden geschlechtlichen Verkehr außerhalb der Ehe mit in den Kauf nehmen, von Anfang an mit ihr rechnen. Aber auch sein Gemüt wird in sehr vielen Fällen sich williger hiermit abfinden. Das Kind mag ihm völlig fremd sein. Die Mutter kennt er, für sie hat er einst wärmer empfunden, ihr verdankt er besondere Augenblicke. — Ist es doch auch heute schon den meisten Laien in juristischen Dingen verständlich, daß im Alimenten-

tationsprozeß die Mutter nicht Partei, sondern eine außenstehende Dritte ist.

Diese psychologischen Erwägungen dürfen nicht zu gering eingeschätzt werden. Es ist von wesentlicher Bedeutung, inwieweit die Verpflichtungen, die das Gesetz dem Einzelnen auferlegt, seiner Denkungsart entsprechen, ob sie als fremdartige und unnatürliche empfunden werden.

Doch kehren wir zu der gesetzlichen Regelung im Einzelnen zurück. Es mag im ersten Augenblick zweifelhaft sein, ob bei dieser Neugestaltung auch die Bestimmung des § 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu beseitigen ist, nach der bei der Vaterschaftsfiktion eine Beiwohnung außer Betracht zu bleiben hat, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat. Von dem in dem Bürgerlichen Gesetzbuch eingenommenen Standpunkt aus muß selbstverständlich diese Ausnahme gemacht werden, da hier auf die möglichst zutreffende Feststellung der Vaterschaft abgezielt wird. Dieser Gesichtspunkt soll allerdings künftighin nicht mehr im vollen Umfang entscheidend sein. Aber doch nur insoweit nicht, als eben eine gemeinschaftliche Haftung mehrerer, bei denen die gleiche Voraussetzung zutrifft, festgesetzt wird. Diese gleiche Voraussetzung aber ist die Beiwohnung unter solchen Umständen, daß aus ihr das Kind empfangen sein kann, wobei nur — und das ist die wesentliche Neuerung — bei einem Geschlechtsverkehr mit verschiedenen Männern die Beiwohnung durch jeden einzelnen für sich allein zu betrachten ist, so als wenn diese die einzige in der kritischen Zeit gewesen wäre. Ein Kind nun kann aus einer Beiwohnung nur dann empfangen sein, wenn diese einmal in die Empfängniszeit fällt, ferner aber auch nicht unter besonderen Umständen erfolgt, die in diesem einzelnen Falle eine Empfängnis des Kindes aus ihr ausschließen. Das Prinzip der Ausnahmebestimmung des § 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist daher auch künftig beizubehalten.

Tritt so bei dem Grunde des Unterhaltsanspruches und bei der Person des Berechtigten sowohl als des Verpflichteten eine tiefgreifende Neugestaltung ein, so liegt an sich in unserem Ausgangspunkt keine Veranlassung, ebenfalls die Höhe des Unterhaltsanspruches zu verändern. Wenn dieser Anspruch auch der Mutter zusteht, so ist doch das Geld, das diese verlangen kann, nur für den Unterhalt des Kindes bestimmt. Insoweit kann § 1708 BGB. unberührt bleiben. Auf einem anderen Blatte steht allerdings die Frage, ob nicht überhaupt die Unterhaltspflicht des Vaters nach der Richtung hin zu erweitern ist, daß auch seine Lebensstellung und allgemein seine Leistungsfähigkeit bei der Berechnung des Unterhaltes zu berücksichtigen sind. Etwa dahin: die Grundlage bildet die Regelung des § 1708 BGB.; hiermit ist aber nur die allgemeine Mindestgrenze gesetzt, der Regel-

fall normiert, und der Vater muß dann, wenn seine Lebensstellung und seine Einkommens- und Vermögenslage es nach billigem Ermessen des Gerichts unter Berücksichtigung aller Umstände angebracht erscheinen lassen, zu jener Summe noch einen prozentualen Zuschlag entrichten, höchstens jedoch das Doppelte dieser Summe. Auf diese Weise wird unter Umständen den unehelichen Kindern, deren Väter höher stehenden Kreisen als die Mutter angehören, möglich, auch ihrerseits sich etwas über den Stand der Mutter zu erheben, ohne daß dieser Aufstieg eine Trennung zwischen Mutter und Kind herbeiführen würde, und ohne daß der Vater unverhältnismäßig belastet werden würde. Die Mehrsumme, die für das Kind gezahlt würde, könnte insbesondere für eine bessere und über das 16. Lebensjahr noch hinausgehende Vorbildung verwandt werden. So würde auch der Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern, der für unser modernes soziales Empfinden im Bürgerlichen Gesetzbuch eine zu scharfe Ausprägung erfahren hat, etwas gemildert werden.

Da im übrigen die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes nicht zu ändern ist, würde nach wie vor die elterliche Gewalt einem Vormunde zustehen (§ 1707 BGB.), zu dessen Pflichten es dann vor allem auch gehören würde, darüber zu wachen, daß das für den Unterhalt des Kindes bestimmte Geld auch wirklich hierfür verwandt würde. Die hierin liegende Erschwerung der Stellung des Vormundes muß mit in den Kauf genommen werden.

Was schließlich noch das Vorhandensein mehrerer Beiwohner anlangt, so kann hier nur ein Gesamtschuldverhältnis nach §§ 421 ff. BGB. in Betracht kommen. Die Mutter ist berechtigt, sich an jeden der mehreren Beiwohner wegen der ganzen Unterhaltssumme zu halten, naturgemäß aber nur wegen der grundlegenden, der Fassung des § 1708 BGB. entsprechenden Summe, nicht wegen der Zuschlagssumme, deren Zahlung nur eine Verbindlichkeit des einzelnen Beiwohners darstellt, in dessen Person die besonderen Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Für diesen Zuschlag besteht nur eine Einzelhaftung. Im übrigen steht mehreren Beiwohnern untereinander natürlich der Ausgleichsanspruch des § 426 BGB. zur Seite.

In die Form bestimmter gesetzlicher Vorschriften gebracht, würden diese Vorschläge im Hinblick auf §§ 1708—1717 BGB. folgendermaßen lauten:

§ 1708. Die Mutter des unehelichen Kindes kann von dem Manne, der ihr innerhalb der Empfängniszeit beigeohnt hat (Beiwohner), für das Kind Unterhalt verlangen. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem

181. bis zu dem 302. Tage vor der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages.

§ 1708 a. Der Unterhalt bestimmt sich nach der Lebensstellung der Mutter und ist bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes zu gewähren. Er umfaßt den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbereitung zu einem Berufe.

Die Unterhaltspflicht geht über den nach Absatz 1 sich ergebenden Betrag hinaus, jedoch höchstens bis zum Doppelten dieses Betrages, wenn die Gewährung einer höheren Unterhaltssumme im Hinblick auf die Lebensstellung und die Einkommens- und Vermögenslage des Beiwohners nach dem Ermessen des Gerichts unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen erscheint.

Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres insolge körperlicher oder geistiger Gebrechen außerstande sich selbst zu unterhalten, so hat der Beiwohner auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren; die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 findet Anwendung.

§ 1708 b. Mehrere Männer, die der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt haben, haften für den nach § 1708 a Abs. 1 sich bestimmenden Unterhalt als Gesamtschuldner. Die Erhöhung der Unterhaltspflicht gemäß § 1708 a Abs. 2 trifft nur den Beiwohner, in dessen Person die besonderen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

Die §§ 1709—1716 bleiben bestehen mit den beiden Ausnahmen, daß an Stelle der Bezeichnung Vater die Bezeichnung Beiwohner zu setzen ist, und daß der Unterhaltsanspruch formell nicht dem Kinde, sondern der Mutter zusteht. § 1717 fällt im Hinblick auf § 1708 fort.

## Kleine Mitteilungen.

**Nochmals das Abhilfeverfahren nach Art. 2 AB. z. ZPO. und die Verjährung.** Zu der in dieser Zeitschrift (1918 S. 65) vertretenen Gegenmeinung möchte ich mich kurz folgendermaßen äußern:

Nicht neu sind die historischen Ausführungen, bei denen sich der Vertreter der Gegenmeinung vornehmlich auf die wertvolle Abhandlung von Knab<sup>1)</sup> stützt, die mir bereits bekannt waren und dem von mir vertretenen Standpunkt keineswegs widersprechen. Aus dieser historischen Entwicklung geht klar hervor, daß das Erschöpfen aller Administrativinstanzen im Abhilfeverfahren nicht notwendig ist. Steht z. B. die Sachentscheidung in erster Instanz einer Unterbehörde, z. B. dem Rentamt zu, so genügt es, wenn gegen die rechtskräftige Verfügung des Rentamts die Regierungsfinanzkammer um Abstellung der Beschwerde angegangen wird, der Abhilfesuchende braucht sich gegen den ablehnenden Bescheid der Regierungsfinanz-

<sup>1)</sup> Armin Knab, Zeitweilige Unzulässigkeit des Rechtswegs bei Verfolgung von Ansprüchen gegen den Fiskus nach Art. 2 Bayer. AB. z. ZPO. und AO. (Würzburger Dissertation 1905).

lammer nicht auch noch an das Finanzministerium um Abhilfe zu wenden. Wenn man daher sagt, das Abhilfeverfahren hat nur eine Beschwerdeinstanz, so ist das zutreffend. Jedes Tätigwerden einer Beschwerdeinstanz setzt aber die „kränkende Entscheidung“ einer Unterinstanz voraus. Der Ausdruck Entscheidung ist hier selbstredend nicht im engeren Sinne aufzufassen, als spezifische Form der Rechtsprechung, sondern als Verfügung, als Verwaltungsakt, wie ja das ganze Abhilfeverfahren ein reines Verwaltungsvorverfahren ist.

Neu, aber abwegig ist dagegen die Ansicht, daß die Angehung der ersten Instanz des Abhilfeverfahrens nur eine Inverzugsetzung des Fiskus bedeute.

Will damit behauptet werden, daß für den Verzug des Fiskus ein besonderes Recht gelte, d. h. daß der Fiskus in allen Fällen erst mit der Einreichung des Abhilfesuches bei der ersten Instanz in Verzug komme, so widerspricht diese Ansicht dem Grundsatz, daß der Fiskus im Zivilrecht nur da eine bevorrechtigte Stellung genießt, wo ihm das Gesetz eine solche ausdrücklich einräumt. Eine gesetzliche Sonderbestimmung bezüglich des Inverzugkommens besteht aber für den bayer. Fiskus nicht.

Andernfalls kann diese Ansicht nur dahin aufgefaßt werden, daß die Angehung der ersten Instanz im Abhilfeverfahren nur da notwendig sei, wo der Fiskus durch Mahnung ausdrücklich in Verzug gesetzt werden müsse. Eine derartige Ansicht würde aber nicht nur der bisherigen Praxis, sondern auch dem ganzen Zwecke des Abhilfeverfahrens widersprechen. Wie der Vertreter der Gegenmeinung selbst zugibt, ist die zunächst zuständige höhere Verwaltungsbehörde „gegen eine Kränkung des Privatens“ anzugehen. Der bloße Verzug kann eine derartige Kränkung noch nicht darstellen, da aus dem Verzug des Schuldners sich noch keineswegs ergibt, daß der Schuldner nicht leisten will. Erst die Verweigerung der Leistung durch den Schuldner, weil er nicht leisten will, kann als solche Kränkung des Privatens aufgefaßt werden. Wo daher der Anlaß zur gerichtlichen Verfolgung eines Anspruchs gegen den Fiskus nicht schon an sich in einer rechtskränkenden Verfügung einer Verwaltungsbehörde liegt, muß ausdrücklich eine solche rechtskränkende Verfügung herbeigeführt werden, bevor die höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe angegangen werden kann. Das Abhilfeverfahren hat daher, wie auch *R n a b* mit der gleichen Begründung ausführt (Vgl. S. 15), in der Regel zwei Instanzen<sup>1)</sup>.

Damit soll aber keineswegs gesagt sein, daß die Einreichung des Abhilfesuches bei der ersten Instanz niemals eine Inverzugsetzung des Fiskus bewirken könne. Die Rechtshandlungen im Abhilfeverfahren können, wie die prozessualen Rechtshandlungen, zugleich auch privatrechtliche Wirkungen äußern. Die Einreichung des Abhilfesuches bei der ersten Instanz kann daher eine Inverzugsetzung bewirken, soweit eine solche durch Mahnung nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen überhaupt notwendig ist. Die Inverzugsetzung ist dann nur eine gelegentliche materiellrechtliche Wirkung der Einreichung des Abhilfesuches bei der ersten Instanz, bildet aber keineswegs ihren wesentlichen Inhalt.

Finanzassessor Dr. Schneider in Würzburg.

<sup>1)</sup> Vgl. auch Neumüller in dieser Ztschr. 1917 S. 151.

Nachmals das Abhilfeverfahren nach Art. 2 UG. ZPO. und die Verzögerung. Auf die vorstehende kurze Erweiterung kann ich noch kürzer entgegnen.

Ob meine geschichtlichen Ausführungen neu waren oder nicht, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls haben sie ihren Zweck erreicht, indem sie meinen Gegner von der Unrichtigkeit seines Standpunktes, daß das Abhilfeverfahren zwei Instanzen habe, überzeugten. Ob man die eine Instanz des Abhilfeverfahrens Abhilfeinstanz oder, wie mein Gegner will, „Beschwerdeinstanz“ nennt, ist selbstverständlich ohne jeden Belang. Wer den Ausdruck „Beschwerdeinstanz“ wählt, um dann sagen zu können: „Jedes Tätigwerden einer Beschwerdeinstanz setzt aber eine kränkende Entscheidung voraus, also hat das Abhilfeverfahren eigentlich doch zwei Instanzen“, spielt mit Worten; denn die „kränkende Entscheidung“ schafft eben nur den zur Verfolgung eines Anspruchs gegen jedermann — also auch gegen den Fiskus — nach dem bürgerlichen Rechte erforderlichen Leistungsverzug, hat also mit einem Abhilfeverfahren nichts zu tun. Sie ist deshalb auch keine „Verfügung“, kein „Verwaltungsakt“, sondern eine Parteierklärung.

Mein Gegner stößt offene Türen ein, wenn er mit Nachdruck betont, daß für die Inverzugsetzung des Fiskus nur das allgemeine bürgerliche Recht gelte. Auf S. 67 Abs. 5 des lb. Jahrg. dies. Zeitschr. habe ich das nämliche gesagt.

Mit der Auffassung, daß der bloße Verzug eine Kränkung des Privatens, die zum Gesuch um Abhilfe berechtigt, nicht darstelle, da aus dem Verzug des Schuldners sich noch keineswegs ergebe, daß der Schuldner nicht leisten wolle, und erst ein solches Nichtleistenwollen als eine Kränkung im bezeichneten Sinne aufgefaßt werden könne, setzt sich mein Gegner in Widerspruch mit § 284 Abs. 2 BGB. Will etwa behauptet werden, daß der Fiskus in jenen Fällen, in denen er bereits durch eine Mahnung in Verzug gesetzt ist (§ 284 Abs. 1 BGB.), eigens noch einmal zu dem Zwecke gemahnt werden muß, um für den Gegner die zur Angehung der Abhilfeinstanz erforderliche Kränkung herbeizuführen? Offenbar nicht; denn mit der fruchtlosen Mahnung ist der Gegner in seinem Rechte gekränkt und mehr ist nicht gefordert. Dem Nichtleisten trotz ausdrücklicher Mahnung (§ 284 Abs. 1 BGB.) steht aber das Nichtleisten zur bestimmten Zeit (§ 284 Abs. 2 BGB.) auch insofern gleich, als darin ebenfalls die geforderte Kränkung liegt und liegen muß.

Sie muß darin liegen, weil man auch im ersteren Falle — Nichtleistung nach vorausgegangener Mahnung — nicht darnach fragt, warum der Fiskus nicht leistet, ob etwa, weil er nicht leisten will oder nicht leisten kann, weil seinem Vertreter die ganze Angelegenheit entgangen ist usw. Es kommt also auf den Grund der Nichtleistung für die Frage der Kränkung gar nicht an, da man der Nichtleistung in keinem Falle — also auch wenn ihr eine Mahnung vorausgegangen ist — anzusehen vermag, was ihr Grund ist.

Landgerichtspräsident K r e ß in Straubing.

Art. 2 UG. ZPO. und sein Ende. Die Entgegnungen von K r e ß und Schneider sind ein anschauliches Beispiel dafür, wie eine Streitfrage aus der anderen herauswächst. Raum steht jetzt für die Praxis

endlich oberflächlich fest, daß Art. 2 keine bloße Sacheinrede, sondern zeitweilige Unzulässigkeit des Rechtswegs begründet, so erhebt sich Streit über die Folgen. Krefz und Schneider sind nun allerdings nicht nur darüber einig, daß nunmehr die Vorschriften des § 210 BGB. über Unterbrechung der Verjährung anwendbar sind, sondern auch, daß diese Unterbrechung erst mit der Anhebung der höheren Verwaltungsstelle, also mit dem Abhilfegesuch im engeren Sinne eintritt. Ihre Meinungsverschiedenheit, ob das Abhilfungsverfahren nur eine „Instanz“ oder deren zwei hat, ist deshalb insoweit für die Praxis von geringem Belang; von um so größerem aber, wie dem Kläger zu helfen ist, wenn die Verjährung abzulaufen droht, ehe die erstangegangene Behörde sich überhaupt geäußert, also im Sinne der herrschenden Meinung die Grundlage für ein Abhilfegesuch geschaffen hat. Für diese Behörde besteht bekanntlich keine Bescheidungsfrist. Schneider verweist auf den Arglisteinwand im Sinne von RGZ. 87, 281; Krefz schweigt ebenso wie die verdienstvolle Dissertation Knabs (S. 33). Früher half man sich in der Praxis damit, daß man überlange Verzögerung der Antwort als stillschweigende Ablehnung behandelte und dagegen die Anrufung der oberen Verwaltungsstelle mit der sechsöchigen Bescheidfrist zuließ. Durchgreifender ist natürlich das vom Reichsgericht zuerst in einem Rechtsstreit gegen den Reichsfiskus gebilligte Mittel des Arglisteinwands.<sup>1)</sup> Wollte man keines von beiden annehmbar finden, so müßte man zur Vermeidung übergroßer Härten wohl dazu kommen, Unterbrechung der Verjährung schon durch Anhebung der ersten Verwaltungsbehörde eintreten zu lassen. Das bräuchte aber andererseits den Mißstand, daß die Verjährung fortdauernd unterbrochen bliebe, wenn der Gesuchsteller gegen die Abweisung kein Abhilfegesuch im engeren Sinne einreicht. Solche Fälle sind in der Praxis nicht häufig; mir ist ein einziger untergekommen, der in einem ungedruckten Urteil des OLG. München L 601/10 vom 8. Febr. 1911 hinsichtlich der Folgen für die Verjährung zwar erörtert, aber gerade in diesem Punkte wegen sonstiger sachlicher Abweiserweise unentschieden gelassen wurde. Der Kläger behauptete dort, gegen die Abweisung seines Haftungsanspruchs wegen eines Notariatsverfahrens das Finanzministerium angerufen zu haben, konnte aber keine Einlaufbestätigung vorlegen. Wer freilich das Abhilfegesuch im engeren Sinne schon in der bloßen abhilfesehenden Mitteilung über eine Rechtskränkung durch irgendeinen Unterbeamten an dessen vorgeordnete Stelle sieht, gleichgültig, ob überhaupt eine kränkende „Verfügung“ im technischen Sinne ergangen ist, für den werden solche Fälle noch seltener sein. Das ist insbesondere für rechtskränkende Unterlassungen durch Unterbeamte wichtig. So faßt aber

die Praxis den Art. 2. nicht auf. Sie verlangt vielmehr, — gleichgültig ob im Einzelfalle nach § 284 BGB. Mahnung zum Verzug des Fiskus nötig ist —, die Anhebung zweier Verwaltungsbehörden. Die erste muß zur freiwilligen Befriedigung organisationsmäßig berufen, jedoch nicht bereit, die zweite aber der ersten „zunächst“ vorgeordnet und überdies eine höhere Verwaltungsstelle sein, also nach dem bayerischen Sprachgebrauch mindestens eine kollegiale Mittelbehörde. Daß gerade der zur Vertretung im Prozesse berufene gesetzliche Vertreter des Fiskus mit dem Abhilfegesuch befaßt wird, ist nicht begriffsmäßig erforderlich; meistens wird es aber zutreffen.

Damit habe ich schon die zweite zwischen Schneider und Krefz streitig gewordene Frage berührt, nämlich das Verhältnis zwischen dem Verzug nach BGB. und dem Verfahren nach Art. 2. Ohne dazu abschließend und erschöpfend Stellung zu nehmen, möchte ich nur wiederum vom Standpunkte der Praxis bemerken, daß diese einen inneren Zusammenhang beider nicht annimmt. Ich habe in zwanzigjähriger Tätigkeit als Fiskalrichter niemals gehört, daß Verzugszinsen, z. B. in Haftpflichtsachen, etwa erst seit dem abschließenden Bescheid des Verkehrsministeriums zugesprochen worden sind. Als Zinsbeginn wurde vielmehr regelmäßig der Zeitpunkt der erfolglosen Mahnung des gesetzlichen Vertreters (Eisenbahndirektion) angenommen, manchmal sogar, freilich rechtsirrig, der Unfalltag. In der Tat besteht für den Fiskus insoweit keine Ausnahme von § 284 BGB. Das ist besonders für kalendermäßige Leistungen und für Unterlassungspflichten von Wichtigkeit, die keiner Mahnung bedürfen und wobei nach § 278 BGB. auch für die Erfüllungsgehilfen gehaftet wird, beim Fiskus also insbesondere auch für Unterbeamte, die nicht gesetzliche Vertreter sind. Ob solche Erfüllungsgehilfen auch wirksam gemahnt werden können, soweit der Verzug Mahnung voraussetzt, ist eine nicht auf fiskalische Schuldverhältnisse beschränkte, keineswegs glatte Frage, die insbesondere auf den Beginn der Verzugszinsen von Einfluß ist. Es wird wohl darauf ankommen, ob bereits eine Anweisung (wenn auch ohne Kalendertag) seitens der hierzu berechtigten Behörde vorliegt oder erst zu erwirken ist, was eben die „Mahnung“ herbeiführen will. Eine Kostenpflicht des Fiskus nach §§ 91, 93 BPO. kann bei dessen Verklagung vor Erschöpfung des Abhilfswegs nach Art. 2 nicht in Frage kommen, selbst wenn er den Anspruch freiwillig befriedigt. Ein Kostenurteil ist wegen des von Amts wegen zu beachtenden Mangels der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht denkbar, ebenso wenig ein Anerkenntnisurteil, dagegen wohl ein gerichtlicher Vergleich. Anders steht es mit der Frage, ob nicht die bis zur Befriedigung entstandenen Kosten, insbesondere für Beschreibung des Abhilfswegs, als Verzugsschäden eingeklagt werden können; das ist zu bejahen. Zu dieser Kostenfrage bleibt auch das in dieser Zeitschrift 1905 S. 325 abgedruckte Urteil des OLG. München I noch immer von Belang, wenn es auch hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs überholt ist. Die dortige Ansicht des OLG. München, daß Art. 2 bei Widerspruchsklagen nach § 771 BPO. nicht gelte, entspricht — nebenbei bemerkt — zwar der herrschenden Meinung, widerspricht aber meines Erachtens offenbar dem Zwecke des Art. 2. Denn der Freigabeanspruch des Dritteigentümers ist doch ganz etwas anderes als der Geldanspruch des Fiskus gegen den Schuldner. Letzterer kann vollständig

<sup>1)</sup> Kommt es dem Kläger auf die Kosten nicht an, so kann er übrigens schon durch Ausnützung des § 212 Abs. 2 BGB. die Verjährung unterbrochen halten, indem er zunächst ohne Beobachtung des Art. 2 klagt. Auch eine solche Klage unterbricht die Verjährung; vgl. das erst während der Drucklegung obigen Aufsatzes auf S. 189 dieses Jahrgangs veröffentlichte RG.-Urteil vom 28. Februar 1918. Erreicht er nicht eine Vertagung dieser Vorlage auf solange, bis er den Nachweis gemäß Art. 2 vorlegen kann, so wirkt die Verjährungsunterbrechung fort, wenn er nach Rücknahme dieser Vorlage oder Abweisung mangels Zulässigkeit des Rechtswegs binnen sechs Monaten neu klagt.

begründet, die Pfändung aber doch unzulässig sein und ihre eigenförmige Aufrechterhaltung durch eine Unterbehörde dem Fiskus mehr Kosten machen als jene ganze Forderung beträgt. Daß der Widerspruchskläger sich nur „verteidige“, ist eine Nebenart; das tut jede Negatorienklage und doch getraut man sich nicht, den Art. 2 für schlechthin auf letztere unanwendbar zu erklären. Das Gleiche muß übrigens für die selbständige Einwendungsklage des § 767 BPO. trotz der zur BayProzO. ergangenen Entscheidung in ält. S. 11. 5 S. 727 gelten. Auch hier handelt es sich, wie bei der Feststellungsklage, um einen Anspruch im prozessrechtlichen Sinne, nämlich auf Befreiung der Vollstreckung, der in seiner Begründung nichts mit dem früheren Urteil zu tun hat.

Schließlich möchte ich noch als Beweis der Notwendigkeit, zum Verständnis der Praktiker bei allen Erörterungen zu Art. 2 die gemeinten beteiligten Behörden jeweils namentlich zu bezeichnen, ein paar Beispiele anführen. Ein Notar vergräbt die Vorlegung einer Hypothekabtretung an das Grundbuchamt. Der Forderungserwerber kommt dadurch um sein Geld und verlangt zunächst vom Notar Ersatz. Dieser weist ihn ab, z. B. weil die Hypothek ohnehin wertlos gewesen sei. Nächste Aufsichtsbehörde wäre der Landgerichtspräsident; dieser aber kann nicht „abhelfen“, d. h. namens des Staats zahlen, weil er dafür weder Zuständigkeit noch Etatmittel besitzt. Das kann vielmehr nur die gesetzliche Vertreterin des Staats, nämlich die Reg.-Finanzkammer des Notariatsbezirks. Diese ist zu mahnen (§ 284 Abs. 2 BGB.) und gegen deren kränkenden abschlägigen Bescheid geht das „Abhilfegesuch“ im engeren Sinne an das Finanzministerium als zunächst zuständige höhere „Stelle“ (RMBl. 1910 S. 748). Oder ein anderes Bild. Ein Forstgehilfe jagt ein Hind aus dem Staatswald in der irrigen Meinung, der Bauer habe dort kein Weiderecht. Letzterer verlangt Rechtsanerkennung und Futtergeld für die versäumten Weidetage. Das nächstvorgesezte Forstamt ist weder eine Verwaltungsstelle im technischen Sinne noch hat es die Befugnis, solche Rechte bindend anzuerkennen oder derartige Schadenersätze zu zahlen, selbst dann nicht, wenn sich der Bauer mit der Mißbilligung des Verhaltens des Forstgehilfen durch das Forstamt zufrieden gäbe. Die Anforderung geht vielmehr an die Finanzkammer und das Abhilfegesuch an das Finanzministerium. Der Verzug freilich kann solchenfalls schon durch die Rechtsstörung selbst eingetreten sein, z. B. wenn das dingliche Weiderecht bereits durch rechtskräftiges Urteil feststeht. Ähnlich läge die Sache, wenn z. B. der Rentamtskassier die Zahlung einer bereits eingewiesenen fiskalischen Schuld am treffenden Kalendertag übersieht. Bei Frachtreklamationen haben die Stationsvorstände bis zu einem bestimmten Betrag selbst die sachliche Entscheidung; hier geht das Abhilfegesuch im engeren Sinne nur an die vorgesezte Eisenbahndirektion („Stelle“), obwohl ihr im Rechtsstreit selbst die gesetzliche Vertretung obliegt. Ueberfährt der Lokomotivführer eine Person, so kann nicht der Stations- oder Inspektionsvorstand den Schadenersatz, selbst wenn unstreitig, auszahlen; es muß vielmehr die Direktion angegangen und gegen deren abweisenden Bescheid das Abhilfegesuch im engeren Sinne an das Verkehrsministerium gerichtet werden.

Alle diese Beispiele zeigen, welch dornenvolles Gebiet der Art. 2 auch jetzt noch ist, nachdem doch schon hundert Jahre seit der Einführung seines Vorbildes (§ 29 der IX. Verfassg.) verfloßen sind. Dem

Staat wie den Parteien wäre gebietet und Gerichte wie Anwälte würden aufatmen, wenn bei der nächsten passenden Gelegenheit Art. 2 etwa dahin abgeändert würde:

„Der Rechtsweg gegen den R. Fiskus ist erst zulässig, wenn der Beteiligte sich an die zur Vertretung im Prozesse zuständige Verwaltungsbehörde um Abhilfe usw.“

„Die Verwaltungsbehörde hat usw.“

„Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen und Anordnungen usw.“

Wer gesetzlicher Vertreter des Fiskus im Prozesse ist, muß der Kläger ohnehin für die Klagestellung erforschen; die einschlägigen Bestimmungen sind heute für Bayern im großen und ganzen geklärt. Es wäre dann Sache der Verwaltung, in wichtigeren Fällen stets eine Mittelstelle damit zu betrauen oder einen Bericht der Unterbehörde an eine solche anzuordnen. Jedenfalls bliebe bei solcher Fassung dem Kläger die Wohlthat des § 210 BGB. gewahrt und es läge ein solcher Schritt auch in der Richtung der jetzt so dringend verlangten Verwaltungsvereinfachung mittels „Dezentralisation“.

DRGNot Reumiller in München.

**Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschl. nach bayer. Recht und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.** Der Zuschlagsbeschl. kann nach § 96 BPO., § 577 BPO. nur mit sofortiger Beschwerde angefochten werden (s. Jüdel-Gütke, Vorbem. 1 zu § 95 BPO., Anm. II zu § 95 ebenda, Anm. zu § 96 ebenda, letzter Abs.). Die Frist zu ihrer Einlegung beginnt für den weder im Versteigerungstermin noch im Verkündungstermin erschienenen Beteiligten mit der Zustellung des Zuschlagsbeschlusses (§ 577 Abs. 2 BPO., Jüdel-Gütke, Anm. II 1 a β zu § 98 a. a. O.). Sie beträgt nach § 577 BPO. zwei Wochen und ist eine Notfrist (Jüdel-Gütke, Anm. I zu § 98). Bayern hat nun von dem Vorbehalt des § 13 GG. BGB. Gebrauch gemacht und in Art. 25 BayUG. BGB. bestimmt, daß das Vollstreckungsgericht nach Anordnung der Zwangsverf. die Ausführung der Versteigerung einem Notar als Versteigerungsbeamten zu übertragen hat. Wird nun die Aenderung der Entscheidung eines Notars verlangt, so ist nach § 13 Abs. 2 GG. BGB. um die Entscheidung des VollstrGer. nachzusehen und die Beschwerde findet erst gegen die Entscheidung des VollstrGer. statt. In § 13 Abs. 2 a. a. O. ist aber weiter ausdrücklich bestimmt, daß auf das zufolge Anrufung des VollstrGer. eingeleitete Verfahren die Vorschriften der §§ 96–104 BGB. entsprechende Anwendung finden. Darnach ist auch die Anrufung des VollstrGer. selbst an eine Notfrist von 2 Wochen gebunden (Jüdel-Gütke, Anm. I 2 zu § 13 BGB.). Die Anrufung des VollstrGer., das zur Entscheidung zuständig ist, auch wenn der Beschwerdeführer seinen Antrag als „sofortige Beschwerde“ bezeichnet, ist, soweit die Entscheidung über den Zuschlag in Frage kommt, prozessual wie eine sofortige Beschwerde zu behandeln (v. d. Wörden, Anm. 2 c zu Art. 25 BayUG. BGB.). Der Beteiligte hat die Möglichkeit, gegen die Verfümmung der für Anrufung des VollstrGer. gesetzten Notfrist gemäß § 233 BPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen. Zur Entscheidung über einen solchen Antrag ist nach § 237 BPO. das Gericht, welchem

die Entscheidung über die nachgeholtte Prozeßhandlung zusteht, zuständig. Dies ist aber jenes Gericht, welches über die nachzuholende Handlung zu entscheiden haben würde, wenn die Notfrist nicht veräußt ist, oder welches die Verwerfung dieses Rechtsbehelfs wegen Veräußung der Notfrist bereits ausgesprochen hat (Gauß-Stein, Anm. zu § 237 ZPO., RGZ. 42, 367), also das VollstrGericht. Bei diesem ist auch der Wiedereinsetzungsantrag anzubringen. Wenn der Beschwerdeführer in einem und demselben bei dem LG. eingereichten Schriftsatz Beschwerde gegen den seine Erinnerungen gegen den Zuschlagsbeschluß wegen Veräußung der Notfrist verwerfenden Beschluß des VollstrGer. eingelegt und gleichzeitig primär oder nur hilfsweise um Wiedereinsetzung in den vor. Stand nachgesucht hat, so müßte sich das BeschwGer. darauf beschränken, wegen Unzuständigkeit das RestGesuch zurückzuweisen, über das, wenn es auch nur hilfsweise gestellt ist, doch der Sachlage nach in erster Linie zu entscheiden wäre, da es von der Entscheidung des zur Entscheidung über das Restitutionsgesuch zuständigen VollstrGer. abhängt, ob der angefochtene Beschluß des VollstrGer. aufrecht zu erhalten ist oder unmittelbar wegfällt. Erst wenn das VollstrGer. das RestGesuch zurückgewiesen hat, kann sich das LG. weiter mit der bei ihm eingeleiteten Beschwerde befassen. Das LG. hat alsdann in erster Linie zu prüfen, ob das VollstrGer. mit Recht eine Veräußung der Notfrist angenommen hat. Nimmt das LG. eine Veräußung der Notfrist an, so hat es die Beschwerde zu verwerfen, und kann alsdann in eine weitere, sachliche Prüfung der Beschwerde, insbes. nach der Richtung, ob nicht die Vorschriften der §§ 81, 83—85 ZPO., § 7 Abs. 3 PrZSchG. vom 4. Aug. 1914 verletzt sind, nicht eingehen, da eben eine solche weitere sachliche Prüfung durch das BeschwGer. nur dann erfolgen kann, wenn gemäß § 13 CG. ZPO. das VollstrGer. sachlich über einen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Aenderung der Entscheidung des Notars entschieden hatte, eine Voraussetzung, die bei der Veräußung der Notfrist zur Anrufung des VollstrGer. nicht gegeben ist. Die Entscheidung über den Zuschlag geht in Rechtskraft über, wenn das VollstrGer. nicht rechtzeitig angerufen wird (Füchel-Güthe, Anm. 12 a. a. D.).

Landgerichtsrat Kolb in Frankenthal.

## Aus der Rechtspflege.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Unzulässigkeit des Rechtsweges bei Streitigkeiten anlässlich der Durchführung der RMO. über Fleischversorgung vom 27. März 1916 RGZ. 199.** Die klagende Firma kaufte im Auftrage des beklagten Verbandes Rindvieh ein und lieferte es an die Heeresammestelle in Osnabrück. Mit der Behauptung, daß ihr Auftraggeber die ihr zustehende Provisions- und Auslagenforderung unrechtmäßigerweise um 629,67 M gekürzt habe, verlangte sie mit der Klage Zahlung dieser Summe nebst Verzugszinsen. Der Bell. erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Das BG. erklärte sie für begründet und wies die Klage ab. Die Revision der Kl. wurde zurückgewiesen.

**Gründe:** Durch die RMO. vom 27. März 1916 ist zur Sicherung des Fleischbedarfes des Heeres, der Marine und der Zivilbevölkerung eine Reichsfleischstelle geschaffen, welche unter anderem die Grundsätze für die Berechnung der von den einzelnen Bundesstaaten aufzubringenden Schlachtviehmengen aufstellt (§§ 1 und 5 Nr. 3 a. a. D.). Für die Ausführung selbst haben dagegen die Landeszentralbehörden zu sorgen, welche auch bestimmen können, „daß der An- und Verkauf von Schlachtvieh ausschließlich durch und an die von ihnen bezeichneten Stellen oder die von diesen wieder beauftragten oder zugelassenen Personen erfolgen dürfen“ (§ 8 a. a. D.). Streitigkeiten, die sich bei der Durchführung der Verordnung zwischen den zuletzt genannten Stellen und ihren Beauftragten ergeben, hat endgültig die höhere Verwaltungsbehörde zu entscheiden (§ 12 a. a. D.). In Preußen hat die Landeszentralbehörde in Gemäßheit des § 8 a. a. D. den Viehhandelsverbänden die rechtzeitige Beschaffung des von ihr nach den Anweisungen der Reichsfleischstelle aufzubringenden Schlachtviehs übertragen und sie auch ermächtigt, mit dessen An- und Verkauf bestimmte Personen zu betrauen (§ 16 PrAusfAnm. vom 8. September 1916 [GMBl. S. 288 ff.]). Zu den letzteren gehören die Inhaber der klägerischen Firma, welche mit ihrem Auftraggeber, dem beklagten Viehhandelsverbände, hinsichtlich der Berechnung ihrer Auslagen und Provisionen in Streit geraten sind. Dieser Streit fällt unter § 12 der RMO. vom 27. März 1916 und den dessen Zuständigkeitsvorschrift wiederholenden § 19 Preuß. Ausführungsanweisung. Denn die Rechtsgeschäfte, aus denen er sich entwickelt hat, die Erteilung des Auftrags und seine Ausführung durch Abschluß von Schlachtviehkäufen zum Zweck der Ermöglichung der Heeres- und Volksernährung sind im Rahmen und auf Grund der RMO. vom 27. März 1916 und der Preuß. Ausführungsanweisung dazu erfolgt. Aus deren bereits angezogenen §§ 8 und 16 leitet der beklagte Verband die Berechtigung ab, als Schlachtviehkäufer aufzutreten und die Inhaber der klägerischen Firma als solche für sich aufzutreten zu lassen. Die von dem Bell. besprochenen Forderungen der Kl. wurzeln also in Verträgen, die in Durchführung der genannten Verordnungen geschlossen sind. Ueber ihre Berechtigung oder Nichtberechtigung hat daher nach dem klaren Wortlaute der §§ 12 und 19 a. a. D. ausschließlich die höhere Verwaltungsbehörde zu befinden. Wäre die entgegengesetzte Ansicht der Revision richtig, so ließe sich nicht absehen, welche Streitigkeiten der Parteien dann als bei Durchführung der RMO. vom 27. März 1916 entstanden zu gelten hätten und der Entscheidung der Verwaltungsbehörde vorbehalten wären. (Urt. des III. BS. vom 26. April 1916, III 29/18). — e —

4397

##### II.

**Betriebsunfall, wenn jemand infolge innerer Unsicherheit zu Boden stürzt, nachdem er aus der Straßenbahn ausgestiegen ist?** Aus den Gründen: Nach der Feststellung des BG. ist die Klägerin auf der Straße in der Richtung des Zuges der Länge nach hingefallen, als sie bereits aus dem Straßenbahnwagen ausgestiegen war, mit beiden Füßen auf der Erde stand und den Wagengriff losgelassen hatte. Eine unmittelbare körperliche Einwirkung eines Betriebsvorgangs, der ihren Fall hätte verursachen können, hat somit nicht stattgefunden. Weiter wird festgestellt, daß kein Ereignis vorhanden sei, das zwischen dem Hinfallen der Klägerin und dem Verlassen des Wagens liege und ihren Sturz hätte herbeiführen können, wie Ausschreiten oder Ausgleiten. Aus diesem Umstande schließt das BG., daß doch zwischen dem Verlassen des Wagens und dem Hinfallen ein ursächlicher Zusammenhang bestehe und findet ihn darin, daß bei der etwa 65 Jahre alten Klägerin die mit dem Aussteigen und dem Ueber-



gange aus dem in Bewegung gewesenen Wagen auf den ruhenden Fahrdamm verbundene Unsicherheit noch nachgewirkt habe, als sie bereits mit beiden Füßen auf dem Boden der Straße stand. Hiernach sei die Klägerin bei dem Betriebe der Straßenbahn verletzt worden. Die Einwendungen gegen diese Ausführungen sind zum Teil berechtigt. Nach § 1 HaftpflichtG. hat der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn für den Schaden einzustehen, wenn bei dem Betriebe ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird. Der Unfall muß in einem ursächlichen und weiter in äußerem, zeitlichem und drillichem Zusammenhange mit einem Betriebsvorgange stehen (RGZ. Bd. 55 S. 231). Hier hat die Klägerin den Wagen nach dem Anhalten verlassen, sie hatte keine Berührung mehr mit ihm, als sie fiel, auch ist der Wagen erst weiter gefahren, nachdem sie schon gefallen war. Eine unmittelbare körperliche Einwirkung eines Betriebsvorganges auf die Klägerin hat mithin den Unfall nicht herbeigeführt. Diese Sachlage wird auch von dem BG. nicht verkannt, es kann aber auch keine sonstige Unfallursache finden und führt daher den Unfall doch auf den Straßenbahnbetrieb zurück, indem es den Zusammenhang zwischen beiden durch die Annahme einer Unsicherheit vermittelt, die durch die vorausgehende Bewegung des Straßenbahnzuges bei der Klägerin entstanden sei und auch nach dem vollständigen Verlassen des Wagens noch nachgewirkt habe. Rechtlich ist die Möglichkeit an sich nicht zu beanstanden, daß ein Betriebsvorgang allein durch Vermittlung einer von ihm ausgehenden, feilschen Einwirkung auf einen Menschen einen Unfall verursacht (RGZ. Bd. 68 S. 47); die Feststellung ist aber prozessual nicht bedenkenfrei. Es ist nicht deutlich zu erkennen, auf welche Umstände sich die Annahme der Unsicherheit gründet. Ein allgemeiner Erfahrungssatz dahin, daß bei Älteren, etwa 65 Jahre alten Personen durch das Fahren in der Straßenbahn eine Unsicherheit entstände, die nach dem Anhalten und dem Aussteigen aus dem stehenden Wagen noch derart fortwirkt, daß sie nach völlig beendetem Aussteigen das Hinsinken des Reisenden verursachen könnte, soll wohl nicht aufgestellt werden und würde auch kaum als zutreffend anerkannt werden können. Dafür aber, daß gerade bei der Klägerin das Fahren die erwähnte Wirkung, etwa insofern besonderer Veranlagung, gehabt hätte, fehlen zurzeit die nötigen tatsächlichen Grundlagen. Scheidet man aber hiernach jene Unsicherheit aus, so steht nur fest, daß die Klägerin aus dem stillstehenden Wagen ausgestiegen und unmittelbar nachher aber nach völlig beendetem Aussteigen gefallen ist, ohne daß sich hiefür ein besonderer Grund ermitteln läßt. Damit ist der der Klägerin obliegende Beweis noch nicht geführt, daß sie bei dem Betriebe verunglückt sei. (Urt. des VI. BS. vom 14. Februar 1918, VI 422/17).

4342

III.

**Legtwillige Verfügung eines Ehegatten über seinen Anteil an dem Gesamtgute der aus dem Güterstande des Windsheimer Rechts übergeleiteten allgemeinen Gütergemeinschaft. UG. Art. 62, 67. Aus den Gründen:** Die kinderlosen Eheleute A. lebten nach ihrem im Jahre 1890 abgeschlossenen Ehevertrag in Gütergemeinschaft nach Windsheimer Recht, das nach Art. 62 BayerlUG. in die allgem. Gütergemeinschaft des BGB. übergeleitet ist. Ihr Vermögen bestand allein in der gütergemeinschaftl. Masse. Vorbehalts- und Sondergut war nicht vorhanden. In dem gemeinschaftl. Testament vom 30. April 1914 haben sie in Ziff. I zunächst erklärt, daß der Anteil des erstversterbenden kraft Gesetzes dem überlebenden Gatten zufalle, sich demnachst aber „trotz dieser Bestimmung vorförglich“ gegenseitig zu alleinigen und ausschließenden Erben ihres gesamten vereinsigten Nachlasses ernannt. In Ziff. II haben sie weiter be-

stimmt, daß nach dem Tode des Bängstlebenden dessen gesamter Nachlaß der Stadtgemeinde N. als Erbin zufallen solle mit der Maßgabe, daß die Stadtgemeinde nur Erbin des Zuleztversterbenden, nicht aber auch Nacherin des Erstversterbenden sein solle. Endlich haben sie in Ziff. III des Testaments die Stadtgemeinde mit einer Reihe von Vermächtnissen zugunsten ihrer beiderseitigen Verwandten beschwert. Nun bestimmt aber Art. 67 des BayerlUG.: „Besteht die allgem. Gütergemeinschaft nach dem Rechte von . . . Windsheim . . ., so geht im Falle des Todes des einen Ehegatten, wenn Abkömmlinge dieses Ehegatten nicht vorhanden sind, dessen Anteil an dem Gesamtgut auf den überlebenden Ehegatten über. Die Vorschriften des § 1483 Abs. 1 Satz 2 . . . § 1508 BGB. . . finden entsprechende Anwendung.“ (Abs. 1.) „Der Uebergang auf den überlebenden kann durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen werden. Im Falle der Ausschließung gehört der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgute zum Nachlaß. Besteht die allgem. Gütergemeinschaft nach dem Rechte von . . . Windsheim . . ., so finden auf die Ausschließung die Vorschriften der §§ 1509, 1516 BGB. entsprechende Anwendung . . .“ (Abs. 2.) Nach Abs. 1 dieser Bestimmung gehört hiernach der Anteil des Erstversterbenden am Gesamtgut gemäß dem dort in Bezug genommenen § 1483 Abs. 1 Satz 2 — abweichend von § 1482 BGB. — nicht zum Nachlaß und ist eine Verfügung über ihn durch Testament begrifflich ausgeschlossen. Es bestimmt daher auch Abs. 1 des Art. 67 durch weitere Verweisung auf § 1508 BGB. folgerichtig, daß eine Abänderung dieser güterrechtl. Nachfolge nur durch Ehevertrag erfolgen kann. Das vorliegende gemeinschaftl. Testament kann, da es nicht in der Form des § 1434 BGB. sondern gemäß § 2238 BGB. durch Uebergabe an den Notar errichtet ist, als Ehevertrag nicht angesehen werden. Die in Ziff. II und III des Testaments enthaltenen Anordnungen sind zweifellos als nach Abs. 1 des Art. 67 zulässige Bestimmungen nicht zu erachten. Denn nach ihnen hat jeder Gatte über seinen Anteil an gütergemeinschaftl. Vermögen letztwillig in der Weise verfügt, daß er für den Fall, daß er zuerst versterben sollte, seinen Gatten und für den Fall, daß er zuletzt versterben sollte, die Stadtgemeinde N. zu seinen Erben eingesetzt und für den letzteren Fall den Erben mit näher bezeichneten Vermächtnissen beschwert hat. Damit aber hat jeder Gatte über seinen Anteil an gütergemeinschaftl. Vermögen wie über seinen Nachlaß verfügt. Kann hiernach das Testament vom 30. April 1914 als eine gültige letztwillige Verfügung nach Abs. 1 des Art. 67 nicht angeprochen werden, so wird sich jedoch weiter fragen, ob es nicht dennoch als solche nach Abs. 2 des Art. 67 aufrecht erhalten werden kann. Nach den Bestimmungen dieses Abs. 2 in Verbindung mit dem dort in Bezug genommenen § 1516 BGB. kann der sich nach Abs. 1 kraft Gesetzes vollziehende Uebergang auf den überlebenden Gatten durch Testament unter Zustimmung des andern Gatten ausgeschlossen werden mit der Wirkung, daß der Anteil am Gesamtgut nunmehr zum Nachlaß gehört. Es wird unter Berücksichtigung der §§ 133, 2084 BGB. zu prüfen sein, ob die Eheleute trotz des scheinbar entgegenstehenden Inhaltes ihrer in Ziff. I des Testaments abgegebenen Erklärung den Willen gehabt haben, eine Verfügung i. S. des Abs. 2 des Art. 67 zu treffen, und ob sie diesen Willen hinreichend ausgedrückt haben. (Urt. des IV. BS. vom 18. März 1918, IV 19/1918).

4372

IV.

Ein Urteil ist nicht schon deshalb aufzuheben, weil das Gericht ungeachtet der Annahme unzulässiger Klageänderung auch aus einem sachlichen Grunde die Klage abgewiesen hat. Bedeutungslosigkeit der letzteren Entscheidung. Welche Stellung hat das Revisionsgericht

einem solchen Urteil gegenüber einzunehmen, wenn es die Rüge, daß die Klage nicht unzulässig geändert sei, für begründet hält, die Klage aber aus anderen Gründen keinen Erfolg haben konnte? (RPD. S. 563). Umfang der Rechtskraft eines in solchem Falle die Revision zurückweisenden Urteils. Unter welchen Voraussetzungen kann jemand ermächtigt werden, die Forderung eines anderen in eigenem Namen geltend zu machen? Aus den Gründen: Das BG. hat die Abweisung des Kl. wegen unzulässiger Klageänderung und wegen mangelnden Rechtschutzinteresses<sup>4331</sup> aufrecht erhalten. Die Revision rügt demgegenüber in erster Linie, daß das BG. trotz Annahme unzulässiger Klageänderung in der Sache selbst erkannt habe; des weiteren führt sie aus, daß die Vell. sich bereits im ersten Rechtszuge trotz des neuen Vorbringens des Kl. in Ansehung seiner Klageberechtigung, ohne der Klageänderung zu widersprechen, auf die Sache selbst eingelassen habe. Zunächst kann keine Rede davon sein, daß das gesamte Berufungsurteil allein deswegen aufgehoben werden müßte, weil das Gericht ungeachtet der Annahme unzulässiger Klageänderung auch in der Sache selbst entschieden hat. Die Folge wäre gegebenenfalls nur die, daß die in der Sache selbst ergangene Entscheidung keine Rechtskraftwirkung haben könnte; die wegen des prozessualen Grundes der Klageänderung erfolgte Entscheidung bliebe davon unberührt. Der Kl. wäre durch die sachliche Entscheidung auch nicht geschädigt, da er trotz ihrer aus dem zuvor angegebenen Grunde immer noch in der Lage sein würde, den sachl. Anspruch von neuem Klageweise geltend zu machen (vgl. die Urteile des erf. S. Bd. 53 S. 37 und Bd. 75 S. 265, von deren Grundrissen abzugehen der Senat keinen Anlaß sieht; vgl. ferner JW. 1895, 184<sup>11</sup>; 1898, 280<sup>12</sup>; 1902, 92<sup>13</sup>; 250<sup>6</sup>; 1908, 489<sup>17</sup>). Begründet ist nun zwar die Rüge, daß das BG. unzulässige Klageänderung angenommen hat. (Wird näher ausgeführt). Allein ist bei dieser Sachlage auch davon auszugehen, daß das BG. trotz der Rüge unzulässiger Klageänderung unter Verwerfung dieser Rüge auf die abgeänderte Klage hätte eingehen und demgemäß in der Sache selbst hätte entscheiden müssen, und darf andererseits die von ihm tatsächlich getroffene sachl. Entscheidung auch nicht berücksichtigt werden, weil sich das BG. von seinem Standpunkt aus einer solchen Entscheidung hätte enthalten müssen (vgl. RGZ. Bd. 71 S. 359), so kann die Revision im Ergebnisse selbst doch keinen Erfolg haben. Der Erfolg ist ihr nämlich auch schon dann zu verlagern, wenn sich aus dem gesamten hier feststehenden Tatbestand ergibt, daß der Kl. schließlich nicht verletzt worden ist, wiewohl er infolge des dem BG. zur Last zu legenden prozessualen Verstoßes aus einem prozessualen Grunde mit seiner Klage abgewiesen worden ist und nur dieser Teil des Berufungsurteils Beachtung finden darf (vgl. RGZ. Bd. 75 S. 266; ferner das Urk. vom 30. Juni 1915 Reg. V 57/15). Verletzt kann aber der Kl. nicht sein, wenn aus seinem eigenen sachl. Vorbringen unzweifelhaft erhellt, daß er damit niemals hätte durchbringen können. Denn unter diesen Umständen ist es unerheblich, daß seine Abweisung aus einem an sich unzutreffenden Grunde erfolgt ist Maßgebend ist jetzt vielmehr, daß der Kl. ein günstiges Ergebnis in diesem Prozeß überhaupt nicht hätte erzielen können. Die Prüfung dieser Frage endlich muß dem RevG. zustehen, weil es auf jede Revision hin sich in erster Linie auch mit der Frage zu befassen hat, ob der RevKl. durch das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung in seinen Belangen überhaupt verletzt worden ist. Dabei wird es sich aber nicht auf eine Nachprüfung des Entscheidungsgrundes des BG. zu beschränken haben, sondern verpflichtet wie berechtigt sein, den gesamten ihm unterbreiteten Streitstoff ins Auge zu fassen. Hier ist nun dem RevG. vom Kl. und RevKl. auch dessen gesamtes zur sachlichen Klagebegründung

dienendes Vorbringen vorgetragen worden. Nur eine Grenze ist dem RevG. gesetzt: es darf den RevKl. in keiner Hinsicht schlechter stellen, als dieser durch die Entscheidung des BG. gestellt sein würde, und diese Grenze wäre allerdings überschritten, wenn die Zurückweisung der Revision in Fällen vorliegender Art, wo die Abweisung des Kl. nur aus einem prozessualen Grund erfolgt ist, zugleich eine sachliche Entscheidung in sich schließt. Indes das trifft in Wirklichkeit nicht zu. Sein sachlicher Anspruch wird dem Kläger gegebenenfalls nicht aberkannt. Das Revisionsurteil entscheidet unter den hier zu denkenden Voraussetzungen über nichts weiteres als darüber, ob die Revision als solche berechtigt, oder ob sie als unberechtigt zurückzuweisen ist. Weiter geht in solchem Falle auch die Rechtskraftwirkung nicht, und dem Kl. wäre es daher immer noch möglich, seinen Anspruch sogar unter Beschränkung auf die bisherige Begründung von neuem Klageweise geltend zu machen. Alles das ist auch in der gegenwärtigen Sache maßgebend. Was nunmehr die letzte Frage anlangt, ob der Kl. durch das Ergebnis des Berufungsurteils, wonach es bei seiner durch das BG. ausgesprochenen Abweisung verbleibt, verletzt worden ist oder nicht, und ob das letztere anzunehmen, weil der Kl. ohnehin nicht hätte durchbringen können, so ist der Vell. darin beizustimmen, daß es dem Kl. nach seinen bisherigen Ausführungen an der Klageberechtigung mangelt. Die Forderung von 13487.19 M hat der Kl. zuletzt selbst als eine solche der Gesellschaft m. b. H. Gustav B. bezeichnet. Nun darf es nicht schlechthin als unzulässig erachtet werden, daß ein Gläubiger einen anderen ermächtigt, die Forderung für sich selbst in eigenem Namen einzulagern; indes statthaft ist solches nur dann, wenn die Befugnis vom besonderen eigenen Besten des anderen eingeräumt und gebraucht wird. Diesen Grundsatz hat der erf. S. erst neuerdings in seinem zum Abdruck bestimmten Urk. vom 5. Januar 1918 Reg. V 279/17 ausgesprochen, und daran ist festzuhalten (vgl. auch RGZ. Bd. 53 S. 417; Bd. 73 S. 306; Bd. 78 S. 90). Der Kläger hat nichts vorgebracht, woraus sich sein eigener Vorteil entnehmen ließe. (Urk. des V. 3S. vom 16. Febr. 1918, V 271/17). E.

4331

## V.

**Haltung des Rechtsanwalts für die Entwerfung eines dem Willen der Beteiligten nicht entsprechenden, notariell zu beurkundenden Vertrags. Verjährung.** Die Klägerin schloß am 30. Januar 1910 mit G. einen Vertrag, wonach sie ein Grundstück in W. im angegebenen Werte von 57000 M, belastet mit Hypotheken in gleicher Höhe, gegen ein Berliner Grundstück, das mit 340000 M bewertet ist und mit Hypotheken in Höhe von 310000 M belastet war, austauschte. § 7 des Vertrags bestimmt, daß die von G. noch zu zahlenden 30000 M auf den Kaufpreis verrechnet werden sollten, den er dem Ehegatten der Kl. und einem Dritten für die Ueberlassung des auf dem Grundstück in W. betriebenen Geschäfts schulde. Die Vertragserrichtung erfolgte in der Weise, daß die Beteiligten dem Notar eine vom Erblasser der Beklagten, dem Rechtsanwalt B., im Auftrage der Kl. entworfenen Urkunde überreichten und deren Inhalt wiederholten. Das notarielle Protokoll nimmt auf die Urkunde als Anlage Bezug. Die Kl. macht geltend, daß B. den Vertragsinhalt auf Wunsch G.s anders als verabredet und ihm von ihr angegeben worden sei, niedergeschrieben und ihr die Vollziehung der Urkunde empfohlen habe. Der Vertrag sei infolge der Abweichungen der Urkunde von dem Vereinbarten ungültig und hierdurch sei sie geschädigt worden. Ihre gegen die Erben des B. gerichtete Schadensersatzklage wurde abgewiesen, die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Ihre Revision hatte Erfolg.

**Gründe:** Die Kl. hat zur Begründung ihrer Ansprüche ausgeführt, der zwischen ihr und G. verabredete Kaufwert des Berliner Grundstücks betrage 363 000 M, der vereinbarte Kaufwert des Grundstücks in B. aber 110 000 M, so daß sich bei Berücksichtigung der Oblasten auf beiden Seiten der gleiche Betrag von 53 000 M als reiner Kaufwert ergeben habe, und eine Zahlung von keiner Seite nötig geworden sei. Das in dem Grundstück zu B. von ihrem Ehemann und einem Dritten betriebene Geschäft habe G. nach den getroffenen Vereinbarungen ohne besondere Vergütung überlassen erhalten sollen. Von diesen Abmachungen habe sie dem Rechtsanwalt P. bei der Erteilung des Auftrags zur Herstellung des Vertragsentwurfs Mitteilung gemacht. G. habe jedoch, um das Geschäft später mit Nutzen weiterveräußern zu können, P. den Wunsch zu erkennen gegeben, daß in der Vertragsurkunde ein Erwerbspreis für das Geschäft festgesetzt werde. P. habe dem Wunsch in der Weise Rechnung getragen, daß er bei Anfertigung der Urkunde die ihm angegebene Kaufwerte so, wie geschehen, abgeändert und ihr, der Kl., eine Kaufzugabe von 30 000 M zur Last gelegt, die so konstruierte Schuld aber auf den angeblichen gleich hohen Kaufpreis für das Geschäft verrechnet habe. Sie sei, als sie diese Abweichungen des Urkundeninhalts von dem Vereinbarten bemerkt habe, hierüber erstaunt gewesen und habe ihre Verwunderung P. gegenüber auch zum Ausdruck gebracht. Dieser habe ihr hierauf versichert, die Abänderungen würden für sie keine Folgen haben, sie nehme keinerlei Verpflichtungen dadurch auf sich, eine Zahlung sei von keiner Seite zu leisten. Durch diese Erklärungen habe sie sich zur Vollziehung der Urkunde bestimmen lassen. Da nun die Urkunde bei der notariellen Errichtung des Vertrags die von vornherein in Aussicht genommene Verwendung als Protokollanlage gefunden habe, so sei durch die Nichtübereinstimmung des Niedergeschriebenen mit dem Vereinbarten die Ungültigkeit des Vertrags verursacht, sie sei infolgedessen an der Durchführung ihrer Ansprüche gegen G. verhindert und deshalb durch das Verhalten P.s geschädigt worden. Ist diese Darstellung richtig, so stellen sich die Abmachungen, welche P. in der Urkunde abweichend von den ihm mitgeteilten Vereinbarungen wieder gegeben hat, als Scheinabreden dar, und der Vertrag entbehrt, weil die Abweichungen wesentliche Bestandteile des Abkommens betreffen, der Gültigkeit (§ 117 Abs. 1 BGB.). . . . Für den Rechtsanwalt P. lag es nahe, daß die von ihm vorgenommenen, der Kl. als unschädlich bezeichneten Scheinabänderungen des Vertragsinhalts die Unwirksamkeit des Vertrags zur Folge haben und die Vertragsrechte der Kl. gegen G. aufs äußerste gefährden würden. Das BG. nimmt deshalb zutreffend an, daß, wenn das Vorbringen der Kl. der Wahrheit entspricht, P. seine Obliegenheiten als Anwalt grobfahrlässig verletzt hat. Trotzdem gelangt es zur Abweisung der Klage, weil die Einwilligung der Kl. in die Aufnahme der Scheinabreden in die Urkunde ein noch schwerer wiegendes Verschulden in sich schließt. In dem Erlaunen über die Nichtübereinstimmung des Urkundeninhalts mit dem mündlich Vereinbarten sei der Ausdruck des Bewußtseins zu finden, daß der Vertragsentwurf nicht in der Ordnung sei. Trotz dieser Erkenntnis habe die Kl. in der Erwartung, daß das Geschäft sich glatt abwickeln werde, den Vertrag in der veränderten Form angenommen. Sie habe also zur Herbeiführung des Schadens, den sie durch die Unwirksamkeit des Vertrags erlitten haben wolle, „durch eigene Arglist“ mitgewirkt und könne deshalb von den Erben P.s, der nur fahrlässig gehandelt habe, Ersatz nicht beanspruchen. Diese Ausführungen beruhen auf einer verfehlten, rechtsirrigen Auffassung der Sachlage. Die Kl. durfte darauf vertrauen, daß P. angesichts der

ihm obliegenden Vertragspflichten ihre Interessen bei der Abfassung des Vertrags mit der erforderlichen Sorgfalt wahrnehmen und ihr nicht die Zustimmung zur Aufnahme von Abreden in die Urkunde anraten werde, welche die Ungültigkeit des Vertrags im Gefolge haben würden. Versichert ihr daher P., als sie ihm ihre Verwunderung über die Abweichungen der Urkunde von dem Vereinbarten zum Ausdruck brachte, daß diese keine nachteiligen Folgen für sie haben würden, so durfte sie diese Erklärung dahin verstehen, daß der Vertrag nach der Herstellung der gesetzlichen Form (§ 313 BGB.) in der Gestalt, wie er mündlich vereinbart worden war, Geltung erlangen, und daß sein Bestand durch die Scheinabänderungen nicht berührt werden würde. Diese Erwägungen, welche der natürlichen Auffassung des von der Kl. vorgetragenen Sachverhalts entsprechen, führen zur Verneinung des Mitverschuldens der Klägerin. . . . Das Urteil könnte demnach nur aufrechterhalten werden, wenn der von dem Bekl. vorgeschützte Verjährungseinwand durchgriffe. Dies hat aber das BG. mit Recht verneint. Die Begründung des Urteils ist freilich auch in diesem Punkte nicht haltbar. Wie der Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, ist das vertragliche Verhältnis zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten regelmäßig als Dienst- und nur ausnahmsweise als Werkvertrag anzusehen (JW. 1914 S. 642 Nr. 4, RGZ. Bd. 88 S. 223, 226). Die zweite Auffassung ist nur dann gerechtfertigt, wenn nicht die Arbeit des Anwalts, sondern ein durch sie herbeizuführender Erfolg den Gegenstand des Vertrags bildet (§ 631 Abs. 2 BGB.). Nun hatte im vorliegenden Fall die Klägerin ihren Rechtsbeistand mit der Abfassung einer Vertragsurkunde beauftragt, welche bei der künftigen notariellen Beurkundung des Geschäfts Verwendung finden und dem notariellen Protokoll als Anlage beigelegt werden sollte. Durch die Annahme eines solchen Auftrags macht sich der Anwalt nicht haltbar für die Erreichung eines Erfolgs, sondern übernimmt er nur eine Tätigkeit. Die Erfolge der Klägerin unterliegen deshalb als Ansprüche aus einem Dienstvertrag der regelmäßigen Verjährung, die zurzeit der Entstehung der Forderung die dreißigjährige war (§ 195 BGB.), sich mit dem Inkrafttreten des § 32a B.D., also am 1. Juni 1910, auf 5 Jahre abkürzte und durch die Klageerhebung demnach unterbrochen wurde. . . . (Urt. des III. BS. vom 5. März 1918, III 469/17). —e—

4395

## VI.

**BGB. §§ 1120, 1121, 956.** Befreiung gefällten Holzes von der Haftung für die auf dem Grundstück lastende Hypothek. Die Erlaubnis, das Grundstück als Lagerplatz für das Holz zu benutzen, führt nicht zum Erwerb des Eigentums mit der Trennung nach § 956. Über die Möglichkeit des Besitzes an einzelnen stehenden Bäumen. Aus den Gründen: Nach § 1120 BGB. würden sich die Hypotheken auf das von den Grundstücken getrennte Holz nicht mehr erstrecken, wenn es schon mit der Trennung in das Eigentum der Bekl. gelangt wäre, und nach dem gegebenen Tatbestande könnte hierbei die Erwerbsart des § 956 in Frage stehen, insofern nämlich, als der Bekl. als der Käuferin der Holzbestände vom Grundstückseigentümer unfraglich die Aneignung der verkauften, zu schlagenden Holzbestände gestattet worden war. Allein mit der Trennung würde die Bekl. nur dann das Eigentum an den getrennten Hölzern erlangt haben, wenn sie schon im Zeitpunkte der Trennung den Besitz „der Sache“, also hier der Grundstücke gehabt hätte, und daß solches der Fall gewesen sei, läßt sich auch bei Berücksichtigung aller Anführungen und aller Beweisanträge der Bekl. nicht annehmen. Die Bekl. hat ihren Besitz an den Grundstücken selbst, auf denen das Holz

geschlagen worden ist, in der Weise zu begründen versucht, daß sie geltend machte, es seien ihr jene Flächenstücke verpachtet worden und sie habe sie in Besitz genommen. Sie muß es sich jedoch gefallen lassen, daß diese Behauptungen auf Grund der von ihrem Verkäufer A. abgegebenen Erklärungen beurteilt werden. Denn gerade auf diese Abmachungen, durch die sie die abzuholenden Flächenstücke gepachtet haben will, hat sie sich fortbauend gestützt. Die Erklärungen des A. lauteten nun dahin: „Wir verpachten Ihnen hiermit den Grund und Boden, worauf das an Sie verkaufte Holz sich befindet, als Lagerplatz für Ihre Hölzer auf die Zeit vom 4. September 1913, bis Sie selbiges verladen haben. Sie sind also berechtigt, das Holz solange dort liegen zu lassen, und haben Sie uns hierfür als eine einmalige Pacht für diesen Grund und Boden und für diese Lagerzeit *M* 20 zu zahlen“. Daraus geht hervor, daß die Grundflächen der Vekl. nur als Lagerplatz dienen sollten, und daß sie dementsprechend auch erst von dem Zeitpunkte ab zu ihrer Inbesitznahme berechtigt sein sollte, in dem ihre Benutzung als Lagerplatz in Frage kommen konnte; dieser Zeitpunkt aber konnte erst dann eintreten oder eingetreten sein, als das Holz bereits geschlagen war. Vorher, solange also, als das Holz noch auf dem Stamme stand, war der Gedanke, daß es gelagert werden konnte, ausgeschlossen. Daraus ergibt sich aber, daß der Vekl. der Besitz an den Grundflächen vor Trennung des Holzes vom Stamme noch nicht eingeräumt sein sollte. Auf die unberechtigte einseitige Inbesitznahme könnte sich die Vekl. deswegen nicht berufen, weil der § 956 ausdrücklich die „Ueberlassung“ des Besitzes voraussetzt. Daß der Vekl. der Besitz an den Grundflächen schon vor der Trennung der Hölzer von A. „überlassen“ worden sei, hat sie nicht behauptet. Die Revision weist zwar auf das Schreiben des A. vom 4. September 1913 hin. Indes dort ist nur von der Ueberweisung des Holzbestandes, nicht aber der Grundflächen die Rede. Die Vekl. hat zwar behauptet, daß „eine tatsächliche Inbesitznahme des gesamten Grundstücks durch sie stattgefunden habe“, und die Revision rügt, daß der hierüber angebotene Beweis nicht erhoben worden ist. Indes es ist hier nicht einmal behauptet worden, daß die Inbesitznahme schon vor der Trennung der Hölzer erfolgt sei, und wäre die Behauptung auch so zu verstehen und wäre die Behauptung auch zutreffend, so war sie doch nach den früheren Darlegungen unerheblich; durch die Unterlassung der Beweiserhebung ist die Vekl. also auch nicht beschwert. — Das BG. hat angenommen, daß zwischen A. und der Vekl. überhaupt kein Pachtverhältnis beabsichtigt war und auch keine Besitzerräumung stattgefunden hat, daß Gegenstand des Ueberkommens vielmehr nur die Eindämmung einer Verächtigung zur Niederlegung des Holzes gewesen ist. Demgegenüber kann der Revision zwar zugegeben werden, daß es für die Frage, ob die Vekl. schon mit Trennung des Holzes das Eigentum daran erlangt hatte, nicht darauf ankommen würde, ob der Besitz der Vekl. gerade ein Pachtbesitz gewesen wäre. Allein desungeachtet bleibt es gegen die Anwendbarkeit des § 956 entscheidend, daß die Vekl. für die Zeit vor der Trennung oder im Zeitpunkte der Trennung der Hölzer keinerlei Besitzstand nachgewiesen hat, der hier berücksichtigt werden dürfte. Aus diesem Grunde kann es auch darauf nicht ankommen, ob die Annahme des BG. begründet ist, wonach der Vekl. ein Besitz an den Grundflächen der Holzbestände überhaupt nicht und für keinen Zeitpunkt zugedacht gewesen wäre. Die Revision hat endlich noch geltend gemacht, daß die Vekl. schon die stehenden Bäume vor dem Abschlagen in Besitz genommen habe. Es ist aber schon sehr zweifelhaft, ob ein Besitz an den einzelnen, stehenden Bäumen überhaupt möglich ist. Im Schrifttum wird die Frage zum Teil allerdings bejaht. Das Bedenken bleibt jedoch bestehen, ob eine tatsächliche Beherrschung

(§ 854 BGB.) eines stehenden Baumes auch dann denkbar ist, wenn derjenige, der den Besitz des Baumes für sich in Anspruch nimmt, nicht zugleich den Grund und Boden, auf dem der Baum steht, in seiner Gewalt hat (§ 854 Abs. 1), so daß ihm der Baum nicht einmal frei zugänglich ist (vgl. *JW.* 1905, 280 Abs. 1). Des Besitzes am Grund und Boden entbehrte nun zu Anfang auch die Vekl. Aber ganz abgesehen davon: Der letzte Gesichtspunkt der Revision ist deswegen unbedingt unwesentlich, weil zur Befreiung der gefällten Bäume von der Hypotheklast gemäß § 1121 immer noch hinzukommen mußte, daß das Holz von dem Grundstück entfernt worden wäre, und diese Voraussetzung nicht zutrifft, während es zu der Anwendbarkeit des § 1120 daran fehlte, daß die Vekl. den Besitz der Grundflächen im Zeitpunkte der Trennung der Bäume hatte und daß sie also das Eigentum an ihnen schon mit der Trennung gemäß § 956 hätte erwerben können. (Urt. des V. *GS.* vom 23. Januar 1918, V 250/17.)

4298

E.

## VII.

1. **Behauptungs- und Beweislast des Beklagten und Umfang der richterlichen Fragepflicht** (*RPD.* § 139) bei der Unterhaltsklage gegen den geschiedenen Mann nach § 1578 Abs. 1 BGB. 2. **Als Stammvermögen der Frau i. S. des § 1579 Abs. 2 BGB. kann auch anderes als Kapitalvermögen, besonders auch Hausrat der Frau in Betracht kommen.** Aus den Gründen: Die Rev. des Vekl. erhebt zwei Einwendungen. Sie bemängelt 1., daß das Berufungsurteil keine Feststellung darüber enthält, ob nicht nach den Verhältnissen, in denen die Gatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich sei und die Kl. den Unterhalt aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten könne (§ 1578 Abs. 1). Sie meint, nach § 139 *RPD.* hätte das BG. die Parteien zu Angaben hierüber veranlassen sollen. Der Vorwurf ist ungerechtfertigt. Aus der Fassung des § 1578 Abs. 1 ergibt sich, daß es Sache des Vekl. gewesen wäre, zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen, daß nach den Verhältnissen, in denen die Parteien als Gatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich sei. Eine derartige Behauptung hat jedoch der Vekl. in den früheren Rechtszügen nicht aufgestellt, und die Parteien zu Angaben nach dieser Richtung hin zu veranlassen, war das BG. auch nicht durch § 139 *RPD.* genötigt, da das richterl. Fragerecht nicht gegeben ist, um dem Vekl. zu neuen Einwendungen Gelegenheit zu verschaffen (*JW.* 1902 S. 444 Nr. 3). 2. Mit Recht beanstandet dagegen die Revision die Erwägung des BG., der Hausrat, den die Kl. besitzt, und der nach der Behauptung des Vekl. einen Wert von 15 000 *M* haben soll, könne i. S. des § 1579 Abs. 2 nicht als Stamm des Vermögens angesehen werden, aus dem sich ihr Unterhalt bestreiten lasse. Diese Erwägung entbehrt zum mindesten jeder Begründung. Besitzt die Kl. Hausrat in einem Umfange, der über das Maß dessen hinausgeht, was ihre Lebensstellung erfordert, so ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum sie nicht den entbehrl. Teil zu Geld machen und dieses Geld ebenso zu ihrem Unterhalte heranziehen könne wie die 2000 *M*, über deren Besitz ihr das BG. den ihr vom Vekl. zugeschobenen Eid auferlegt hat. Stammvermögen i. S. des § 1579 Abs. 2 ist keineswegs bloß Kapitalvermögen. Auch anderes Vermögen, aus dem sich durch Veräußerung Einkünfte erzielen lassen, gehört dazu. Zwar darf die schuldblos geschiedene Frau nicht darauf hingewiesen werden, ihren Hausrat in jeder noch so unwirtschaftl. Weise hinzugeben, nur damit der schuldige Gatte von einer Unterhaltsleistung frei bleibe. Vielmehr setzt § 1579 Abs. 2, wie der Senat bereits ausgesprochen hat (Urt. vom 19. April 1915 IV 603/14), immerhin eine solche Verwendbarkeit des Stammvermögens der Frau zu ihrem Unterhalte voraus, die sich wirtschaftlich recht-

fertigen läßt, und bei der Beantwortung der Frage, ob eine solche Verwendbarkeit anzunehmen ist oder nicht, werden auch Rechtsvorschriften, wie die in § 1622 nicht aber acht bleiben dürfen. Grundsätzlich gilt aber auch von einem Vermögen der hier in Rede stehenden Art, daß die Frau, soweit der Mann außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts ihr Unterhalt zu gewähren, zuerst den Stamm ihres Vermögens verbrauchen muß, ehe sie solche Unterhaltsbeiträge von ihm verlangen darf, die er ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts nicht abgeben kann (vgl. das Senatsurteil vom 1. Dezember 1904 IV 249/04). (Urt. des IV. BS. vom 4. März 1918, IV 407/1917). E.

4370

## VIII.

Gegenüber dem Einwande des Beklagten, daß für den die Grundlage der Klage bildenden an sich nicht formbedürftigen Vertrag die schriftliche Form vereinbart worden sei, hat der Kläger den vorbehaltslosen Abschluß des Vertrages darzutun. Nötigung des Beklagten zum Gegenbeweis durch Vorlegung des einen solchen Vorbehalts nicht erkennen lassenden Schriftwechsels? Die Klägerin behauptet, daß durch ein Ferngespräch zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen sei. Die Dell. wendet ein, der Vertrag sei nicht fest abgeschlossen worden; bei dem Ferngespräch sei vielmehr vorbehalten worden, daß das Geschäft erst durch schriftliche Bestätigung seitens der Dell. zustande kommen sollte, und letztere sei sodann nur unter einer nicht eingetretenen Bedingung erfolgt. Das LG. hat erkannt, daß die beiden Geschäftsführer der Dell. den ihr von der Kl. zugesprochenen Eid über vorbehaltslosen Abschluß des Geschäfts beim Ferngespräch leisten sollen; im Falle der Eidesleistung soll die Klage abgewiesen, im Falle der Eidesweigerung die Dell. zur Zahlung des eingeklagten Betrags verurteilt werden. Das BG. billigte diese Entscheidung, ebenso das RevG.

Aus den Gründen: Die Entscheidung des BG. beruht auf der Erwägung, daß die Beweislast für den vorbehaltslosen Abschluß des Geschäfts die Kl. treffe, daß ein Beweis hierfür aus dem vorgelegten Schriftwechsel nicht zu entnehmen sei und es deshalb auf den von der Kl. dem Gegner zugesprochenen Eid ankomme. In der Rechtslehre besteht Streit darüber, wer beweispflichtig ist, wenn hinsichtlich eines an sich nicht formbedürftigen Vertrags der eine Teil behauptet, es sei Beurkundung verabredet worden (vgl. z. B. einerseits Pland A. 3, Staudinger A. 5, andererseits OGH. Kom. A. 3 zu § 154 BGB., Eccius bei Gruchot Bd. 45 S. 271). Auch bezügl. der damit verwandten Frage, wer beweispflichtig ist, wenn vom Kl. unbedingter Abschluß des Vertrags, vom Dell. Setzung einer aufschiebenden Bedingung behauptet wird, besteht Meinungsverschiedenheit, doch hat sich hier die Rechtsprechung und mit ihr die überwiegende Meinung in der Rechtslehre auf den Standpunkt gestellt, daß es Sache des Kl. sei, den unbedingten Vertragsabschluß zu beweisen (vgl. die Verweisungen bei Gaupp-Stein A. IV 5 zu § 282 ZPO.). Nun besteht ja grundsätzlich ein Unterschied zwischen beiden Fällen; in Fällen der letzterwähnten Art steht der Abschluß des Vertrags außer Streit und es ist nur festzustellen, ob seine Wirksamkeit vom Eintritte der Bedingung abhängig gemacht worden ist, während in Fällen der hier in Rede stehenden Art streitig ist, ob es überhaupt zum Abschluß eines Vertrages gekommen ist. Aber diesem begriffsmäßigen Unterschied ist eine wirkliche Bedeutung für die Beweisfrage nicht beizumessen. Denn für die insoweit allein bedeutame Frage, ob ein bindender Vertrag zustande gekommen ist, macht es keinen Unterschied, ob der behauptete Vorbehalt dahin gegangen ist, daß der Vertrag mit Eintritt der Bedingung in Wirksamkeit treten solle, oder

dahin, daß er erst durch eine schriftl. Erklärung abgeschlossen werden und auf diese Weise in Wirksamkeit treten solle. Es muß daher auch in Fällen der letzteren Art vom Kl. der Beweis für den Abschluß des Vertrags in der von ihm behaupteten Art und Weise verlangt werden. Die Revision meint, die Kl. habe ihrer Beweispflicht genügt, indem sie einen Vorgang dargelegt habe, der an und für sich von einem gemachten Vorbehalte nichts erkennen lasse, und es sei nun Sache des Gegners, den Vorbehalt darzutun; sie weist dabei auf verschiedene Umstände hin, die nach ihrer Anschauung für die Darstellung der Kl. und gegen die der Dell. sprechen. Es wäre nicht ausgeschlossen gewesen, daß die bezeichneten Umstände dem BG. Anlaß zu einer anderen Behandlung der Beweisfrage in dem bei Gaupp-Stein A IV 7a zu § 282 ZPO. erörterten Sinne gegeben hätten. Aber dabei handelt es sich um Fragen, die ausschließlich vom Richter zu prüfen sind; daß das BG. die von der Revision hervorgehobenen Umstände unbeachtet gelassen haben sollte, kann aus der Fassung der Urteilsbegründung nicht entnommen werden. (Urt. des IV. BS. vom 18. Februar 1918, IV 427/17). E.

4311

## IX.

Arglistiges Verschweigen eines Mangels kann auch vorliegen, wenn es der Verkäufer nur für möglich hält, daß der Mangel besteht, und seine Zweifel unterdrückt oder vorenthält. Daß der Käufer selbst einen „Verdacht“ hegt, schließt in einem solchen Falle den Gewährleistungsanspruch nicht aus. (§§ 459, 460 BGB.). Aus den Gründen: Festgestellt ist, daß die Gebäude des verkauften Grundstücks mit Hausschwamm zur Zeit des Kaufabschlusses und auch des Gefahrüberganges befallen gewesen sind. Da der Beklagte jedoch auf die Gewährleistung für Mängel im Vertrage verzichtet hat, so hängt die Berechtigung seines Wandlungsanspruchs davon ab, ob er nachweisen kann, daß der Kläger den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 476 BGB.). Das Berufungsgericht hat nun die bisherige Beweise für unzureichend erachtet und ist auf den von den Beklagten dem Kläger zugesprochenen Eid eingegangen. Es hat diesen Eid jedoch nur insoweit als erheblich angesehen, als er sich auf die Behauptung bezieht, daß der Kläger den Mangel „gekant“ habe. Dagegen hält es ihn insoweit für unerheblich, als unter den Eid auch die Behauptung gestellt war, daß der Kläger mindestens den Verdacht gehabt habe, es könne im Hause Schwamm sein. Grundsätzlich aber kann ein arglistiges Verschweigen auch schon gegeben sein, wenn der Verkäufer nur für möglich hält, daß der Mangel vorhanden ist, er seine hierüber bestehenden Mutmaßungen oder den bei ihm bestehenden Verdacht aber dem Käufer nicht mitteilt (vgl. Warneyer 1912 Nr. 300; 1915 Nr. 240). Und ob das Verschweigen alsdann arglistig ist, das entscheidet sich nach den nämlichen Grundätzen, nach denen eine arglistige Handlung überhaupt zu beurteilen ist. Nach feststehendem Rechtsgrundsatz handelt der aber arglistig und macht sich der eines arglistigen Verschweigens schuldig, der sich bemüht ist, daß eine Tatsache für die Entschlüsse des Gegners erheblich ist, nach Treu und Glauben demnach diese Tatsache mitzuteilen auch verpflichtet wäre, und trotzdem diese Mitteilung unterläßt, und auch die Unterdrückung oder Vorenthaltung von bloßen Zweifeln kann aus solchen Gründen schon arglistig sein. Geht man von diesen Gesichtspunkten aus, dann wäre zu prüfen, ob sich der Kläger nicht auch dessen bewußt war, daß es für den Beklagten auch erheblich gewesen ist, von dem bei dem Kläger über das Vorhandensein von Schwamm bestehenden Verdachte Kenntnis zu erhalten, ob der Beklagte mithin nicht eine Mitteilung in dieser Hinsicht erwarten konnte, und der Kläger andererseits zur Kund-



gebung seines Verdachtes nach Treu und Glauben verpflichtet war. Erörterungen in dieser Hinsicht sind jedoch im Berufungsurteile zu vermissen, während es ein arglistiges Verschweigen ohne weiteres für den Fall als gegeben ansah, daß der Kläger positive Kenntnis vom Vorhandensein des Schwammes gehabt hätte. Es steht fest, daß der Beklagte den Kläger nach Vorhandensein von Schwamm ausdrücklich gefragt hat, und dieser Umstand könnte gerade dafür sprechen, nicht nur, daß der Beklagte auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jenes Mangels besonderes Gewicht gelegt, demgemäß auch eine wahrheitsgemäße, ausgiebige Antwort erwartet hat, sondern auch dafür, daß der Kläger sich alles dessen bewußt geworden ist. Hatte aber der Beklagte nach der ganzen Beschaffenheit der Gebäude schon selbst die Besorgnis, daß die sichtlichen Schäden durch Schwamm verursacht sein könnten, dann kann es ihm umsomehr darauf angekommen sein, vom Kläger alles zu erfahren, was dieser selbst mußte oder auch nur mehr oder minder gewiß annahm.

Völlig verfehlt ist der weitere Grund, aus dem das BG. die Berufung des Beklagten auf die arglistige Verschweigung als hinfällig erklärt hat. Es führt aus, daß dem Beklagten der § 460 BGB. entgegenstehe, da er selbst den Schwammverdacht gehegt habe. Der § 460 ist hier jedoch überhaupt nicht anwendbar. Als der die Gewährleistung begründende Mangel kommt allein der tatsächlich vorhandene Schwamm in Betracht. Hätte der Beklagte von diesem Mangel beim Kaufabschlusse wirkliche Kenntnis gehabt, oder wäre ihm die Kenntnis aus grober Fahrlässigkeit entgangen, dann freilich könnte er eines Gewährleistungsanspruchs gemäß § 460 überhaupt nicht teilhaftig sein; dann wäre es aber auch gleichgültig, ob der Kläger seine etwaige positive Kenntnis verschwiegen hat oder nicht. Daß jene Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 460 erfüllt seien, hat das BG. jedoch nicht festgestellt. Der Umstand nunmehr, daß der Beklagte auch seinerseits den Verdacht gehegt hat, kann unmöglich ebenfalls als ein Mangel im Sinne des § 459 BGB. erachtet werden, und daher ist insoweit für die Anwendbarkeit des § 460 an sich kein Raum. Offenbar verwechselt das BG. Schwammverdacht in subjektivem Sinne mit Schwammverdüchtigkeit in objektiver Bedeutung (als der einem Gebäude anhaftende Verdacht, daß der einmal beseitigte Schwamm wiederkehren könne; vgl. Warneger 1914 Nr. 297). Von Schwammverdüchtigkeit in solcher Bedeutung ist hier keine Rede. (Urt. des V. ZS. vom 9. Februar 1918, V 331/17).

4341

— — — n.

## B. Strafsachen.

### I.

Der Geburtstag des Königs ist in Bayern kein allgemeiner Feiertag. Ein Irrtum des Verteidigers hierüber ist kein Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ist der Verteidiger zum Empfang von Zustellungen ermächtigt, so läuft die Frist für die Revisionsbegründung von der Zustellung an ihn, nicht von der späteren Zustellung an den Angeklagten an. Eine irriue Meinung des Verteidigers hierüber rechtfertigt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch dann nicht, wenn er in dieser Hinsicht bei der Zustellung amtlich falsch belehrt worden ist. Aus den Gründen: Der Beschluß des Senats vom 25. Febr. 1918, durch den die Revision des Angekl. wegen verspäteter Anbringung der Revisionsanträge als unzulässig verworfen worden ist, war dem zur Empfangnahme von Zustellungen aller Art ermächtigten Verteidiger am 27. März 1918 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 30. März 1918, am gleichen Tage bei dem BG. A.

eingegangen, beantragte der Verteidiger die Wiedereinsetzung des Angekl. in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Anbringung der Revisionsanträge mit der Begründung, ihm sei erst durch Zustellung des die Revision verwerfenden Beschlusses bekannt geworden, daß das BG. die Zustellung des Urteils an ihn als Beginn der Frist erachte und den 7. Januar, den Geburtstag des Königs, als allgemeinen Feiertag nicht anerkenne; mithin sei erst damit das Hindernis, nämlich der Umstand, der die Versäumung der Frist verursacht habe, hinweggeräumt worden; das Urteil sei ihm am 31. Dez. 1917 mit der amtl. Eröffnung zugestellt worden, daß gleichzeitig die Zustellung des Urteils an den Angekl. veranlaßt werde und der Lauf der Frist für die Begründung der Revision mit der Zustellung des Urteils an den Angekl. beginne; die Zustellung an ihn habe also die Frist des § 385 Abs. 1 StPD. gar nicht eröffnen wollen; sei sie trotzdem eröffnet worden, so liege ein vom Gericht selbst veranlaßter Rechtsirrtum vor, der die Wiedereinsetzung rechtfertige. Die tatsächl. Anführungen des Verteidigers über die Zustellung des Urteils sind richtig, sie können aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht rechtfertigen. In der Rechtsprechung des BG. steht fest, daß ein Verschulden des Verteidigers die Wiedereinsetzung des Angekl. in den vorigen Stand nicht begründen kann (RGSt. Bd. 40 S. 118, 120), und ein solches liegt hier vor. Kann dem Verteidiger auch geglaubt werden, daß er der Ansicht gewesen ist, der 7. Januar als der Geburtstag des Königs sei ein allgemeiner Feiertag, an dem eine Frist nicht endigen könne, und die Frist zur Begründung der Revision beginne erst mit Zustellung des Urteils an den Angeklagten, so war doch diese Ansicht unrichtig und dieser Irrtum war kein Ereignis, das unter den gegebenen Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weber abzuwehren noch in seinen schädli. Folgen zu vermeiden war, mithin kein unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPD. (RG. a. a. O.). Was zunächst den Irrtum des Verteidigers anlangt, der Geburtstag des Königs sei in Bayern ein allgemeiner Feiertag, so ist von jeher und namentlich seit dem Beschluß des BG. vom 19. Jan. 1888 (RGSt. Bd. 17 S. 56) in der bayer. Rechtsprechung, Rechtslehre und Verwaltung anerkannt gewesen, daß der Geburtstag des Königs kein allgemeiner Feiertag sei, und das hätte dem Verteidiger nicht unbekannt bleiben dürfen. Die MinVerf. vom 21. Dez. 1913 enthält nichts, was auch nur mit einiger Sicherheit auf eine Aenderung dieses Rechtszustandes hätte schließen lassen; der Verteidiger behauptet auch gar nicht, daß seine unrichtige Auffassung auf dieser Verf. beruhe. Der Verteidiger hätte also, wenn er überhaupt die Frage des Fristablaufs, insbesondere ob der 7. Januar ein allgemeiner Feiertag i. S. der StPD. war, pflichtmäßig geprüft hat, mindestens mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß die Frist am 7. Januar abliefe, und dann gebot es die unter diesen Umständen angemessene Sorgfalt, es nicht auf diese Möglichkeit ankommen zu lassen, sondern die Revisionsbegründung so zeitig einzureichen, daß die Frist auf jeden Fall gewahrt wurde. Was den weiteren Irrtum des Verteidigers betrifft, die Frist sei erst durch die Zustellung an den Angekl. in Lauf gesetzt worden, so kommt er schon deshalb nicht in Betracht, weil der Verteidiger gar nicht behauptet gewußt zu haben, daß die Zustellung an den Angekl. später als an ihn erfolgt war, und nach dieser Zustellung die Frist berechnet zu haben, der Irrtum also für die Fristversäumung nicht ursächlich geworden sein kann. Aber davon abgesehen kann auch dieser Irrtum nicht als ein selbst durch äußerste oder auch nur gewöhnliche Sorgfalt nicht vermeidbarer angesehen werden. Daß Zustellungen an den Verteidiger mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen



wirksam sind, wenn er zu deren Empfang bevollmächtigt ist, steht in der Rechtsprechung des RG. schon längst fest (vgl. noch RGSt. Bd. 43 S. 321, Bd. 47 S. 114). Wenn dem Verteidiger das nicht schon bekannt war, hätte er sich mit Wichtigkeit darüber unterrichten können. Er hätte sich aber auch darüber unterrichten müssen, nachdem er die Vollmacht zum Empfang von Zustellungen angenommen und dies dem Gerichte durch Einreichung der Vollmachtsurkunde mitgeteilt hatte. Durch die Ermächtigung zum Empfang von Zustellungen erklärte der Angekl. unzweideutig den Willen, daß Zustellungen statt an ihn an den Verteidiger stattfinden sollten, und wenn der Verteidiger durch Einreichung der Vollmachtsurkunde diese Erklärung dem Gerichte übermittelte, mußte er notwendig sich darüber klar sein oder klar werden, welche Wirkung diese Mitteilung haben würde. Hätte er das überlegt, so hätte er wiederum mindestens die Möglichkeit, daß die an ihn bewirkte Zustellung dem Willen des Angekl. entsprechend die Frist in Lauf setze, erkennen und danach handeln müssen. Daran ändert es auch nichts, daß ihm die Urteilsausfertigung mit dem amtl. Vermerke zugestellt worden ist, daß gleichzeitig die Zustellung an den Angekl. veranlaßt worden sei und der Lauf der Frist für die Begründung der Revision mit der Zustellung des Urteils an den Angekl. beginne; schon deshalb nicht, weil, wie bereits bemerkt, der Verteidiger sich darum, wann das Urteil dem Angekl. zugestellt worden ist, nicht bekümmert und diesen Zeitpunkt nicht gekannt hat, also auch darauf den Beginn der Revisionsfrist nicht verlegt haben kann. Der Vermerk war aber auch unrichtig und der Verteidiger hätte ihn als solchen erkennen können und müssen. Nach Bl. 73 d. A. hatte der StA. „Zustellung des Urteils an den Beurteilten und an den Verteidiger“ angeordnet; der Gerichtsschreiber hat nach seiner amtl. Erklärung daraus entnommen, daß die Zustellung an den Angekl. selbst zu erfolgen habe, weil einer der Fälle vorliege, in denen nach der StPO. ein mit der Revision angefochtenes Urteil dem Angekl. selbst zugestellt werden müsse und für die durch Entschl. des Bayer. Justizministeriums vom 23. Dez. 1914 Nr. 21899 angeordnet worden sei, das Urteil stets auch dem Verteidiger mit der Mitteilung zuzustellen, die der Gerichtsschreiber hier dem Verteidiger gemacht hat. Ob die Anordnung des StA.s zu dieser Annahme berechtigte, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls war sie unrichtig; der Fall, daß das Urteil dem Angekl. selbst zugestellt werden mußte, lag nicht vor, weil der Verteidiger zum Empfang der Zustellung ermächtigt war, und ebensowenig der, daß die Zustellung trotz solcher Ermächtigung wirksam nur an den Angekl. erfolgen konnte (vgl. RGSt. Bd. 19 S. 390), sondern der, daß die Zustellung sowohl an den Angekl. wie auch an den Verteidiger wirksam geschehen konnte (RGKspr. Bd. 10 S. 484). Den betrifft die JMEntschl. nicht, wie ihr Wortlaut ohne weiteres ergibt. Hätte sich nun der Verteidiger klar gemacht, welche Wirkung die ihm vom Angekl. erteilte und dem Gerichte bekannt gemachte Ermächtigung zur Empfangnahme von Zustellungen hatte, so hätte er mindestens an der Richtigkeit der Mitteilung des nicht rechtskundigen Gerichtsschreibers zweifeln, dann aber auch sich weitere Aufklärung verschaffen müssen, nicht aber ohne weiteres der Richtigkeit vertrauen dürfen. (Beschl. des I. StS. v. 18. April 1918, 1 ZD. 40. 18). E.

4404

## II.

**StGB. §§ 259, 260. Gewohnheitsmäßige Hehlerei:** Berücksichtigung besonderer Umstände, die wie die gegenwärtige Knappheit und Teuerung der Lebensmittel als Beweggrund für wiederholte hehlerische Handlungen in Betracht kommen können, ohne daß Gewohnheitsmäßigkeit gegeben zu sein braucht. Aus den Gründen:

Die Annahme der Gewohnheitsmäßigkeit (§ 260 StGB.) gründet sich nur auf die Erwägung, das gesamte Verhalten der Angekl., insbesondere auch der Umstand, daß sie mit der eigenen Tochter Diebstähle ausführte, zeige neben der Vielzahl strafbarer Fälle gleichartigen Handelns der Hehlerei einen darin hervortretenden Gang zum Anfsichbringen. Daß unter Gewohnheitsmäßigkeit i. S. des StGB. nur eine dauernde Eigenschaft zu verstehen ist, durch welche der Wille in einer bestimmten Richtung stetig beeinflusst wird, steht in der reichsgerichtl. Rechtsprechung längst fest (RGSt. Bd. 25 S. 266). Daraus ergibt sich aber, daß als persönliches Erfordernis der Gewohnheitsmäßigkeit nicht schon jeder, vielleicht nur vorübergehende Gang gelten kann, nicht eine bloße Geneigtheit, welche der Täter vermöge der Veranlagung seines Charakters oder unter dem Einfluß äußerer Verhältnisse der sich darbietenden Gelegenheit oder dem sonstigen im Einzelfall wirksamen Anreiz entgegenbringt, sondern nur ein durch Übung ausgebildeter, selbständig fortwirkender Gang, dessen Befriedigung dem Täter bewußt oder unbewußt zur Gewohnheit geworden ist (RGSt. Bd. 32 S. 397). Obige Begründung der StrA. verrät dagegen deutlich, daß sich der Vorberrichter von diesem Standpunkt aus des Unterschieds zwischen einem wiederholten Gelegenheits- und einem Gewohnheitsverbrechen jedenfalls überhaupt nicht genügend bewußt gewesen ist, da dabei nicht nur die während der gegenwärtigen Kriegszeit allenthalben in die Erscheinung getretene große Knappheit und Teuerung fast sämtlicher Gegenstände des tägl. Lebensbedarfs als sich ohne weiteres aufdrängender Beweggrund unberücksichtigt geblieben ist, der den deliktischen Willen der der Lohnarbeiterklasse angehörigen Angekl. auch ohne die Eigenschaft einer gewohnheitsmäßigen Hehlerei sehr wohl beeinflussen konnte (RGSt. Bd. 32 S. 397), sondern auch nicht einmal in Erwägung gezogen wurde, ob und inwiefern etwa auch hier der Einfluß der beiden Töchter der Angekl. auf sie und ihre Rücksichtnahme auf die Aufrechterhaltung eines ungetrübten Einvernehmens mit diesen eine ausschlaggebende Rolle gespielt haben könnte (RGSt. Bd. 39 S. 311). (Urt. des I. StS. vom 28. Januar 1918, 1 D 6. 1918). E.

4406

## III.

**Bei der Beurteilung einer Person unter 18 Jahren muß die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht im Urteil ausdrücklich festgesetzt werden.** Aus den Gründen: In dem Urteil selbst, wie die Rev.-Schrift mit Recht hervorhebt, die Feststellung, daß die bei Begehung der strafbaren Handlung erst 16 Jahre alten Angeklagten damals die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderl. Einsicht besessen haben. An der Notwendigkeit einer ausdrückl. Feststellung dieser Einsicht im Fall der Bestrafung eines jugendl. Täters hat das RG. stets festgehalten (RG. 29, 99; 31, 161; 36, 112; 47, 389; 50, 199; 4 D 1104/11). Das LG. hat in seinem Urteil die Tatsache, daß die Angekl. bei Begehung der strafbaren Handlung noch jugendlich waren, erwähnt, es hat auch bei der Bezeichnung des angewendeten Strafgesetzes den § 57 StGB. mit angezogen; das kann aber die im Fall einer Beurteilung notwendige ausdrückl. Feststellung des Vorhandenseins der „Einsicht“ nicht ersetzen, zumal seine Wendung der Gründe zeigt, daß die Frage auch nur erwogen worden ist. (Urt. d. V. StS. vom 15. Februar 1918 5 D 794/17). E.

4338

## IV.

**Zum Begriff der verbotenen Einfuhr. DRAB. vom 16. Januar 1917 über die Regelung der Einfuhr §§ 1, 2 Abs. 1. ZPOllG. § 134.** Eine Freisprechung von der hiewegen erhobenen Auflage wird nicht

schon durch das unwiderlegte Vorbringen des Angeklagten gerechtfertigt, er habe die Ware nicht selbst eingeführt, sondern in seinem Laden von Schmugglern gekauft. Begünstigung durch Ankauf einer eingeschmuggelten Ware? Aus den Gründen: Der Angekl. hat in der ersten Hälfte des Jahres 1917 dem S. eine große Menge Schokolade, Kakao, Majena, Seife, Butter, Fett, Margarine, Schmalz, Speck und Rollschinken geliefert. Nach der Annahme der Anklage waren die Waren von ihm verbotswidrig aus Holland eingeführt worden. Er wurde jedoch von der Anklage aus §§ 134, 158 VereinszollG., § 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, § 27 FleischbeschG. vom 3. Juni 1900 (RSt. S. 547), § 24 Abs. 2 S. 3, § 39 WABD. über Speisefette vom 20. Juli 1916 (RSt. S. 755) freigesprochen. Die hiergegen gerichteten Revisionen des StA. S. und der Oberzolldirektion mußten Erfolg haben. Zu dem Freispruch wird das VG. in erster Linie durch die Erwägung bestimmt, daß das Vorbringen des Angekl. nicht widerlegt werden könne, er habe die Waren nicht selbst eingeführt, sondern in seinem Laden zu S. von Schmugglern gekauft. Dies ist mit den Revisionen als Verletzung des § 134 ZollG. zu beanstanden. Nach der WABD. über die Regelung der Einfuhr vom 16. Januar 1917 (RSt. S. 41) ist die Einfuhr aller Waren über die Grenzen des Deutschen Reichs nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde (s. hierzu § 4 und WABD. von demf. Tage, RSt. S. 42) gestattet (§ 1). Auf Zuwiderhandlungen finden die Vorschriften des ZollG. über Konterverbände Anwendung (§ 2 Abs. 1). Sofern also eine Einfuhrerlaubnis nicht erteilt war — und auf Erteilung hat sich weder der Angekl. noch das Urteil bezogen —, machte er sich nach §§ 134, 146 ff. ZollG. strafbar, wenn er es unternahm; die erwähnten Gegenstände dem bestehenden Verbote zuwider einzuführen, oder wenn er an der Einfuhr teilnahm. Bei Auslegung dieser Vorschriften befindet sich das VG. in einem doppelten Irrtum. Wie das RG. des öfteren dargetan hat, ist als Täter oder Mittäter einer verbotswidrigen Einfuhr nicht bloß anzusehen, wer bei dem Herüberschaffen der Gegenstände über die Grenzlinie unmittelsbar und persönlich tätig gewesen ist, sondern überhaupt jeder, der bei und zu der Verwirklichung der von ihm als eigene, allein oder gemeinschaftlich mit den Genossen gewollten Einfuhr irgendwie, sei es auch nur mittelbar, mitgewirkt hat. Entsprechendes gilt für die Förderung des Unternehmens durch den Gehilfen. Das Unternehmen aber setzt sich aus einer Reihe von einzelnen Willensbetätigungen, Maßregeln und Vorgängen, zusammen, die erst in ihrer Gesamtheit die Einfuhr ausmachen. Es erschöpft sich nicht in dem bloßen Vorbringen der Ware über die Grenze, umfaßt vielmehr alle Handlungen, die zusammen auf die Verwirklichung der verbotenen Einfuhr abzielen, mögen sie die Grenzüberschreitung nur vorbereiten oder erleichtern, mögen sie, nach der Grenzüberschreitung vorgenommen, die eingeführte Ware gegen den behördl. Zugriff sicherstellen oder dgl. Demnach wird es zwar vollendet mit dem Herüberschaffen der Ware über die Grenze, aber unter Umständen erst beendet in dem Zeitpunkt, wo die Ware ihren inländischen Bestimmungsort und damit die Einfuhr ihren Abschluß erreicht (RSt. Bd. 35 S. 13, Bd. 40 S. 327, Bd. 49 S. 159, 208). So ist z. B. vom erf. Senat als Täter beurteilt worden, wer in Kenntnis des ganzen Sachverhalts die von einem Andern aus Holland eingeschmuggelte Ware, um seinen Teil an dem gemeinschaftlichen Plane zu verwirklichen, nach ihrer Verbringung über die Grenze an einem inländischen Orte übernahm und nach einem tiefer im Inland gelegenen Ort als Einfuhrziel weiterführte (V 157/16 Ur. v. 9. Mai 1916<sup>1)</sup>; s. auch V 525/15 Ur. v. 14. Dez. 1915;

V 170/16 Ur. v. 6. Juni 1916). Darin allein also, daß der Angekl. die an S. verkauften Lebensmittel nicht selbst aus Holland über die Grenze herüberschafft hatte, lag kein rechtl. Hindernis, ihn als Einführenden oder Teilnehmer an der Einfuhr i. S. der WABD. vom 16. Januar 1917 und der §§ 134, 146 ff. ZollG. anzusehen. Ebenförmig schloß der Ankauf der Waren von Schmugglern seine Verantwortlichkeit wegen Konterverbände oder Teilnahme aus, falls etwa, worauf die Revisionen zutreffend hinweisen, das von den Schmugglern begonnene Unternehmen sich zusammensetzte einmal aus dem durch sie bewirkten Vorbringen der Ware über die Grenze, sodann aus deren Lebernahme durch den Angekl., indem er sie sich übergeben ließ, zum Weitervertrieb im Inland in Verwahrung nahm, den Kaufpreis zahlte und, falls mithin so erst die bei der Einfuhr Beteiligten ihre gemeinsame Tätigkeit im gegenseitigen Einverständnis endeten. Hierüber nähere Erörterungen anzustellen und Feststellungen zu treffen, gebot die Verteidigung des Angekl., die auf einen Sachverhalt solcher Art greifbar hindeutete. Von der rechtl. verfehlten Auffassung des Rechtsbegriffs des Unternehmens und der Teilnahme ist aber offenbar auch die fernere Ausführung des VG. beeinflusst, es könne auf Grund der Angaben des Angekl. nichts anderes angenommen werden, als daß er die Waren, ohne von dem Schmuggler vor dessen Ausführung etwas zu wissen, nach Vollendung des Vergehens gekauft habe. Ankauf einer bereits von einem Anderen eingeschmuggelten Ware kann allerdings nur unter Umständen Begünstigung sein; die Lerneinung der Möglichkeit einer Teilnahme an der Konterverbände setzt indes voraus, daß die Einfuhr beendet war, als die Mitwirkung begann (RSt. Bd. 48 S. 104), was hier eben nicht feststeht. Ob diese Voraussetzung vorlag, ist auch maßgebend für die Anwendbarkeit des § 257 StGB. (vgl. § 149 Abs. 1 ZollG.). Denn erst der nach der Begehung der Tatart wissenschaftlich geleistete Beistand kann nach § 257 Abs. 1 als Begünstigung oder nach Abs. 3 das. als Beihilfe in Betracht kommen. Uebrigens ist es für die eigennützige Begünstigung nicht von Belang, ob der Begünstigte selbst ein Geschäft machen will, wie das VG. sich unklar ausdrückt, sondern ob er den Beistand „seines Vorteils wegen“ leistet. Von der tatsächlich erschöpfenden und rechtl. zutreffenden Verantwortung der Frage der Einfuhr oder der Teilnahme des Angekl. hieran hängt die Entscheidung über den sonstigen Anlagestoff ab, der damit nach der Anschauung des Eröffnungsbeschlusses in tateinheitlicher Verbindung steht und vom — obgleich unrichtig — Standpunkte des Vorderrichters aus unerörtert bleiben dürfte, an der Hand der vorstehend gegebenen Richtlinien aber bei der erneuten Verhandlung mit zu prüfen sein wird. (Ur. des V. StG. vom 25. März 1918, 5 D 1081/1917). E.

4358

V.

**Zum Begriff Lebensmittel. Bestrafung des Kettenhandels mit Kerzen nicht als Kettenverf. § 11, sondern als PreiskV. § 5 Nr. 3.** Aus den Gründen: Die Beurteilung des Angekl. nach § 11 RABF. vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels (RSt. S. 581) beruht allerdings auf der rechtl. verfehlten Anschauung, daß auch Kerzen zu den dort bezeichneten Gegenständen gehören. Die Verf. befaßt sich nach ihrem klaren Wortlaut, Sinn und Zweck wie überhaupt so auch in dem Verbote des § 11, den Preis durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, zu steigern, ausschließlich mit Lebens- und Futtermitteln. Was darunter zu verstehen sei, ist in ihrer nicht erläuterten und in § 1 Abs. 2 Nr. 1 bloß angedeutet, bei der Gemeinverständlichkeit der Begriffe daher dem

<sup>1)</sup> S. BanZfR. 1916 S. 230.

gewönl. Sprachgebrauche zu entnehmen. Dem zufolge können aber als Lebensmittel — anderes kommt für Kerzen nicht in Betracht — nur solche Gegenstände angesehen werden, die zur Erhaltung und Ernährung des menschl. Körpers erforderlich oder geeignet sind, namentlich also Waren, die zum Lebensunterhalt als Speise und Trank dienen, nicht ganz allgemein Bedarfsgegenstände irgendwelcher Art, die der Mensch zum Dasein oder zur größeren Annehmlichkeit des Daseins nötig hat und sich beschafft, wie Kleidung, Wäsche, Feuerungsmittel u. dgl. In diesem eingeschränkten Sinn ist der Begriff Lebensmittel auch sonst in Gesetzgebung und Rechtsprechung gang und gäbe, vgl. z. B. § 115 Abs. 2 GewO. und RGSt. Bd. 15 S. 437, Bd. 20 S. 217. Beleuchtungsmittel scheiden deshalb aus dem gedachten Preiserhöhungsverbot aus und es war rechtsirrig, hierauf die Beurteilung des Angekl. wegen des An- und Verkaufes der Kerzen zu stützen. Dies bedingt jedoch noch nicht die Aufhebung der Entscheidung. Anklage und Eröffnungsbeschluss legen dem Angekl. zur Last, durch ein und dieselbe Handlung, um den Preis für Gegenstände des tägl. Bedarfs — Kerzen — zu steigern, unlautere Machenschaften vorgenommen und für die Kerzen Preise „genommen“ zu haben, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, besonders der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthielten — Verg. gegen § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 1 PreiswD. vom 23. Juli 1915/23. März 1916. Ob die Str. den letzteren Tatbestand mit Recht für nicht gegeben erachtet hat, kann auf sich beruhen. Jedenfalls sind die Tatfachen einwandfrei festgestellt, in denen die gesetzl. Merkmale der vom RG. ganz übergangenen Zuwiderhandlung gegen Nr. 3 a. a. O. zu finden sind. Der im Urteile nachgewiesene Kettenhandel des Angekl. erfüllt den Begriff der unlauteren Machenschaften. Ebenso besteht über die Absicht des Angekl. kein Zweifel, mittels dieser unlauteren Machenschaften den Preis für die Kerzen — Gegenstände des täglichen Bedarfs — zu steigern. Denn sie zielte festgestelltemaßen darauf ab, durch sein für die Gemeinwirtschaft und das Volkswohl unnützes Einschleichen in die Händlerreihe „für sich noch einen Verdienst zu erlangen“, und er wußte, daß dieses Dazwischentreten den Preis der Kerzen zum Schaden der Verbraucher in die Höhe trieb. Der Anwendung des im Eröffnungsbeschlusse mitangeführten § 5 Abs. 1 Nr. 3 auf den dargelegten Sachverhalt steht auch weder § 264 noch § 394 StPD. entgegen. Die Verhandlung hat sich auf den bezeichneten Gesichtspunkt erstreckt; der Angekl. konnte sich dementsprechend verteidigen und hat es zweifellos getan. Er ist auch bezüglich der Strafzumessung nicht beschwert, denn die Strafandrohung des von der Str. nicht angewendeten Strafgesetzes, § 5 Abs. 1 Nr. 3, ist im Verhältnis zu § 11 der KettenhDel. sogar die schwerere. (Urt. des V. StG. vom 23. März 1918, 5 D 2/1918). E.

4357

## VI.

StGB. §§ 49, 46. **Beihilfe oder strafloser Versuch** hier? Aus den Gründen: Nachdem der Mitangekl. S. stehenshalber über das Postor des B. in dessen Besitzum eingestiegen war, hat der Beschwerdeführer vor dem Tor längere Zeit Wache gestanden, damit S. bei dem Diebstahl nicht überrascht werde und sich darauf nach Hause begeben, ohne die Rückkehr des S. abzuwarten. Da ferner der von S. beabsichtigte Diebstahl zur Vollenbung gelangt ist, so kann weder von Beihilfe zu einem bloßen Diebstahlversuch noch von einer nur versuchten Beihilfe noch endlich davon die Rede sein, daß der § 46 StGB. zugunsten des Beschwerdeführers anwendbar sei. Vielmehr hat er i. S. des § 49 StGB. zur Begehung des von S. verübten Verbrechens selbst dann Beihilfe geleistet, wenn es, als der Beschwerdeführer sich entfernte, noch nicht vollendet war und die Entfernung einen freiwilligen

Austritt darstellt. Das folgt ohne weiteres aus den in RGSt. Bd. 11 S. 37 und Bd. 47 S. 27 (360/362) enthaltenen Rechtsausführungen, der zu die von der Revision angezogenen Urteile Bd. 11 S. 56, Bd. 21 S. 14, Bd. 31 S. 395 und RGPr. Bd. 9 S. 436 nicht entgegenstehen. (Urt. des V. StG. vom 27. März 1915, 5 D 79/1918). F

4356

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Zum Begriff des Vermögensverzeichnis im Sinne der Tarifstelle 25 Abs. 1 StempG.** In einem notariell beurkundeten Ehevertrage haben die Vertragsschließenden die Ertrungenschaftsgemeinschaft des BGB. als Güterstand für ihre künftige Ehe gewählt und vereinbart, daß ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmte Sachen, auch wenn sie während der Ehe mit Mitteln des Gesamtgutes erworben werden, der Frau als Vorbehaltsgut, dem Mann als eingebrachtes Gut verbleiben sollen. Die Ziffer 3 des Ehevertrages lautet: „Ehebringen der Brautleute: a) Der Bräutigam bringt zur Ehe ein ein Vermögen von 16 200 M und eine Aussteuer im Werte von 1000 M. b) Die Braut bringt zur Ehe ein ein Vermögen von 2000 M und eine Aussteuer im Werte von 1000 M. . .“ Der Notar erhob für den Ehevertrag nach der TSt. 17-StempG. einen Stempel von 5 M. Die von der Regierungskanzlei angeordnete Nachholung eines Stempels nach der TSt. 25 wurde vom BG. und vom ObVG. für ungerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen: Nach der TSt. 25 Abs. 1 StempG. vom 21. August 1914 unterliegen Inventare und Vermögensverzeichnisse, sofern sie von Behörden oder Beamten insbesondere von Notaren beurkundet sind, einem Stempel von 2 v. L. des ausgewiesenen Vermögens unter Abzug der Schulden oder, wenn sie gerichtlichen oder notariellen Urkunden als Beilagen beigelegt werden, einem Stempel von 1 v. L. Das StempG. hat mit dieser Vorschrift die Besteuerung der Inventare und Vermögensverzeichnisse nicht neu eingeführt, sondern die hierüber im GebG. enthaltenen Bestimmungen ausgebaut. Das GebG. enthält schon in seiner ersten Fassung im Art. 124 die Bestimmung: „Für Inventare (Vermögensbeschreibungen) beträgt die Gebühr 2 v. L. des ausgewiesenen Vermögens unter Abzug der Schulden, mindestens aber 1 M“. Durch den Art. 53 Ges. vom 9. Juni 1899 wurden an Stelle des in Klammern stehenden Wortes „Vermögensbeschreibungen“ die Worte „und Vermögensverzeichnisse“ gesetzt. Mit dieser Aenderung galt die Bestimmung, die im GebG. in der Fassung vom 13. Juli 1910 den ersten Absatz des Art. 165 bildete, bis zum Inkrafttreten des StempG. Die Aenderung vom 9. Juni 1899 hatte den Zweck, die Fassung der Bestimmung der Ausdrucksweise des BGB. anzupassen. Der Senat hat daher in der Entsch. vom 14. Mai 1902 (Samml. Bd. 3 S. 417 ff.) angenommen, daß das Gebührengesetz ebenso wie das BGB. unter „Vermögensverzeichnis“ das Verzeichnis eines Inbegriffs von Vermögensgegenständen versteht, die in rechtlicher Hinsicht ein zusammengehörendes Ganzes bilden. Nach der Entstehungsgeschichte der TSt. 25 StempG. ist anzunehmen, daß dieses Gesetz mit dem Worte „Vermögensverzeichnis“ denselben Sinn verbindet, den es nach dem GebG. gehabt hat. Demnach ist zu einem Vermögensverzeichnis i. S. des StempG. erforderlich, daß eine Mehrheit von Gegenständen „verzeichnet“, also einzeln aufgeführt ist und daß die verzeichneten Gegenstände rechtlich ein zusammengehörendes Ganzes, einen Inbegriff, bilden.

Die Erhebung des Stempels ist nicht davon abhängig, daß ein Vermögensverzeichnis vorliegt, das allen Anforderungen genügt. Auch wenn dem Erfordernis, daß die Bestandteile einer Vermögensmasse, also die zu einer Vermögensmasse vereinigten Sachen und Rechte einzeln aufzuführen sind, nur unvollkommen genügt ist, wenn z. B. die Vermögensmasse nur in Gruppen gegliedert ist, ist der Stempel angefallen. Es genügt, daß der Wille, ein Vermögensverzeichnis herzustellen, in irgend einer Weise verwirklicht ist. Hier ist auch dieses Mindesterfordernis nicht erfüllt. Es fehlt an zuverlässigen Anhaltspunkten dafür, daß die Vertragsschließenden durch die Aufnahme der Ziff. 3 in den Vertrag ein Vermögensverzeichnis herstellen wollten. Daß sie den Bestand ihres eingebrachten Gutes nach § 1528 BGB. feststellen wollten, ist schon deshalb ausgeschlossen, weil in jedem Ehevertrag unter dem Einbringen der Braut auch eine Aussteuer verzeichnet ist, und zur Aussteuer Sachen gehören, von denen in der Ziff. 2 des Vertrags gesagt ist, daß sie das Vorbehaltsgut der künftigen Frau bilden sollen. Gegen die Annahme, daß die Vertragsschließenden ein Verzeichnis ihres bei der Schließung des Ehevertrags vorhandenen Vermögens in die Urkunde aufnehmen wollten, spricht, daß ein Grund für die Feststellung eines solchen Verzeichnisses nicht ersichtlich ist. Ausschlaggebend ist der Wortlaut der in der Ziff. 3 des Ehevertrags enthaltenen Erklärungen. Wer ein Vermögensverzeichnis herstellen will, äußert sich nicht in der Weise, wie dies in den beiden Urkunden vom 9. und 18. Februar 1915 in der Ziff. 3 geschehen ist. Durch die Aneinanderreihung von „Ausdrücken, wie „Mitgift“, „Aussteuer“, „Mobiliar“, „Waren“, die selbst einen Vermögensbegriff bezeichnen, kann ein Vermögensverzeichnis überhaupt nicht hergestellt werden, auch wenn mit ihnen Wertangaben verbunden werden. Wenn aber die Ziff. 3 des Ehevertrags nach dem Willen der Vertragsschließenden ein Vermögensverzeichnis nicht darstellen sollte, dann bleibt nur die Annahme übrig, daß die Vertragsschließenden durch ihre Erklärungen den Wert ihres beiderseitigen Eheeinbringens feststellen wollten. Ob sie diese Feststellung trafen, um eine Grundlage für die Berechnung des Stempels der ESt. 17 zu geben, oder zu einem anderen Zwecke, kann dahingestellt bleiben. (Beschluß des II. BS. vom 3. Juni 1918, Reg. V Nr. 5/1918). M.

4899

## II.

Nach § 1114 BGB. ist die Belastung jedes nicht in dem Bruchteil eines Miteigentümers bestehenden Anteils an einem Grundstück mit einer Hypothek ausgeschlossen. Aus den Gründen: Auf dem Grundbuchblatte für das Anwesen Hs.-Nr. 11 an der F.-straße sind mehrere Personen, darunter M. G., als Eigentümer in Erbengemeinschaft eingetragen. Das Grundbuchamt hat den Antrag der Beschwerdeführerin, an dem Anteile des M. G. eine Zwangshypothek einzutragen, abgelehnt. Ihre Beschwerde wurde zurückgewiesen. Die beiden Vorinstanzen haben angenommen, daß nach § 1114 BGB. der Anteil eines Miterben an einem zum ungeteilten Nachlasse gehörenden Grundstücke nicht Gegenstand einer Zwangshypothek sein kann. Unstichhaltig ist der Einwand der weiteren Beschwerde, daß § 1114 überhaupt nicht zutrefte, weil nicht ein Bruchteil des Grundstücks, sondern der Anteil des Miterben an dem Grundstücke belastet werden soll. Die erwähnte Gesetzesvorschrift schließt jeden nicht in dem Bruchteil eines Miteigentümers bestehenden Anteil an einem Grundstücke von der Belastung mit einer Hypothek aus (RG. 88 S. 26; Paln. f. d. ObV. S. 433). Auch die Berufung auf den Beschl. des RG. vom 16. Mai 1917 (Entsch. 90 S. 233) vermag. Der Beschluß spricht nur aus, daß, wenn ein Pfandrecht an dem Anteil des Miterben am ungeteilten Nachlass als einem Inbegriff

von Rechten und Pflichten bestellt und ohne Eintragung in das Grundbuch entstanden ist, die Eintragung des Pfandrechts auf ein Nachlassgrundstück im Hinblick auf §§ 892, 894 BGB. zulässig ist. Dieser Ausspruch läßt sohin die Frage, ob der Anteil des Miterben an einem zum ungeteilten Nachlasse gehörenden Grundstücke mit einer Hypothek belastet werden kann, völlig unberührt. (Beschl. des I. BS. v. 26. April 1918, Reg. III Nr. 26/1918). M.

4898

## B. Strafsachen.

## I.

StGB. §§ 74, 79; StPO. § 492. Eine vor Bildung einer Gesamtstrafe gnadeweise erlassene Einzelstrafe darf zur Bildung einer Gesamtstrafe nicht herangezogen werden. M. wurde rechtskräftig verurteilt: von der Strafkammer M. am 27. Dezember 1917 wegen fünf Verbrechen und eines Vergehens zu 3+3+3+2+2+1 Monaten Gefängnis und zur Gesamtstrafe von einem Jahre Gefängnis, vom Schöffengericht M. am 10. Jan. 1918 wegen eines am 20. Juli 1917 verübten Vergehens zu einer Woche Gefängnis. Der Staatsanwalt beantragte am 8. Febr. 1918 die in beiden Urteilen ausgesprochenen Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe von 1 Jahr und 5 Tagen Gef. zurückzuführen. Am 21. Febr. 1918 nahm er den Antrag mit Rücksicht auf die Erlassung der Gefängnisstrafe von einer Woche durch den Gnabenerlaß vom 18. Febr. 1918 zurück. Am 27. März 1918 erneuerte er den Antrag vom 8. Febr. und beantragte, auf die auszusprechende Gesamtstrafe die erlassene Strafe anzurechnen. Die Str. wies die Anträge vom 8. Febr. und 27. März zurück. Die vom Staatsanwalt eingelegte sofortige Beschwerde wurde als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen: Das Schöffengericht hätte auf eine Gesamtstrafe erkennen sollen, da zur Zeit der Urteilsfällung die Voraussetzungen der §§ 74, 79 StGB. vorlagen. Da dies unterblieben ist, wären die beiden Strafen auf eine Gesamtstrafe nach dem § 492 StPO. zurückzuführen gewesen, nachdem das schöffengerichtl. Urteil rechtskräftig geworden war. Rechtslehre und Rechtsprechung nehmen an, daß die Bildung einer Gesamtstrafe nachträglich auch dann zu geschehen hat, wenn zur Zeit der Beschlußfassung gemäß § 492 StPO. eine der früher erkannten Strafen verbüßt ist, und daß in diesem Falle die verbüßte Strafe an der ausgesprochenen Gesamtstrafe abzurechnen ist (OLG. München Bd. 10 S. 67, ObV. Bd. 9 S. 306; GoldArch. Bd. 37 S. 236). Diese Ansicht beruht auf der Erwägung, daß auch die nacheinander erfolgende Vollstreckung mehrerer Einzelstrafen den Verurteilten härter als eine nach § 74 StGB. gebildete Gesamtstrafe trifft und daß ihm daher der Umstand nicht zum Nachteile gereichen darf, daß eine der Einzelstrafen gesondert vollstreckt worden ist, bevor im Nachtragsverfahren eine Entscheidung ergehen konnte. Ein Grund zu dieser Ausgleichung besteht aber nicht, wenn eine der Einzelstrafen vor Bildung der Gesamtstrafe gnadeweise erlassen worden ist. Der nachträgl. Ausspruch einer Gesamtstrafe ist in diesem Fall ebensowenig veranlaßt wie dann, wenn die sämtl. Einzelstrafen schon verbüßt sind oder wenn sie sämtlich unter den Gnabenerlaß fallen. Denn hier liegt kein Anlaß vor, eine Gesamtstrafe zu bilden, weil die Vollstreckung der verbüßten oder erlassenen Strafen nicht mehr in Betracht kommt, und deshalb die Erwägung nicht zutrifft, daß der Verurteilte die nacheinander erfolgende Vollstreckung mehrerer Einzelstrafen härter empfinde als den Vollzug einer nach § 74 StGB. gebildeten Gesamtstrafe, ein Nachteil für den Angekl. also nicht in Frage steht. Wäre die Gesamtstrafe rechtzeitig gebildet worden, so würde der Gnabenerlaß auf den Verurteilten überhaupt keine Anwendung finden. Die Str. hat daher

die nachträgl. Bildung einer Gesamtstrafe mit Recht abgelehnt. (Beschl. vom 2. Mai 1918, Beschw.Neg. Nr. 146/1918). Ed.

## II.

Ein rechtskräftiger Beschluss nach § 492 StPO. darf nicht deshalb wieder aufgehoben werden, weil vor der Beschlussfassung eine Einzelstrafe gnadenweise erlassen gewesen ist; Beseitigung des die Aufhebung aussprechenden Beschlusses durch Antragstellung nach § 490 StPO. und gegebenenfalls durch sofortige Beschwerde nach § 494 Abs. 1 und 4 StPO. Aus den Gründen: Die W. wurde rechtskräftig verurteilt 1. von der Strk. am 7. Sept. 1917 wegen eines Verbrechens und zweier Vergehen zu Einzelstrafen von 4 Mtn., 1 Mtn. und 3 Mdn. Gef. und zur Gesamtstrafe von 5 Mtn. Gef., 2. vom SchöffensG. am 10. Sept. 1917 wegen eines im Sommer oder Herbst 1916 verübten Vergehens zu 1 Woche Gef. Am 8. Febr. 1918 beantragte der StA. bei der Strk. nach § 492 StPO. die sämtl. Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe von 5 Mtn. und 6 Tgn. Gef. zurückzuführen. Die Strk. entsprach diesem Antrage durch den Beschluss vom 19. Febr. 1918. Dieser Beschluss wurde der W. am 22. Februar 1918, dem StA. am 23. Febr. 1918 zugestellt und von keiner Seite angefochten. Vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses ist dem StA. erteilt. Am 9. März 1918 beantragte der StA., den Beschluss wieder aufzuheben oder festzustellen, daß er nicht rechtsverbindlich sei, weil durch den Gnabenerlaß vom 18. Febr. 1918 die von dem SchöffensG. ausgesprochene Strafe am Tage der Beschlussfassung bereits erlassen war und deshalb die Voraussetzungen zur Bildung einer Gesamtstrafe fehlten. Die Strk. erklärte durch Beschluss vom 10. März 1918 ihren früheren Beschluss als unwirksam. Der Beschluss wurde der W. am 14. März 1918 zugestellt, dem StA. am 15. März 1918 vorgelegt. Am 21. März 1918 beantragte dieser den Beschluss vom 10. März aufzuheben, weil die gnadenweise Erlassung der Strafe von 1 Woche Gef. der Bildung einer Gesamtstrafe mit den nicht erlassenen Strafen nicht im Wege gestanden sei. Die Strk. wies den Antrag durch Beschluss vom 23. März 1918 zurück. Siegenen hat der StA. sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist zulässig. Durch den Beschluss vom 23. März war der StA. an der Vollstreckung des Beschlusses vom 19. Febr. gehindert; er konnte eine neue vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses nur erlangen, wenn die Strk. den Beschluss vom 10. März wieder aufgehoben hatte. Da er die Ansicht vertrat, daß der Beschluss vom 19. Februar vollstreckbar sei, diese Ansicht aber zweifelhaft, von dem Gerichte nicht geteilt und die W. zu benachteiligen geeignet war, führte er gegenüber den obwaltenden Zweifeln von Amts wegen eine Entscheidung des Gerichts herbei (vgl. Röwe Note 1 zu § 490 StPO.) und beantragte deshalb die Aufhebung des seiner Anschauung entgegenstehenden Beschlusses vom 10. März. Der Beschluss vom 23. März stellt demgemäß eine gerichtl. Entscheidung i. S. des § 490 StPO. dar und ist nach § 494 Abs. 1 und Abs. 4 StPO. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Die Beschwerde ist begründet. Durch den unangefochten gebliebenen Beschluss vom 19. Febr. sind die sämtl. gegen die W. ausgesprochenen Einzelstrafen rechtskräftig zu einer Gesamtstrafe vereinigt worden. Die Festsetzung der Gesamtstrafe ist damit unabänderlich geworden. Der Beschluss vom 19. Febr. war daher durch die Aufhebung der entgegenstehenden Beschlüsse der Strk. vom 10. und 23. März wieder herzustellen. Anspruch darüber, wie bei der Vollstreckung des Beschlusses vom 19. Februar 1918 wegen des gnadenweisen Erlasses der vom SchöffensG. erkannten Strafe von 1 Woche Gef. zu verfahren ist, hat der StA. nicht beantragt. Eine Entscheidung über diesen Punkt ist auch nicht veranlaßt, weil die Berechnung der von der

Verurteilten noch zu verbüßenden Strafe Sache des StA.s als der Strafvollstreckungsbehörde ist. Der ist, wie seine Bezugnahme auf die Entsch. des Senats in der Sammlung Bd. 10 S. 306 zeigt, der Anschauung, daß die erlassene Gefängnisstrafe von 1 Woche im vollen Umfange von der Gesamtstrafe von 5 Mtn. und 6 Tgn. Gef. abzuziehen ist. Widerspruch hiergegen ist von der Verurteilten nicht erhoben und nicht zu erwarten, weil die Anrechnung der vollen Einzelstrafe zu ihren Gunsten ist. Demnach ist zu einer Entscheidung gemäß § 490 Abs. 1 StPO. kein Raum. (Beschl. vom 25. April 1918, Beschw.-Neg. Nr. 119/1918). Ed.

## III.

Zu § 136 StGB. Ist ein bayerischer Bezirkstierarzt befugt, Fleisch in einer zu seinem Bezirke gehörigen Gemeinde, für die er als Fleischbeschauer nicht aufgestellt ist, zu beschauen, mit Rechtswirksamkeit zu beschlagnehmen und mit seinem Amtssiegel zu versehen? Ist der behandelnde und als Ergänzungsfleischbeschauer aufgestellte Tierarzt strafbar, wenn er ein solches Siegel entfernt, weil er nur sich für berechtigt zur Fleischschau und die Beschlagnahme nach Lage des Falles nicht für gerechtfertigt hält? Das ObLG. hat beide Fragen bejaht.

Aus den Gründen: Die Vorschrift des § 136 StGB. erfordert nicht entsprechend dem § 113 StGB., der die rechtmäßige Ausübung des Amtes voraussetzt, die Verletzung eines rechtmäßig angelegten Siegels. Vielmehr soll die durch die Siegelanlegung ausgeübte obrigkeitl. Anordnung, die amtl. Gewalt als solche, gegen die vorsähl. Betätigung ihrer Mißachtung geschützt werden. Es ist nur erforderlich, daß der Beamte das Siegel zu einem der in dem § 136 bezeichneten Zwecke in Ausübung der durch sein Amt begründeten Befugnis angelegt hat, und daß er dazu im allgemeinen sachlich und örtlich zuständig gewesen ist. Gleichgültig ist, ob für die Siegelanlegung im einzelnen Fall alle gesetzl. Vorbedingungen gegeben waren. Daraus, daß ihr wegen der Nichtbeachtung von Vorschriften, von deren Befolgung ihre Wirksamkeit abhängt, ein Mangel anhaftet, kann kein Recht abgeleitet werden, das Siegel ohne weiteres zu beseitigen. Es muß vielmehr in solchen Fällen auf dem gesetzl. vorgeschriebenen Wege durch Anrufung der Behörde die Entfernung des Siegels erwirkt werden. Wer das Siegel eigenmächtig ablöst, handelt „unbefugt“. Zum inneren Tatbestand ist nicht erforderlich das Bewußtsein der Rechtswirksamkeit der Siegelanlegung. Zum rechtswidrigen Vorsatz genügt der auf die äußere Handlung gerichtete Wille des Täters und das Bewußtsein, daß das Siegel von einem im allgemeinen hiezu örtlich und sachlich zuständigen Beamten angelegt worden ist, daß er — der Täter — kein Recht hat, der Staatsgewalt entgegenzutreten, daß er somit durch die Ablösung unbefugt handle (Olshausen, Komm. § 136 Note 3–5; RÖ. 34, 398; 26, 308; 36, 155, besonders 157; Goldt. Arch. Bd. 51 S. 181; ObLG. Rev.-Neg. Nr. 616/1910, 513 und 577/1912). Die bayer. Bezirkstierärzte sind Beamte i. S. der §§ 359, 136 StGB. (Art. 1 VG., Rl. 12 GD.). Sie versehen den amtstierärztl. Dienst und führen ein Dienstiegel (§§ 2, 5 Abs. 1 VO. vom 21. Dez. 1908, die Tierärzte betr., GVB. S. 1141). Alles dies gilt ohne Zweifel auch für die Vertreter dieser Beamten, die von der Regierung, R. d. Z., auf Grund des § 12 Abs. 3 der angeführten VO. für die den Bezirkstierärzten übertragenen amtstierärztl. Geschäfte aufgestellt sind. Der Tierarzt R. war nach den Feststellungen der Strk. mit der Verwesung der Stelle des im Heeresdienste befindlichen Dr. N., des Bezirkstierarztes für das Bezirksamt St. betraut; er war somit der für die Gemeinde B. örtl. und sachl. zuständige Amtstierarzt. Der § 5 Abs. 2 VO. vom 21. Dez. 1908 bezeichnet als Dienstesaufgabe des Bezirkstierarztes die Wahrnehmung der amtstier-



ärztl. Verwaltungsgeschäfte und die technische Beratung der Bezirksverwaltungsbehörde, die zugleich die Distriktpolizei leitet. Nach dem § 5 Abs. 3 Ziff. 10 gehören hienach zu den Dienstesaufgaben vornehmlich die Mitwirkung bei der Handhabung der Gesundheits- und Nahrungsmittelpolizei, insbesondere bei der Ueberwachung des Verkehrs mit Fleisch. Den Beamten des Polizeidienstes, zu denen demnach die BezirksTierärzte in der vorbezeichneten Begrenzung gehören, liegt nicht nur die Verfolgung schon begangener strafbarer Handlungen ob, sondern sie haben, ohne daß sie Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft zu sein brauchen, die weitere selbständige Aufgabe, auf dem Gebiete der Verhütungspolizei, das Landesgesetz geregelt und auf das die StPO. sogleich nicht anwendbar ist, Sittlich zu sein, die Verübung von Straftaten nach Möglichkeit zu verhüten. Der Art. 102 des StPO. verpflichtet die Beamten des Polizeidienstes, durch Aufsicht und Anstalten den Uebertretungen der Strafrechte möglichst zuvorzukommen. Zu diesen „Anstalten“, die mannigfacher Art sein können, ist ohne Zweifel die Beschlagnahme von Fleisch zu rechnen, gegen das begründeter Verdacht besteht, daß es die menschl. Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, das aber gleichwohl in Verkehr gebracht werden soll. Hier hat der stellvertr. BezirksTierarzt R. die vorläufige Beschlagnahme des Fleisches der notgeschlachteten Kuh angeordnet und sie durch eine mit dem Amtssiegel versehene Karte kenntlich gemacht, weil die Frau des Eigentümers gegen das durch die Untersuchung gebotene Zuwarten mit der Verwerdung und Verwertung des Fleisches wegen der damals herrschenden Hitze Einwendungen erhob und daher die Gefahr bestand, daß es ohne das Einschreiten des BezirksTierarztes zu einer Hinderung der Verwertung des Fleisches kommen werde. Der drohenden Uebertretung dieses Strafrechtes in der geschehenen Weise möglichst zuvorzukommen lag hienach in der Zuständigkeit des R. (s. B. XII. Jahrg. Nr. 4 S. 185 und die in Note 1 angeführten Schriftsteller und Erläuter.). Dr. M. hat das von dem zuständigen Beamten zur Beschlagnahme des Fleisches angelegte Siegel ohne behördl. Ermächtigung, also unbefugt abgelöst. Der äußere Tatbestand eines Vergehens wider die öffentl. Ordnung ist sonach gegeben. Ob R. oder Dr. M. nach dem FleischbeschG. sowie den hiezu erlassenen Vorschriften im gegenwärtigen Falle zu der Fleischbeschau befugt war, die von der Beschlagnahme und Siegelanlegung wohl zu unterscheiden ist, kommt unter diesen Umständen nicht in Betracht. Nach den auf den inneren Tatbestand bezügl. Feststellungen des Ob., die ebenfalls von keinem erstl. Rechtsirrturn beeinflusst sind, war sich Dr. M., als er das Siegel vorsätzlich ablöste, darüber klar, daß R. bei der ordnungsmäßig geschehenen Siegelanlegung innerhalb seiner örtl. und sachl. Zuständigkeit handelte. Er wußte auch, daß ein solches Amtssiegel — unbeschadet des Beschwerderechtes der Beteiligten — unverletzlich ist, daß er es eigenmächtig d. i. ohne beh. örtl. Ermächtigung nicht ablösen durfte und unbefugt handelte, wenn er es dennoch tat. Wie die StR. mit Recht annahm, kommt nichts darauf an, ob Dr. M. mit Recht oder Unrecht der Meinung war, daß er als behandelnder Tierarzt allein zur Fleischbeschau berechtigt und die Beschlagnahme nach der Lage des Falles nicht gerechtfertigt sei. Mit dieser Ansicht läßt sich die Ansicht des Dr. M. wohl vereinbaren, daß er, so wie die Sache hier lag, nachdem der Amtstierarzt einmal gerufen worden und in den Grenzen seiner Zuständigkeit durch Beschlagnahme mit Siegelanlegung tätig geworden war, nicht berechtigt sei, diese Maßregel unter Mißachtung der emtl. Gewalt

eigenmächtig wieder aufzuheben. Die Befugnis hiezu konnte Dr. M. selbstverständlich auch nicht aus dem dem Fleische drohenden Gefährde des Verderbens ableiten. (Urteil vom 14. März 1918, Rev.-Reg. Nr. 74/1918).  
Ed.

4373

### Oberlandesgericht München.

**Beiträge zu einer Entwässerungsgenossenschaft (Art. 124 ff. Bayer. WasserG.).** Die Kläger machten als Erben ihres Bruders Max Str. aus einem Uebergabevertrag vom Februar 1913 einen Uebergabeschillingstreit gegen die Uebernehmer geltend; diese rechnen u. a. mit einem Entwässerungsbeitrag auf, der bei ihnen im November 1913 angefordert wurde. Weiteres Nachlassvermögen ist nicht vorhanden. Die Klageabweisung des Ob. wurde bestätigt.

Aus den Gründen: Mit Unrecht bemängeln die Kläger das Kostenverzeichnis der Entwässerungsgenossenschaft als hierher unvehelflich. Nach Art. 124 WasserG. sind derartige Beiträge eine öffentliche Last der beteiligten Grundstücke, wenn auch nicht im engeren Sinn des Wortes eine Reallast nach BGB.; sie haften dinglich am Grundstück und gehen auf jeden neuen Erwerber kraft Gesetzes über. Der Eigentümer bei Fälligkeit haftet auch persönlich (Art. 125); Streitigkeiten hierüber sind Verwaltungsrechtssachen (Art. 177); die Beitreibung erfolgt wie bei Gemeindeabgaben (Art. 126), d. h. also ohne Prozeß durch sofortige Pfändung auf Grund Ausstandsverzeichnisses. Selbst wenn der aus der Liste allerdings nicht ersichtliche Fälligkeitstag in der Besitzzeit des Beklagten fällt, also die persönliche Haftung der Beklagten neben der des verstorbenen Genossen Max Str. besteht, so hilft dies den Klägern nichts. Denn nach Inhalt der Liste wurde die Entwässerung längst vor der Fälligkeit der Beklagten begonnen und durchgeführt, während die Beitragsabrechnung allerdings erst vom 23. November 1913 datiert. Bei der Abwesenheitsübergabe vom 12. Februar 1913 war demnach der Entwässerungsgraben schon vorhanden; der damalige Uebernahmepreis wurde also sicher bereits einschließlich dieser Verbesserung der Wiesen berechnet; und sollte sie mit abgelten. Dann aber müßte sich Max Str. und müssen sich die Kläger als seine Erben diese Ausgabe am Uebergabeschilling abrechnen lassen; denn der Erwerber braucht nicht neben dem erhöhten Kaufpreis für die verbesserten Wiesen auch noch die Verbesserungskosten zu zahlen. Das gleiche ergibt sich übrigens bei entsprechender Auslegung der Vertragsbestimmung, wonach der Uebergeber für Freiheit von Reallasten haftet; denn der Entwässerungskostenanteil ruhte damals schon — wenn auch ohne Grundbucheintrag — reallastähnlich auf dem Anwesen. Daß die Beitragsanteile mit der Uebernahme der „Lasten und Abgaben“ ab 12. Februar 1913 auch diesen einmaligen der Ziffer nach noch unbekanntem Betrag und nicht bloß wiederkehrende Steuern und Bodenzinsen, die man zu überblicken vermochte, übernommen wissen wollten, ist nach § 157 BGB. nicht anzunehmen. (Urteil vom 13. Mai 1918, L 477/17 I). N.

4375

### Oberlandesgericht Augsburg.

**Gebühr des Verkehrsanwalts.** In einem gerichtl. Vergleich hatten die Parteien auf Ganggebühren verzichtet. Bei der Kostenfestsetzung wurden die Gebühren des Verkehrsanwalts gestrichen, der Partei dafür aber ein Betrag für 2 Reisen, die bei der Besprechung der Sache mit dem Prozeßbevollmächtigten entstanden wären, zugebilligt. Die Gegenpartei erhob dagegen Erinnerungen und Beschwerde unter dem Hinweis, daß die Parteien auf Ganggebühren ver-

1) C. war vom Eigentümer des notgeschlachten Tieres auf Bestellung des Bürgermeisters zum Zwecke der Fleischbeschau benachrichtigt worden und hatte diese unterbrochen, um Teile des Fleisches eher nicht an Ort und Stelle ausführbaren bakteriologischen Untersuchung zu unterziehen.



nicht hätten und diese deshalb nicht wieder durch eine Hintertüre eingeführt werden könnten. Das OLG. hat der Beschwerde nicht stattgegeben mit der Begründung, daß die zugebilligten Reiseflosten den Ersatz für die Verkehrsgebühren bilden, demnach nicht sowohl als Ganggebühren, vielmehr als eine verminderte Verkehrsgebühren sich darstellen, auf welche nicht verzichtet worden sei. (Beschl. vom 16. April 1918, Beschw.-Reg. Nr. 41/18). Goldbach.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Zum Inkrafttreten der Deutsch-türkischen Verträge. Die Nummer 55 des RGBl. I enthält auf S. 191 ff. 10 Verträge zwischen dem Deutschen und dem Osmanischen Reiche und zwar 5 Haupt- und 5 Nebenverträge, welche letztere die Anwendung der ersteren auf die deutschen Schutzgebiete regeln. In den Hauptverträgen ist bestimmt, daß sie 3 Monate nach Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft treten; mit den Hauptverträgen treten die Nebenverträge in Kraft. Nach einer im Anschluß an die Verträge veröffentlichten RRdel. vom 12. April d. J. (RGBl. I S. 354 ff.) sind die Ratifikationsurkunden am 10. April 1918 in Berlin ausgetauscht worden. Der Tag des Inkrafttretens ist also der 11. Juli. Am gleichen Tage tritt auch das Gesetz vom 6. August 1917 zur Ausführung der am 11. Januar 1917 zwischen dem Deutschen Reich und dem Osmanischen Reiche geschlossenen Verträge (RGBl. I 1918 S. 355 ff.) in Kraft. Die Zeitschrift, mit der die Verträge im April 1917 dem Reichstag zugeleitet worden sind — die 5 Hauptverträge und die Nebenverträge zu den ersten beiden Hauptverträgen zur verfassungsmäßigen Genehmigung, die anderen 3 Nebenverträge zur Kenntnisnahme —, sagt von diesem Vertragswerke, daß es die Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Völkern, besonders die Rechte der Angehörigen des einen Teils in dem Gebiete des anderen Teils und ihren Schutz durch die gegenseitigen Behörden und Konsularvertretungen so umfassend und eingehend regelt, wie das bisher niemals zwischen zwei Mächten durch gleichzeitige Vereinbarungen geschehen sei. Auf eine andere Besonderheit des Vertragswerkes — sie liegt auf sprachlichem Gebiete — ist in dieser Zeitschrift schon früher hingewiesen worden (vgl. 1917 S. 184).

Für die Rechtspflege kommen vor allem die ersten drei Verträge in Betracht. An der Spitze steht der Konsularvertrag, der in Art. 15 eingehende Vorschriften über die notarielle Tätigkeit der beiderseitigen Konsuln und in Art. 18 und 19 in Paragraphen eingeteilte förmliche Unterabkommen über Vormundschaften und Pflegschaften, sowie über das Nachlasswesen enthält. Dem folgenden Vertrag über Rechtsschutz und gegenseitige Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten ist im allgemeinen das Haager Abkommen über den Zivilprozeß (RGBl. 1909 S. 409 ff.) zugrunde gelegt; eine wichtige Besonderheit enthält Art. 2. Die gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen ist im dritten der Verträge, dem Auslieferungsvertrage, geregelt und zwar in ersten Abschnitte die Auslieferung, im zweiten die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen. Wir werden, wenn möglich, auf diese drei Verträge noch eingehender an anderer Stelle zurückkommen. Von den beiden anderen behandelt der Niederlassungsvertrag in Art. 1—5 die Bedingungen für die Niederlassung von Angehörigen des einen Staates in dem Gebiete des anderen, sowie die Rechtsstellung der beiderseitigen Handelsgesellschaften; die Art. 6 und 7 betreffen die Behandlung der Angehörigen des einen Teils in dem Gebiete des anderen hinsichtlich der Militärpflicht, der militärischen Anforderung und der Enteignung, Art. 8 die Armenfürsorge. Art. 9—12 ordnen den Uebernahmeverkehr, indem sie die sachlichen und formellen

Voraussetzungen für die zwangsweise Ueberführung auszuweisender Personen über die beiderseitigen Landesgrenzen aufstellen; gerade diese Abmachungen, denen in Art. 13—15 noch Schlußbestimmungen folgen, zeigen recht deutlich den Bruch mit dem bisherigen System der sog. Kapitulationen, wonach ein Deutscher nicht ohne Zustimmung des diplomatischen oder konsularischen Vertreters des Reichs aus der Türkei ausgewiesen werden konnte. So lange die Kapitulationen bestanden, hatten ferner die deutschen Konsuln die Befugnis, Deutsche, die sich der Wehrpflicht entzogen oder der Fahnenflucht schuldig gemacht hatten, zu bestrafen und sie an die deutschen Militärbehörden abzuliefern. Nach Umhebung der Kapitulationen bedurfte es zur Durchführung der deutschen Wehrgesetzgebung in der Türkei einer vertraglichen Regelung, die im Geiste der deutsch-türkischen Waffenbrüderschaft auf der Grundlage der Gegenseitigkeit durch den fünften der Verträge — „über die gegenseitige Zuführung von Wehrpflichtigen und Fahnenflüchtigen der Land- und Seestreitkräfte“ — erfolgt ist. Der Vertrag hat — abgesehen von einer Militärartellkonvention zwischen Preußen und Dänemark aus dem Jahre 1820 — ein Seitenstück in der zwischen den Staaten des ehemaligen Deutschen Bundes abgeschlossenen Militärartellkonvention vom 20. Februar 1831 (vgl. BagerRGBl. I S. 241, Weber II S. 548), die heute noch gegenüber Oesterreich in Kraft, aber wohl in recht weiten juristischen Kreisen unbekannt ist. — Von dem Gesetze zur Ausführung der Rechtsverträge wird besser im Zusammenhang mit der in Aussicht genommenen Erörterung der drei ersten Hauptverträge die Rede sein.

Ein viel umstrittener Paragraph, der § 153 Gew.O. ist gefallen; durch RG. vom 22. Mai d. J. (RGBl. I S. 423) ist er aufgehoben worden. Als Gegengewicht gegen die Vereinigungsfreiheit einst in das Gesetz eingefügt und vom Reichstag mit großer Mehrheit angenommen um zu verhüten, daß sich diese Freiheit in einen Vereinigungszwang umwandelte, hat die Bestimmung zuletzt in unserer Volksvertretung wenig Freunde mehr gehabt. Das politische Für und Wider in dem Streit um den von dem größeren Teil unserer Arbeiterschaft als eine gegen sie gerichtete Ausnahmebestimmung empfundenen Paragraphen, die Frage, ob die allgemeinen Strafbestimmungen gegen Beleidigung, Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Nötigung, Bedrohung und Erpressung genügend Handhaben bieten um strafwürdige Fälle zu treffen und einem Vereinigungszwange vorzubeugen, muß hier dahingestellt bleiben. Sieht man nur auf die Gesetzesanwendung, so wird das Verschwinden dieser Strafbestimmung, die vor allem wegen ihres Verhältnisses zu dem allgemeinen Strafgesetze oft zu Zweifeln Anlaß gab, gewiß nicht beklagt werden.

4415

## Bücheranzeigen.

Girtel, Dr. Julius, Professor, und Dr. Carl Fald, Staatsanwalt. Der Kettenhandel als Kriegserscheinung. Zweite, erweiterte Auflage. 115 S. Berlin 1917, Verlag der Beiträge zur Kriegswirtschaft. Reimar Hobbing. Geh. Mk. 1.20.

Die volkswirtschaftliche Abteilung des Kriegsernährungsamtes veröffentlicht unter dem Titel „Beiträge zur Kriegswirtschaft“ Abhandlungen in billigen Einzelheften, die in streng wissenschaftlicher, aber doch auch für den gebildeten Laien verständlicher Form die wichtigsten Gegenstände unserer Kriegswirtschaft erörtern. Heft 3 dieser Sammlung, das im November 1916 erschien, spricht vom Kettenhandel als Kriegs-

erscheinung. Im ersten Teil gibt Dr. Girsch, Professor der Handelshochschule in Köln, z. Bt. Referent im Kriegsernährungsamt, eine wirtschaftliche Darstellung des Kettenhandels. Seine Ausführungen über die Entstehungsbefürsachen, die Hauptträger und die Formen des Kettenhandels, enthalten für den Staatsanwalt und den Richter, der sich mit der Verfolgung und Bestrafung des Kettenhandels zu befassen hat, wertvolle Aufklärungen über das Wesen und die wirtschaftliche Beurteilung dieser schädlichen Erscheinung unserer Kriegswirtschaft. Im zweiten Teil bringt Dr. Falk, z. Bt. stellvertretender Leiter des Preuß. Kriegswucheramts, eine systematische Darstellung und Erläuterung der zur Bekämpfung des Kettenhandels erlassenen Verordnungen. Er schildert eingehend den Erlaubniszwang für den Großhandel mit Lebens- und Futtermitteln und die Regelung des Zeitungsanzeigenwesens, die als vorbeugende Maßnahmen gegen den Kettenhandel vom Gesetzgeber getroffen worden sind. In dem für den praktischen Juristen wichtigsten Teil, dem Abschnitt über die Strafbestimmungen gegen den Kettenhandel nimmt der Verfasser zu der vielumstrittenen Frage „Was ist Kettenhandel?“ Stellung und gibt damit dem Richter und Staatsanwalt ein kaum entbehrliches Material für die Auslegung der gesetzl. Bestimmungen an die Hand. Daß die Abhandlung aus dieser beruflichen Feder einem dringenden Bedürfnis entgegenkam, beweist die Tatsache, daß bereits im Sommer 1917 eine zweite wesentlich erweiterte Auflage des Heftes erschienen ist. In ihr ist die Rechtsprechung der obersten Gerichte bis Mitte Juni 1917 berücksichtigt. Bei der klaren und leicht faßlichen Darstellungsweise wird die Schrift auch dem Kaufmann, der sich darüber vergewissern will, ob ein Geschäft gegen die Kettenhandelsverordnung verstößt, Aufklärung und Belehrung bringen.

Amtsrichter Schmidt, z. Bt. Referent im Bayer. Kriegswucheramt.

**Heim, Dr. Franz Felician, Gerichtsassessor in Straßburg i. E., Die Feststellungswirkung des Zivilurteils.** XXV. Bd. 1. Heft der von Otto Fischer herausgegebenen Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. X, 301 S. München 1912, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Mf. 10.—

Der Verfasser setzt sich in klarer und gründlicher Weise mit dem fast unübersehbaren Schrifttum über die Rechtskraft wissenschaftlich auseinander. Nach einer Einleitung, in denen er einige Grundfragen des Prozeßrechts behandelt, um Wiederholungen und Darlegungen zu vermeiden, die sonst im Laufe der Arbeit notwendig geworden wären, bringt er in den Abschnitten I und II mehr vorbereitende Ausführungen über Gesetz, Richteramt und Urteil sowie über die Wirkungen der gerichtlichen Entscheidungen im allgemeinen und ihre Voraussetzungen, um dann in den folgenden drei Abschnitten, dem eigentlichen Kerne des Buches, das Wesen der Rechtskraft, der „Feststellungswirkung“ des Urteils, zu erörtern und gegenüber der ausführlich gewürdigten materiellen Rechtskrafttheorie und ihrer Begründung mit guten Gründen für die prozessuale Theorie einzutreten. Es folgen zwei Abschnitte über die Geltung des Urteils gegenüber Dritten und dem Staat und „Ergebnisse“ und zum Schluß der für die Rechtsanwendung wichtigste Abschnitt, der von der Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten handelt. Heim ist der Anschauung, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Frage im geltenden Recht keine Stütze finde; die vom RG. für zulässig erklärte Durchbrechung der Rechtskraft sei eine Durchbrechung des Gesetzes. Aber er begrüßt sie als einen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Recht; nur dürfe die Rechtsprechung nicht einem übertriebenen Billigkeitsdrange verfallen, der

den Wert der Aufrechterhaltung des rechtskräftigen Urteils verkenne und übersehe, daß die Rechtskraft naturgemäß auch ihre Opfer fordere. D. H.

**Serzfeld, Dr. Arthur, Rechtsanwalt, Berlin z. Bt. im Felde. Die geschäftliche Auskunftspflicht.** 109 Seiten. Stuttgart 1918, Verlag von J. Geh. Brosch. Mf. 2.80.

Die Verordnung des Bundesrats über die geschäftliche Auskunftspflicht vom 12. Juli 1917, die an Stelle der Verordnung über die Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 getreten ist, gibt dem Reichskanzler, den Landeszentralbehörden und den von diesen bezeichneten Stellen — in Bayern der Landesgetreidestelle, der Lebensmittelstelle, der Landesfettstelle, der Landespreisprüfungsstelle und dem Kriegswucheramt — das Recht von jeder natürlichen und juristischen Person über wirtschaftliche Verhältnisse Auskunft zu verlangen. Der vorliegende Kommentar behandelt in ausführlichen Anmerkungen zu den 8 Paragraphen der Verordnung diese tief einschneidende Befugnis der Behörden und die weitgehenden Verpflichtungen der Auskunftspflichtigen. In sorgfältig zusammengetragener Kasuistik sind alle einzelnen Fragen erörtert, die bei der Anwendung der Verordnung aufgeworfen werden können. In einer Anmerkung zu § 2 behandelt der Verfasser die neben der allgemeinen Auskunftspflicht noch weiter bestehenden Auskunftspflichten der besonderen Verordnungen an der Hand eines alphabetischen Warenverzeichnisses.

Amtsrichter F. Schmidt, Referent im Bayer. Kriegswucheramt.

**Blösz, Dr. Alexander, Wirkl. Geh. Rat, Justizminister a. D., Professor in Budapest. Zwei Vorträge aus dem ungarischen Zivilprozeßrecht. I. Der Beweis im ungarischen Zivilprozeß. II. Der Bau des Prozesses in erster Instanz nach der ungarischen Zivilprozeßordnung.** 80 S. Berlin 1917, Verlag von Otto Viebmann. Geh. Mf. 2.50.

Die beiden Vorträge, die veranlaßt durch die Abteilung für Recht und Rechtspflege der Deutschen Waffenbrüderlichen Vereinigung, der eine in Leipzig, der andere in Berlin, gehalten wurden, verdienen ohne Zweifel weiteren Kreisen bekannt zu werden. Sie verdienen unsere Beachtung nicht nur um ihres Zweckes willen, der deutsch-ungarischen Rechtsannäherung zu dienen, sondern vor allem auch wegen der Abänderungsbedürftigkeit unseres Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Ich möchte unter diesem Gesichtspunkte besonders auf den ersten der beiden Vorträge hinweisen, der übrigens mit seinen Ausführungen über Beweislast viel mehr enthält, als die Ueberschrift besagt. Der Beweis ist im ungarischen Zivilprozeß ganz anders als bei uns auf die Ergründung der Wahrheit abgestellt. Von wenigen Ausnahmen abgesehen kennt die U. Z. P. O. keinen Parteieid, den Blösz als Parteiakt, Parteiurteil bezeichnet und — die Eigenschaft eines Beweismittels ihm absprechend — dem Wahrspruch der Geschworenen vergleicht. An seine Stelle ist die eidliche Vernehmung der Parteien getreten, die der Richter in der Regel auch von Amts wegen anordnen kann ebenso wie die Vernehmung von Zeugen und die Vorlegung von Urkunden. Kein Zweifel, daß es dem ungarischen Richter auf diese Weise wesentlich leichter gemacht ist ein dem wahren Sachverhalt entsprechendes Urteil zu fällen als seinem deutschen Amtsbruder. E.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Ederl, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Hordten**  
 Oberregierungsrat im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 83.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a  
 Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbjährliche Zeitschrift  
 oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellen-  
 anzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

233

## Verpflichtung des Nachlassverwalters und des Konkursverwalters zur Leistung des Offenbarungseids nach § 807 ZPO.

Von OLG-Rat Geh. Justizrat Dr. **Reichschar**  
 in Dresden.

Nicht unbestritten ist die Frage nach der zivilprozessualen Offenbarungspflicht der Vertreter eines Sondervermögens. In Betracht kommen dabei vor allem der Nachlassverwalter und der Konkursverwalter, dieser gegenüber Ansprüchen von Massegläubigern, insbesondere Kostenforderungen bei verlorenen Anfechtungsprozessen. Hinsichtlich des Konkursverwalters wird die Frage von der herrschenden Meinung bejaht (vgl. Jaeger Anm. 10 zu § 57 KO.). In bezug auf den Nachlassverwalter ist meines Wissens bisher eine veröffentlichte Entscheidung nicht ergangen. Vom OLG. Dresden ist die Frage jetzt in einem Beschlusse vom 27. April 1918 (6 a Reg. 70/18) in vereinemendem Sinne entschieden worden. Der Fall war der folgende:

Der am 27. Januar 1914 verstorbene Erblasser war auf die Klage des Gläubigers, seines unehelichen Kindes, zur Gewährung von 260 M jährlichen Unterhalts verurteilt worden; er hatte den Unterhalt auf die Zeit bis zum 31. März 1914 berichtigt. Die Erben wählten gemäß § 1712 Abs. 2 BGB. Abfindung des Gläubigers mit dem Betrage, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn er ein eheliches Kind des Erblassers wäre; der Nachlassverwalter G. hatte auch die von ihm auf 1807 M 69 Pfg. berechnete Abfindung aus den Beständen des Nachlasses gezahlt. Der Vormund des Gläubigers erkannte aber die Berechnung der Abfindung nicht als richtig an und verlangte außerdem die bis zur Zahlung der Abfindung fällig gewordenen Unterhaltsbeträge mit 520 M. Er ließ sich eine vollstreckbare Ausfertigung des wider den Erb-

lasser ergangenen Urteils gegen G. als Nachlassverwalter erteilen und bei diesem wegen der 520 M pfänden. Die Pfändung blieb erfolglos, weil J. den Rest des Nachlasses inzwischen an die Erben ausgehändigt hatte. Nunmehr lud der Gläubiger den Verwalter zur Leistung des Offenbarungseids. J. widersprach der Verpflichtung zur Leistung des Eides, indem er unter anderem geltend machte, daß den Nachlassverwalter eine zivilprozessuale Offenbarungspflicht überhaupt nicht treffe. Im Gegenseize zum Amtsgericht verwarf das Landgericht auf die sofortige Beschwerde des Gläubigers den Widerspruch. Der hiergegen gerichteten weiteren sofortigen Beschwerde des Nachlassverwalters gab das OLG. statt, indem es dazu ausführte:

„Der Beschwerdeführer hat dem Vormunde des Gläubigers eingehende Mitteilungen über den Bestand und die Verwertung des Nachlasses zu gehen lassen. Der Gläubiger bestreitet die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben nicht, bemängelt vielmehr nur die Höhe der dem Beschwerdeführer vom Nachlassgericht zugebilligten Vergütung und im Anschluß hieran die Berechnung der Abfindung. Im übrigen rügt er, daß der Beschwerdeführer den Nachlaß den Erben ausgehändigt hat, ohne ihn, den Gläubiger, voll befriedigt zu haben. Bei dieser Sachlage kann das Verlangen des Gläubigers nach Leistung des Offenbarungseids keinesfalls als gerechtfertigt angesehen werden.“

Das Verfahren nach § 807 ZPO. verfolgt den Zweck, den Gläubiger in zuverlässiger Weise über den Bestand des seinem Zugriff unterliegenden Vermögens zu unterrichten. Dieser Zweck fällt hier weg, weil der Gläubiger darüber bereits durch die ihm vom Beschwerdeführer gemachten, hinsichtlich ihrer Vollständigkeit nicht bemängelten Mitteilungen unterrichtet ist und das aufzustellende Verzeichnis (nach aber den Bestand des Nach-

laffes nichts anderes enthalten würde, als das, was dem Gläubiger schon bekannt ist. Das Verzeichnis könnte auch nichts zur Beseitigung des Streitiges über die Höhe der Abfindung beitragen und ebensowenig den Weiterungen abhelfen, die für den Gläubiger wegen der Verfolgung seiner Ansprüche durch die vorzeitige Aushändigung des Nachlasses an die Erben entstanden sind. Hiernach fehlt es an jedem Interesse des Gläubigers an dem Verfahren und die Ladung des Beschwerdeführers zur Leistung des Offenbarungseids kann nur den Zweck verfolgen, den Beschwerdeführer zu behelligen, ihm im Sinne des § 226 BGB. Schaden zuzufügen. Dies läßt die Ladung zur Leistung des Eides als ungerechtfertigt und somit den Widerspruch des Beschwerdeführers als begründet erscheinen.

Ob der Gläubiger seine Ansprüche gegen den ihm für das Gebahren mit dem Nachlasse gemäß § 1985 Abs. 2 Satz 1 BGB. verantwortlichen Beschwerdeführer sofort persönlich geltend machen kann oder ob er zunächst gegen die Erben vorgehen muß, nachdem er den Anspruch des Beschwerdeführers gegen diese auf Rückgewähr des aus dem Nachlasse zuviel Empfangenen hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, ist nicht zu entscheiden."

Der Entscheidung des OLG. wird unbedenklich beizupflichten sein. Eine grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage nach der prozessrechtlichen Offenbarungspflicht des Nachlassverwalters war bei der besonderen Lage des Falles nicht geboten und ist deshalb unterblieben. Die Begründung des Beschlusses läßt aber erkennen, daß das OLG. der Verneinung der Frage zuneigt. Und dies m. E. mit Recht.

Denn selbst, wenn es im allgemeinen richtig wäre, daß der Vertreter eines Sondervermögens wegen einer aus diesem Vermögen zu berichtigenen Geldschuld beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nach § 807 ZPO. zur Leistung des Offenbarungseids geladen werden könnte, so ist doch jedenfalls der Nachlassverwalter hiervon auszunehmen. Er steht hinsichtlich seiner gesamten Tätigkeit, die gerade auf die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten abzielt, unter der Aufsicht des Gerichts. Er hat nicht nur alsbald nach Antritt seines Amtes ein Verzeichnis des vorhandenen Nachlasses aufzunehmen und bei Gericht einzureichen (BGB. §§ 1802, 1915), sondern ist nach § 2012 Abs. 2 BGB. den Nachlassgläubigern gegenüber auch verpflichtet, über den — jeweiligen — Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen und ihnen also ein Verzeichnis des noch vorhandenen Nachlasses vorzulegen (BGB. § 260 Abs. 1). Hierzu ist er erforderlichen Falles vom Gerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten (BGB. § 1837). Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt sei, so ist der Verwalter überdies

auf Verlangen des Gläubigers zur Leistung des Offenbarungseids nach § 260 Abs. 2 BGB. verpflichtet. Dazu tritt endlich, daß der Nachlassverwalter für seine Geschäftsführung auch den Nachlassgläubigern verantwortlich ist (BGB. § 1985 Abs. 1) und ihnen mithin für die Richtigkeit der ihnen erteilten Auskunft und die Vollständigkeit des vorgelegten Nachlassverzeichnisses einzustehen hat.

Hiernach ist bereits durch die Vorschriften des materiellen Rechtes ausreichend dafür gesorgt, daß die Nachlassgläubiger aus den breitesten Mitteln des Nachlasses befriedigt werden und sich darüber, daß dies geschieht, durch das Verzeichnis, das ihnen auf ihr Verlangen vom Nachlassverwalter vorzulegen ist, jederzeit vergewissern können. Dies läßt eine daneben einhergehende prozessuale Offenbarungspflicht des Nachlassverwalters als überflüssig erscheinen.

Wenn vom Landgerichte für seine gegenteilige Meinung darauf hingewiesen wurde, daß der Offenbarungseid des § 807 ZPO. ohne jede weitere Voraussetzung zu leisten ist, während die Verpflichtung zur Beeidigung eines nach dem materiellen Rechte vorgelegten Verzeichnisses das Vorhandensein der in § 260 Abs. 2 BGB. bestimmten Voraussetzungen erfordert, so ist der Unterschied nicht berücksichtigt, der in dieser Beziehung besteht, je nachdem dem Gläubiger der Schuldner (Erbe) selbst oder ein Nachlassverwalter gegenübersteht. Vom Schuldner läßt sich ohne Gewissenszwang nicht erwarten, daß er sein Vermögen vollständig offenbart und so dem Zugriffe des Gläubigers preisgibt; gegen einen Nachlassverwalter aber erscheint ein solcher Zwang von vornherein nicht geboten. Denn zwar vertritt der Nachlassverwalter den Erben hinsichtlich des Nachlasses, er ist aber nicht Vertreter des Erben in dem Sinne, daß er einseitig dessen Interessen wahrzunehmen hätte, vielmehr ist ihm das Recht, den Nachlass zu verwalten und über die Nachlassgegenstände zu verfügen, nur zu dem Zweck eingeräumt, um die Nachlassgläubiger zu befriedigen, und in erster Reihe liegt ihm somit die Wahrung der Interessen dieser Gläubiger ob. So wird der Nachlassverwalter z. B. zur Beschaffung von Geldmitteln, deren er zur Berichtigung fälliger Nachlassverbindlichkeiten bedarf, zur Veräußerung von Nachlassgegenständen selbst dann einschreiten müssen, wenn die Veräußerung nicht ohne Schaden möglich ist.

Da der Nachlassverwalter im übrigen zur gewissenhaften Führung seines Amtes durch Handschlag an Eides Statt verpflichtet wird, so läßt sich von ihm eine sorgfältige Aufstellung des von ihm vorzulegenden Verzeichnisses auch ohne dessen Beeidigung erwarten und die Beeidigung darf ihm daher nur unter den in § 260 Abs. 2 BGB. bestimmten Voraussetzungen angeordnet werden. Die prozessrechtliche Offenbarungspflicht muß somit für den Nachlassverwalter als durch die Vorschriften

des materiellen Rechtes ausgeschlossen erachtet werden.

Ähnlich wie mit dem Nachlassverwalter verhält es sich mit dem Konkursverwalter, so daß entgegen der herrschenden Meinung auch ihn eine Offenbarungspflicht nach § 807 ZPO. nicht treffen dürfte. Gegen die herrschende Meinung spricht folgendes:

Der Konkursverwalter hat die Konkursmasse zu verwerten und den Erlös zur Befriedigung der Gläubiger des Gemeinschuldners zu verwenden. Die Massegläubiger sind vor den Konkursgläubigern zu befriedigen, müssen sich aber, wenn die Konkursmasse zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht ausreicht, ebenfalls mit verhältnismäßiger Befriedigung begnügen, wobei der Konkursverwalter die in § 60 R.O. bestimmte Reihenfolge einzuhalten hat. Nach § 82 R.O. ist der Verwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten und also auch den Massegläubigern verantwortlich. Zu den Obliegenheiten gehört die Aufzeichnung der einzelnen Gegenstände der Konkursmasse sowie die Aufstellung eines Inventars und einer Bilanz, von denen eine von ihm gezeichnete Abschrift auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen ist (R.O. §§ 123, 124). Dabei steht der Konkursverwalter unter der Aufsicht und Strafgewalt des Gerichts, das insbesondere auch die ordnungsmäßige Verwendung der Masse zur Befriedigung der Gläubiger zu überwachen hat und darüber jederzeit Rechenschaftsablegung verlangen kann (R.O. §§ 83, 84). Hierdurch ist bereits ausreichend dafür Sorge getragen, daß die Massegläubiger die ihnen nach dem Stande der Masse gebührende Befriedigung erlangen. Die Ladung des Verwalters zur Leistung des Offenbarungseids paßt in diesen Rahmen nicht hinein.

Der Konkursverwalter steht den Gläubigern des Gemeinschuldners ganz anders gegenüber wie dieser selbst. Er ist ein Hilfsorgan des Gerichts zur Durchführung des Konkursverfahrens. Entsprechend dem Zwecke des Verfahrens gipfeln seine Obliegenheiten darin, den Erlös der von ihm zu verwendenden Konkursmasse gemäß den Vorschriften des Gesetzes unter den Gläubigern des Gemeinschuldners zu verteilen. Er ist dabei zur Vermeidung eigener Verantwortlichkeit verpflichtet, die von ihm nicht bestrittenen oder gegen ihn festgestellten Forderungen der Massegläubiger aus den bereitstehenden Mitteln der Konkursmasse zu berichtigen. Die Massegläubiger ihrerseits können nicht schlechthin die vorhandene Masse je bis zu ihrer vollständigen Befriedigung in Anspruch nehmen, müssen sich vielmehr unter Umständen gleich den Konkursgläubigern mit verhältnismäßiger Befriedigung begnügen. Allerdings können die Massegläubiger trotzdem wegen ihrer Forderungen klagen und mit Zwangsvollstreckung vorgehen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß

sie, wenn die vorgenommene Pfändung nicht zu ihrer vollständigen Befriedigung führt, den Verwalter zur Leistung des Offenbarungseids laden könnten. Zunächst spricht schon eine Vermutung dafür, daß der Verwalter dem Gesetze gemäß verfährt und dem mit Zwangsvollstreckung vorgehenden Massegläubiger die zur Masse gehörenden Gegenstände nicht verheimlicht. Im übrigen ist ja schon aus dem vom Verwalter aufgestellten Inventar zu ersehen, welche Gegenstände vorhanden sind. Sind Veränderungen in dem Bestande der Konkursmasse eingetreten, insbesondere einzelne Gegenstände veräußert und ist Grund zu der Annahme vorhanden, daß der Erlös ganz oder teilweise sich noch in den Händen des Konkursverwalters befindet oder zur Erwerbung anderer Gegenstände verwendet worden sei, so ist der gegebene Weg, daß die Gläubiger das Konkursgericht darum angeben, von dem Verwalter zur Aufklärung der Verhältnisse Rechenschaftsablegung zu fordern. Damit ist den Interessen der Massegläubiger genügt und die Verpflichtung des Konkursverwalters zur Leistung des Offenbarungseids nach § 807 ZPO. wird deshalb richtiger zu verneinen sein.

Beim Testamentsvollstrecker, der in diesem Zusammenhange noch zu erwähnen ist, liegt die Sache insofern anders, als er nach § 2215 BGB. nur dem Erben und nicht auch den Nachlassgläubigern ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände vorzulegen hat. Nun ist allerdings der Erbe trotz der Anordnung einer Testamentsvollstreckung inventarpflichtig, so daß ihm eine Inventarfrist bestimmt und er zur Beeidigung des Inventars geladen werden kann. Hiermit ist aber den Nachlassgläubigern nicht ausreichend gedient, weil die unbeschränkte Haftung des Erben, die durch Verstöße gegen die Inventarpflicht eintritt, gegenüber dem Testamentsvollstrecker ohne Bedeutung ist. Infolgedessen wird man den Testamentsvollstrecker anders wie den Nachlassverwalter und den Konkursverwalter für offenbarungspflichtig zu erachten haben.

## Die Ausgleichung bei dem wegen arglistiger Täuschung angefochtene Grundstückskaufvertrag.

Von Professor Dr. Schulz, R. Oberlandesgerichtsrat in München.

Das angefochtene Geschäft ist als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 BGB.). Die von Anfang an eingetretenen Rechtswirkungen gelten daher als nicht eingetreten. Der Grundstückskauf hat seinen Rechtsbestand verloren. Im Zweifel erstreckt sich die Anfechtung auch auf das dingliche Geschäft (Auslassung); denn es ist anzunehmen,

daß das verkaufte Grundstück ohne Fortdauer des auf Grund der arglistigen Täuschung erregten Irrtums nicht aufgelassen worden wäre (RG. 66, 390; 69, 16; 70, 58).

Es findet also eine gegenseitige Ausgleichung oder Rückgabe der ausgetauschten Vermögenswerte statt. Diese Wiederherstellung des früheren Zustands vollzieht sich teils auf Grund der Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.), teils auf Grund der Vorschriften über unerlaubte oder strafbare Handlungen, teils auf Grund allgemeiner Rechtsregeln und der Rechtsätze in §§ 985 ff. BGB.

Die Rechtslage ist nicht immer einfach. Sie gestaltet sich unter Umständen verwickelt. Eine Darstellung der Rechtsstellung des Verkäufers und des Käufers hinsichtlich ihrer Ausgleichsansprüche im Rahmen einer die rasche Orientierung ermöglichenden Uebersicht soll daher nachstehend gegeben werden.

### I. Die Anfechtung durch den getäuschten Verkäufer.

a) Unter Zugrundelegung, daß er auch die Auflassung angefochten hat.

Der Verkäufer kann von dem Käufer verlangen, daß er in der Form des § 29 GBO., also zu Protokoll des Grundbuchamts oder in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs erteilt (§ 894 BGB., §§ 19, 22 GBO.), worauf der Verkäufer unter ausdrücklicher Einwilligung in die Umschreibung des Grundstücks § 22 II GBO. (Form § 29 GBO.) beim Grundbuchamte die Berichtigung beantragen kann.

Läßt es der Käufer zum Prozeß kommen, dann ist der Klageantrag wie folgt zu stellen.

„Beklagter hat anzuerkennen, daß nicht ihm, sondern dem Kläger das Eigentum zusteht und hat dementsprechend zu bewilligen, daß an seiner Stelle der Kläger als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird.“ Es ist zweckmäßig, mit diesem Antrag allenfalls den Antrag auf Herausgabe des Grundstücks zu verbinden.

Das rechtskräftige Urteil erseht die erforderliche Zustimmung zur Grundbuchberichtigung. Im Falle des vorläufig vollstreckbaren Urteils kann ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden (§ 895 ZPO.). Der Vollzug liegt dem Verkäufer ob, der zu diesem Zweck vollstreckbare Ausfertigung nebst Zustellungsnachweis gegebenenfalls Hinterlegungsbescheinigung mit Zustellungsnachweis dem Grundbuchamte vorzulegen hat (§§ 704, 750, 751, 894 ZPO.).

Ist das Urteil dahin ergangen, daß der Käufer nur Zug um Zug gegen Erstattung von Gegenansprüchen (§§ 273, 274 BGB.) die Berichtigung zu bewilligen hat, dann erhält der Verkäufer eine vollstreckbare Ausfertigung erst dann, wenn er nachweist, daß der Käufer befriedigt oder

im Verzug der Annahme ist (§§ 293 ff. BGB., § 726 II ZPO.). Bei Beendigung des Prozesses durch einen gerichtlichen Vergleich kann die Berichtigung des Grundbuchs durch Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung und Berichtigungsantrag beim Grundbuchamt herbeigeführt werden.

Bei einem Schiedsspruch mit Berichtigungsverpflichtung kann erst nach Erwirkung des Vollstreckungsurteils (§ 1042 ZPO.) die Berichtigung wie beim gewöhnlichen Urteil herbeigeführt werden. Schon während des Prozesses kann ein Widerspruch durch einstweilige Verfügung im Grundbuch herbeigeführt werden. Es wird sich regelmäßig empfehlen, die Interessen des getäuschten Verkäufers auf diese Weise im Hinblick auf die durch die Öffentlichkeit des Grundbuchs (§ 892 BGB.) drohende Gefahr im Falle eines Weiterverkaufs durch den Käufer zu schützen.

Dem Anspruch auf Grundbuchberichtigung und der Eintragung eines Widerspruchs kommt im Konkurse des Käufers aussondernde Kraft zu, weil der Erwerb des Käufers als nicht erfolgt zu erachten ist, falls auch die Auflassung angefochten und damit die Nichtigkeit herbeigeführt ist (§ 43 ZPO.).

Es kann daher das vom Verkäufer etwa schon vor Konkursöffnung erwirkte Urteil auf Grundbuchberichtigung und Herausgabe auch ohne weiteres gegen den Konkursverwalter vollstreckt werden. Die Umstellung der Vollstreckungsklausel ist nach der zu billigenden Ansicht von Jaeger Anm. 35 zu § 6 KO. nicht zu fordern. Dagegen wird, wenn eine vollstreckbare Ausfertigung vor Konkursöffnung noch nicht erteilt ist, diese nach der Konkursöffnung in der Richtung gegen den Konkursverwalter zu erwirken und diesem auch, wenn noch nicht vorher geschehen, das Urteil zuzustellen sein (§§ 704, 725, 727, 750 ZPO., Jaeger Anm. 35 § 6 Anm. 8 § 14 KO.).

Der Widerspruch kann noch während des Konkurses des Käufers eingetragen werden (Jaeger Anm. 28 § 14 KO.).

Ist das Anwesen vor der Konkursöffnung von dem Käufer oder nach der Konkursöffnung vom Konkursverwalter veräußert worden, so steht dem Verkäufer das Ersakaussonderungsrecht (§ 46 KO.) zu unter der Voraussetzung, daß die Kaufpreisforderung von dem Dritterwerber noch nicht bezahlt oder vom Konkursverwalter nach Eröffnung des Konkurses eingezogen und noch unterscheidbar in der Masse vorhanden ist.

Hat dagegen der Käufer noch vor Konkursöffnung den Kaufpreis eingezogen, so kann der Verkäufer regelmäßig im Konkurse des Käufers die Wertersatzforderung nur als Konkursforderung geltend machen.

Wenn der Verwalter veräußert und den Preis eingezogen hat, dann kann der Verkäufer in der Rolle des Massegläubigers den eingezogenen Betrag verlangen (§ 59<sup>1</sup> und <sup>3</sup> KO.; Jaeger Anm. 8 und 31 § 43 Anm. 14 und 17 § 46 KO.).



Ist der Käufer noch im Besitze des Grundstücks und auch zur Herausgabe verurteilt, so hat ihn der Gerichtsvollzieher aus dem Besitze zu setzen und den Verkäufer in den Besitz einzuweisen (§ 885 ZPO.).

Das Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer beurteilt sich im übrigen d. h. bezüglich der Ansprüche des Verkäufers auf Herausgabe der Nutzungen, Schadensersatzes wegen Unmöglichkeit der Zurückgabe oder Verschlechterung des Grundstücks nach den Vorschriften über den Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer (§§ 987 ff. BGB.). Diese Vorschriften regeln die persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer besonders, so daß dadurch die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung und die Vorschriften über unerlaubte Handlungen ausgeschlossen sind, es müßte denn sein, daß die arglistige Täuschung zu gleicher Zeit den Tatbestand eines strafbaren Betrugs im Sinne des § 263 StGB. bildet, in welchem Falle die Haftung nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen ausdrücklich gesetzlich bestimmt ist (§ 992 BGB.; RG. 56, 316; JW. 1910, 111, 754/55).

Nach erfolgter Anfechtung ist anzunehmen, daß der Käufer beim Erwerb des Grundstücks nicht im guten Glauben war (§ 142 II BGB.). Seine Haftung beurteilt sich also nach den Grundsätzen, die für die Haftung des schlechtgläubigen Besitzers gelten.

Der Käufer haftet dem Verkäufer daher für alle Nutzungen, die er gezogen oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider zu ziehen unterlassen hat (§§ 99, 100, 990 BGB.). Er muß mithin die noch unverbrauchten natürlichen und bürgerlichen Früchte z. B. das geschnittene Getreide oder eingezogene Miet- und Pachtzinsen, die er noch unvermischt mit seinem Gelde in seinem Besitze hat, herausgeben. Hat er das Anwesen, weil es z. B. ein Miethaus oder eine Villa ist, mit- oder allein bewohnt, so muß er dem Verkäufer einen dem Gebrauchsvorteil entsprechenden Geldbetrag, der regelmäßig nach dem Betrag der erparten Miete zu berechnen sein wird, in Geld ersetzen. Das gleiche ist der Fall, wenn das Grundstück dem Verkäufer sonstige Gebrauchsvorteile gebracht hat. Es handelt sich bei dem Kauf z. B. um einen Ziergarten. Hat der Käufer die gezogenen natürlichen oder bürgerlichen Früchte verbraucht oder ist er aus einem anderen Grunde, z. B. weil er sie verkauft hat, nicht imstande, sie herauszugeben, so muß er dem Verkäufer den Wert ersetzen. Als Wert ist hier der Verkehrs- oder Handelswert in dem Augenblick, in dem die Anfechtung erfolgt, anzusetzen; denn der Wertersatz ist gleichbedeutend mit Schadensersatz (Enneccerus, SachR. § 85; anscheinend a. M. Biermann, SachR. Anm. I b zu § 987 BGB.). Der Anspruch auf Herausgabe der noch vorhandenen Früchte ist dinglicher Natur. Ist der Käufer im Konkurs, so können sie aussondert werden. Hat sie der Konkurs-

verwalter veräußert, so hat der Verkäufer das gleiche Recht, wenn die Kaufpreisforderung noch aussteht oder der Kaufpreis unternehmbar in der Masse vorhanden ist. Andernfalls hat er auch hier nur eine Massenforderung nach § 59 Abs. 1 und 3 KO. Der auf Ersatz der Gebrauchsvorteile und der nicht mehr vorhandenen Früchte gerichtete Anspruch hat schuldrechtlichen Charakter. Im Konkurs des Verkäufers bildet er eine gewöhnliche Konkursforderung (§ 3 KO.). Sind die gezogenen Früchte durch Zufall untergegangen, dann haftet der Käufer nicht. Wenn also z. B. durch eine Fliegerbombe oder durch Funken der vorüberfahrenden Bahn die eingebrachte Ernte in Brand gerät und vernichtet wird, dann braucht der Käufer grundsätzlich nicht aufzukommen. Es müßte denn sein, daß er zur Zeit des Brandes bereits in Verzug mit der Herausgabe war und bei rechtzeitiger Herausgabe der Verlust auf die oben geschilderte Weise nicht eingetreten wäre (§§ 990 II, 287 BGB.). Hat er die Felder nicht bestellt oder die Wohnungen des Hauses nicht vermietet, so kann der Verkäufer die ihm dadurch entstandenen Nachteile ersetzt verlangen, wenn er den Nachweis führt, daß der Käufer entgegen der Verkehrsgewohnheit und -Aufmerksamkeit sich nicht darum bemüht hat, das Anwesen wirtschaftlich zu verwerten, obwohl dies möglich gewesen wäre.

Der Käufer kann Ersatz verlangen für die notwendigen Aufwendungen d. h. solche Ausgaben, die zur Erhaltung des Grundstücks und der bisherigen Wirtschaftsweise unbedingt gemacht werden mußten, z. B. Ausbesserung des schadhaft gewordenen Daches, Auswechslung des haufälligen Stabells, Wiederherstellung des unentbehrlichen zusammengefallenen Zaunes, Herrichtung der Wohnungen eines Miethauses, Wiederherstellung der schadhaft gewordenen Wasser- oder Dampfheizung. Hierbei ist jedoch zu betonen, daß diese Aufwendungen nur dann vom Verkäufer ersetzt werden müssen, wenn sie notwendig geworden sind durch zufällige und vom Käufer nicht verschuldete sonstige Ereignisse, z. B. natürliche Abnutzung und wenn der Verkäufer nach den Grundsätzen der auftragslosen Geschäftsführung aufzukommen hat (§§ 990, 994 II, 683, 670, 684 BGB.). Mithin kann der Käufer Ersatz dieser notwendigen Aufwendungen nur dann verlangen, wenn sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verkäufers entsprochen haben, wenn sie zur Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung notwendig waren oder wenn sie vom Verkäufer genehmigt werden. Sonst nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.). Diese Rechtsätze werden praktisch, wenn es sich um die Höhe der zu erstattenden notwendigen Aufwendungen handelt. Hat z. B. der Käufer an Stelle des schadhaft gewordenen Ziegeldaches ein Kupferdach herstellen oder für den haufällig gewordenen Holzzaun einen Zaun mit Betonsockel und Bitteraustausch ausführen

lassen, so wird er regelmäßig nur den Betrag in Rechnung stellen können, der für ein Ziegeldach oder einen Holzzaun hätte aufgewendet werden müssen. Es ist hierbei gleichgültig, ob die notwendigen Verwendungen den Sachwert des Grundstücks wieder und noch erhöhen und dadurch die wirtschaftliche Lage des Verkäufers verbessert haben oder ob sie dem Verkäufer Vorteile überhaupt nicht gebracht haben. Der Käufer kann daher auch dann vom Verkäufer Ersatz verlangen, wenn das schadhafte und ausgebefferte Haus später ohne sein Verschulden abgebrannt ist (Enneccerus, SachR. §§ 86, 1). Ist jedoch der ursprüngliche Verkehrswert des Anwesens mit Rücksicht auf die gemachten notwendigen Verwendungen, die der Verkäufer in dieser Art und in diesem Umfang nicht gemacht hätte, erhöht worden, so muß der Verkäufer nicht nur den Betrag, den er aufgewandt hätte, sondern auch noch den Betrag, um den das Anwesen im Vergleich zum früheren, nicht ausbesserungsbedürftigen Zustand mehr wert geworden ist, dem Käufer ersetzen. Die Ersatzpflicht des Verkäufers wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Wert der vom Käufer herauszugebenden oder zu erzielenden Nutzungen geringer ist, als die Summe der Aufwendungen. Es kann sich mithin der Verkäufer dadurch, daß er die Nutzungen dem Käufer überläßt, nicht von der Erstattung der notwendigen Unterhaltungskosten befreien. Den aufgewendeten Geldbetrag hat der Verkäufer vom Augenblicke der Aufwendung an mit 4% zu verzinsen (§§ 246, 256 S. 1 BGB.). Hat der Käufer die notwendigen Aufwendungen noch nicht bezahlt, so kann er, je nachdem seine Schuld fällig ist oder nicht, Befreiung von der Verbindlichkeit oder Sicherheitsleistung vom Verkäufer begehren (§§ 232 ff., 257 BGB.).

Eine besondere Art der notwendigen Aufwendungen bilden die sog. Fruchtgewinnungskosten, die insbesondere bei landwirtschaftlichen Grundstücken eine Rolle spielen. Der Käufer kann hier Ersatz der für das Bestellen, das Erhalten, die Verbesserung der Fruchtgewinnung und das Ernten der Früchte aufgewandten Kosten verlangen, insofern sie einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung entsprechen, also nicht veranlaßt worden sind durch einen nicht sachgemäßen Betrieb oder gar durch eine Mißwirtschaft, und dabei selbstverständlich auch seine eigene Arbeitskraft und die seiner Angehörigen mit einer entsprechenden Entlohnung in Rechnung stellen. Dabei kann er jedoch niemals einen höheren Wert, als den Wert der gewonnenen Früchte in Ansatz bringen. Diese Erstattungspflicht der Fruchtgewinnungskosten in der Person des Verkäufers kann unter Umständen dazu führen, daß die oben festgestellte Fruchttherausgabepflicht des Käufers gegenstandslos wird, so daß er die gezogenen Früchte behalten darf oder bei Verbrauch den Wert nicht zu ersetzen braucht (§ 102 BGB.). Sind die Früchte noch ungetrennt, also mit dem Grundstück an den

Verkäufer hinausgegeben, so kann der Käufer die Bestellungenkosten in dem vorstehend erörterten Umfang von dem Verkäufer ersetzt verlangen, wenn die Früchte vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennen sind und die Kosten einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen. Sind die hängenden Früchte vor der Anfechtung durch Zufall z. B. Hagelschlag zugrunde gegangen, so erhält der Käufer die Bestellungenkosten nicht ersetzt (§ 998 BGB.). Für bezahlte Steuern (Grund- und Haussteuer) und Hypothekenzinsen kann ebenfalls nach den Grundsätzen über auftragslose Geschäftsführung Ersatz vom Verkäufer verlangt werden, wobei die ausgesetzten Beträge ebenfalls mit 4% vom Augenblicke der Zahlung an zu verzinsen sind (§§ 683, 684, 995, 256 S. 1 BGB.).

Ergibt die unter Zugrundelegung der geschilberten Rechtslage betätigte Abrechnung zwischen Verkäufer und Käufer, daß der letztere Geldansprüche an den Verkäufer hat, so kann er dem Verdrüchtigungsanspruch und dem Verlangen auf Herausgabe des Grundstücks und gewonnener noch vorhandener Früchte gegenüber unter der Voraussetzung, daß seine arglistige Täuschung nicht den Tatbestand des Betrugs erschöpft (§ 263 StGB.), das Zurückbehaltungsrecht geltend machen (§§ 273, 1000 BGB.; Warnerer 1911 Nr. 391, RG. 72, 66).

Das Zurückbehaltungsrecht kann abgewendet werden durch Sicherheitsleistung (§ 273 III BGB.), wobei jedoch eine Bürgschaftsleistung, da sie eine reale Sicherheit nicht bietet, nicht angenommen zu werden braucht. Nach Analogie des § 320 II und nach § 242 BGB. ist es auch dann ausgeschlossen, wenn die Ausübung insbesondere wegen geringfügigkeit der als Grundlage dienenden Forderung gegen Treue und Glauben verstoßen würde. Dadurch erhält der Verkäufer, ohne zur Gegenleistung verpflichtet zu sein, im Prozeß den Vollstreckungstitel, während bei nicht erfolgter Sicherheitsleistung die Verurteilung zur Einwilligung in die Verdrüchtigung und zur Herausgabe des Grundstücks und der vorhandenen Früchte nur Zug um Zug gegen Empfang der dem Käufer gebührenden Leistungen erfolgen kann. Die Vollstreckungsklausel wird in diesem Falle abweichend von der allgemeinen Regel erst dann erteilt, wenn der Nachweis, daß der Käufer mit seinen Gegenansprüchen befriedigt oder im Verzug der Annahme ist, durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde erbracht ist. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel erfolgt auf Anordnung des Vorsitzenden (§§ 726 I, II, 730 ZPO.).

Nützliche oder Luxusausgaben, z. B. der Käufer hat an Stelle der Gasbeleuchtung das elektrische Licht einrichten lassen, er hat im Garten Obstbäume gesetzt, einen Umbau vorgenommen, der ein höheres Mietsertragnis herbeigeführt hat, das vorhandene Badezimmer in prunkvoller Weise umändern lassen, eine andere Wohnungseinteilung vorgenommen,

kann der Käufer nicht ersetzt verlangen (§ 996 BGB.). Insofern er dadurch Werte geschaffen hat, die als unwesentliche Bestandteile des Grundstücks oder des Anwesens zu betrachten sind, z. B. Maschinen oder Beleuchtungskörper, die kostbare Badewanne, kann er sie entfernen und allenfalls durch die früheren Gebrauchsgegenstände dieser Art ersetzen. Nichtwesentliche Bestandteile bleiben nämlich im Eigentum des Käufers, so daß er darüber frei verfügen kann. Sind die nützlichen oder Luxusanschaffungen jedoch wesentliche Bestandteile des Anwesens geworden, z. B. eingebaute Vertäfelungen und Türen, Steinbelag in der Küche, neues Klosett, so gewährt das Gesetz dem Käufer das Recht, diese Anschaffungen zu entfernen, wobei er jedoch auf seine Kosten das Anwesen in den vorigen Stand zu versetzen hat. Dieses Wegnahmerecht hat er auch dann noch, wenn der Verkäufer das Anwesen wieder in seinen Besitz bekommen hat, jedoch nur in der Form, daß ihm der Verkäufer, dem zuvor auf sein Verlangen Sicherheit für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden zu leisten ist, die Wegnahme zu gestatten hat.

Das Wegnahmerecht ist jedoch ausgeschlossen, wenn es nur zur Schikane ausgeübt werden wollte, z. B. der Käufer will die kostbaren Tapeten, mit denen er die Zimmer hat tapezieren lassen, herunterreißen und durch die früheren minderwertigen Tapeten ersetzen oder die nach seinem Geschmack neu gestrichenen Türen abwachen lassen, oder wenn der Verkäufer dem Käufer den Wert anbietet, den die angeschafften Bestandteile für ihn nach der Trennung haben würden, wobei auch der sog. Affektionswert zu berücksichtigen sein wird (§§ 232, 258, 946, 93, 94, 997 BGB.).

Hat der Käufer das Grundstück oder das Anwesen schuldhaft verschlechtert oder hat er es veräußert, so hat er dem Verkäufer Schadensersatz zu leisten. Als Verschlechterung gilt auch die Belastung mit einer Hypothek, Grundschuld oder Grunddienstbarkeit. Ist im Augenblick der Anfechtung die Weiterveräußerung an einen gutgläubigen Dritten bereits erfolgt, so ist die Klage von vorneherein nicht auf Herausgabe, sondern auf Ersatz des Verkehrswertes zu richten, den das Anwesen jetzt für den Verkäufer hätte (§§ 249, 989 BGB.). Dagegen kann der Verkäufer den Schaden nicht ersetzt verlangen, der ihm dadurch entstanden ist, daß er das Grundstück bisher nicht im Besitz gehabt hat. Der Hilfsantrag auf Wertersatz für den Fall, daß das Grundstück nicht herausgegeben werden kann, der in der Praxis häufig bei der Eigentumsklage hinsichtlich beweglicher Sachen gestellt wird, wird in dem vorliegenden Fall, da durch den Widerspruch im Grundbuch der gutgläubige Erwerb hintangehalten werden kann, keine praktische Rolle spielen, weshalb auf die Frage, ob ein derartiger Antrag von Anfang an als Eventualantrag gestellt werden kann, hier nicht eingegangen zu werden braucht (J. L. 1917, 845).

Ist der Käufer nach erfolgter Anfechtung mit der Erfüllung der sich auf Grund der Anfechtung für ihn ergebenden Verpflichtungen im Verzug, so ist er verpflichtet, dem Verkäufer auch den Verzugschaden zu ersetzen. Ist beispielsweise dem Verkäufer infolge des Verzugs des Käufers die Gelegenheit entgangen, das Anwesen gewinnbringend anderweitig zu veräußern, so hat der Käufer den entgangenen Gewinn zu ersetzen. Auch für die Nutzungen, die er, wenn auch nicht verschuldet, zu ziehen unterlassen hat, die aber vom Verkäufer auf Grund seiner besonderen Sachkunde und Emfigkeit gezogen werden konnten und gezogen worden wären, hat er aufzukommen.

Der zufällige Untergang der Hauptsache und der gezogenen Früchte macht ihn vom Augenblick des Verzugs an für den Betrag ersatzpflichtig, den der Verkäufer im Falle der rechtzeitigen Leistung als Güterwert in seinem Vermögen gehabt hätte; es müßte denn von ihm bewiesen werden können, daß auch bei rechtzeitiger Leistung die herauszugebenden Grundstücke beim Verkäufer untergegangen wären. Das letztere könnte gerade in der gegenwärtigen Zeit, z. B. im Falle der Zerstörung des Anwesens und der Ernte durch einen Fliegerangriff praktisch werden. Diese Ersatzschuld ist mit 4% von dem Augenblick an, den der Verkäufer als für ihn günstigsten Zeitpunkt seiner Wertbemessung zugrunde legt, zu verzinsen (§§ 246, 249, 251, 252, 284, 285, 286, 290, 990 II BGB.).

Der Käufer hat endlich noch zu beanspruchen den allenfalls von ihm bezahlten Kaufpreis oder Kaufpreisteil nebst 4% Zinsen seit der Bezahlung, da angenommen werden darf, daß der Verkäufer das Geld verzinslich angelegt hat. Voraussetzung ist jedoch, daß der Verkäufer noch bereichert ist, also das Geld noch hat oder unter Ersparung eigenen Vermögens verausgabt hat. Daß er nicht mehr bereichert ist, z. B. das Geld ihm gestohlen worden ist, hat der Verkäufer zu beweisen (§ 818 IV BGB.). Hat er Hypotheken oder Grundschulden in Zahlung gegeben, so sind diese vom Verkäufer auf ihn zurückzuübertragen. Dagegen kann vom Käufer nicht Herausgabe der Vermögenswerte verlangt werden, die der Verkäufer mit dem erhaltenen Kaufpreis angeschafft hat, z. B. Mobilien, Wäsche, ein Grundstück usw. Denn der Erwerb beruht in diesem Falle nicht auf der rechtlich unbegründeten Vermögenszuwendung, sondern auf einem selbständigen mit einem Dritten abgeschlossenen Anschaffungsgeschäft.

Hat der Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis Hypothekschulden des Verkäufers übernommen, so ist bezüglich der Rechtslage zu unterscheiden, ob noch der sog. Schwebzustand nach §§ 415, 416 BGB. besteht oder nicht. Hat der Hypothekgläubiger seine Zustimmung noch nicht ausdrücklich oder stillschweigend erklärt und sind insbesondere die in § 416 BGB. vorgesehenen 6 Monate noch nicht abgelaufen, so hat er ein Recht aus der

Schuldübernahme nicht erworben, was sich insbesondere auch darin äußert, daß Verkäufer und Käufer noch bezügl. des Schuldübernahmevertrags freie Verfügungsmacht haben. Da in dem Fall, daß der Verkäufer den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten hat, dadurch der Schuldübernahmevertrag als abstraktes Erfüllungsgeschäft nicht nichtig wird und daher trotz erfolgter Anfechtung des Kaufvertrags als Schuldverfüllungsvertrag zwischen Verkäufer und Käufer fortbesteht, so kann der Käufer verlangen, daß ihn der Verkäufer aus dem Schuldverfüllungsvertrag entläßt, d. h. auf seine Rechte aus dem Schuldverfüllungsvertrag verzichtet. In diesem Fall braucht der Käufer nicht zu begehren, daß ihn der Verkäufer von der Schuld gegenüber dem Hypothekgläubiger befreit. Dieses Verlangen muß der Käufer dagegen dann stellen, wenn er dem Hypothekgläubiger bereits haftet, sei es, daß ihn dieser ausdrücklich oder stillschweigend als Hypothekschuldner angenommen hat oder daß die Sechsmonatsfrist nach § 416 BGB. abgelaufen ist. Denn der Käufer kann als Schuldübernehmer sich dem Hypothekgläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß der Schuldübernahme zugrunde liegende Kaufvertrag auf Grund der erfolgten Anfechtung nichtig ist (§ 417 II BGB.). Hat der Käufer eine Hypothek in Zahlung gegeben, so kann er Rückübertragung dieser Hypothek und Eintragsbewilligung verlangen, da die Anfechtung des Kaufvertrags auch diese Hypothekübertragung nicht ergreift (RGRKomm. § 139 Anm. 2).

Hat der Verkäufer den Kaufvertrag mit der Auflassung angefochten und enthält die vom Käufer verübte Täuschung den Tatbestand eines Betrugs nach § 263 StGB., liegt also eine strafbare Handlung vor, dann sind für die Beurteilung der Ansprüche des betrogenen Verkäufers, abgesehen von seinem Herausgabe- und Berichtigungsanspruch hinsichtlich des Grundstücks selbst, die Vorschriften über unerlaubte Handlung mit den allgemeinen Ansprüchen über Schadensersatz zugrunde zu legen (§§ 249—251, 823, 848, 849, 992 BGB.).

Die oben erörterten gesetzlichen Bestimmungen über die Haftung des unredlichen Besitzers dem Eigentümer gegenüber kommen in diesem Fall nicht zur Anwendung. Dies bedeutet eine Verschärfung der Haftung des Käufers in nachstehenden Richtungen. Er haftet nicht nur für die Nutzungen, die er schuldhafterweise nicht gezogen hat, sondern auch für die, welche der Verkäufer gezogen hätte. Er muß aber auch, was in der Literatur mit Recht angenommen wird (Biermann, Sachenrecht Anm. zu § 992 BGB.), diejenigen Nutzungen herausgeben, die er, obwohl sie der Verkäufer nicht gezogen hätte, selbst gezogen hat. Er hat z. B. die größere Wohnung, die der Verkäufer selbst bewohnt hatte, oder früher nicht verwertete Räume vermietet und dadurch die Erträge erhöht. Der Käufer muß in diesem Falle auch schon vor dem

Eintritt des Verzugs für die unverschuldete zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe und Verschlechterung des Grundstücks aufkommen, es müßte denn sein, daß die Unmöglichkeit oder Verschlechterung auch bei dem Verkäufer eingetreten wäre. Der Käufer muß also z. B. für einen Brand, den ein geisteskranker Familienangehöriger oder ein Kind von ihm gelegt hat, aufkommen (§ 848 BGB.). Der Betrag, der als Wertminderung in diesem Falle verlangt wird, ist mit 4% zu verzinsen und zwar von dem Augenblick an, in dem er verlangt wird (§§ 246, 849 BGB.). Er muß dem Verkäufer die entgangenen Gebrauchsvorteile und einen etwa entgangenen Gewinn ersetzen, so daß der Verkäufer, wenn er z. B. für Wohnzwecke oder bei einem landwirtschaftlichen Grundstück für den Lebensunterhalt größere Aufwendungen machen mußte oder wenn er in der Zwischenzeit das Anwesen mit Gewinn hätte anderweitig verkaufen können, hierfür den Käufer ersatzpflichtig machen kann. Ist der Anspruch auf Grund unerlaubter Handlung verjährt, dann tritt die Haftung wegen ungerechtfertigter Bereicherung ein (§ 852 II BGB.).

Bezüglich der Verwendungen und des Wegnahmerechts und etwaiger Gegenansprüche ist die Rechtslage die gleiche wie oben für den zivilrechtlichen Betrug dargestellt. Eine Besonderheit besteht jedoch hier insoweit, als der Käufer für die Verwendungen, die er nach dem früher Erörterten ersetzt verlangen kann, das Zurückbehaltungsrecht nicht ausüben kann (§ 273 II BGB.).

b) Unter Zugrundelegung, daß nur das Grundstück (Kaufvertrag) angefochten werden kann.

Der Verkäufer kann und muß verlangen, daß der Käufer das Grundstück in den Formen des § 925 BGB. wieder an ihn aufläßt, die Umschreibebewilligung in grundbuchmäßiger Form erteilt<sup>1)</sup> und ihm das Grundstück wieder herausgibt.

Kommt es zum Prozeß, so hat er den Antrag zu stellen, den Käufer in diesem Sinne zu verurteilen. Es empfiehlt sich, bei Gericht eine einstweilige Verfügung auf Vormerkung des Auflassungsanspruchs zu erwirken (§§ 883, 885 BGB., §§ 935 ff. ZPO.). Ist das ergangene Urteil für gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar erklärt worden (§ 713 ZPO.), so gilt mit dieser Erklärung die Eintragung einer Auflassungsvormerkung als bewilligt (§ 883 BGB., § 895 ZPO.).

Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Verkäufers. Mit diesem Antrag sind dem Grundbuchamt vorzulegen das Urteil in vollstreckbarer Ausfertigung nebst Zustellungsnachweis und die Hinterlegungsbestätigung mit Zustellungsnachweis (§§ 750, 751 ZPO.). Die vollstreckbare Ausfertigung wird, wenn die Rückauflassung nur Zug um Zug gegen

<sup>1)</sup> Es ist ratsam, diese Bewilligung zu verlangen, weil es zweifelhaft ist, ob § 20 GBD. die Befolgung des § 19 GBD. entbehrlich macht oder nicht.

Erstattung von Gegenansprüchen des Käufers zu erklären ist, nur dann erteilt, wenn dem Gericht die Befriedigung des Käufers oder sein Annahmeverzug nachgewiesen ist (§ 726 II ZPO.).

Ist das Urteil rechtskräftig, so erfolgt die Umschreibung im Grundbuch auf Grund des vorgelegten rechtskräftigen Urteils in vollstreckbarer Ausfertigung nebst dem Nachweis der Zustellung.

Wird der Anfechtungsprozeß durch Vergleich beendet und übernimmt in diesem der Käufer die Verpflichtung, das Grundstück zurückzuübertragen, so kann diese Rückübertragung, weil die Auslassung im Prozeßvergleich nicht erklärt werden kann, nicht sofort erklärt werden. Es muß vielmehr, wenn der Käufer der im Vergleich übernommenen Auslassungsverpflichtung nicht freiwillig nachkommt, vom Verkäufer ein besonderes Vollstreckungsverfahren durch Antrag an das Prozeßgericht eingeleitet werden. Bezüglich der Fassung des Antrags und des Beschlusses kommt die Streitfrage in Betracht, ob sich die Vollstreckung nach § 887 ZPO. oder nach § 888 ZPO. richtet. Unter Zugrundelegung der ersteren Ansicht (RG. 55, 58) kann der Verkäufer beantragen, daß er vom Prozeßgericht ermächtigt wird auf Kosten des Käufers die Rückauslassung mit sich selbst (§ 181 BGB.) vorzunehmen. Nach der letzteren Ansicht — Gaupp-Stein ZPO. § 887 Note 22 § 894 I<sup>1</sup> — ist zu beantragen, daß der Käufer zur Vornahme der Rückauslassung durch Androhung einer Geldstrafe anzuhalten ist. Für den Verkäufer wird es sich daher empfehlen, den Antrag alternativ zu fassen.

Bei einem Schiedspruch, der die Verpflichtung zur Rückauslassung auspricht, ist das Vollstreckungsurteil zu erwirken (§ 1042 ZPO.). Mit diesem Vollstreckungsurteil kann dann der Verkäufer auf dem gleichen Wege wie beim Besitz eines gewöhnlichen endgültig oder vorläufig vollstreckbaren Urteils den Rückwerb des Eigentums am Grundstück herbeiführen.

Ist der Käufer im Konkurs, so ist zu unterscheiden, ob der Verkäufer schon vor der Konkursöffnung eine Auslassungsvormerkung im Grundbuch hat eintragen lassen oder nicht.

Im ersteren Fall kann der Verkäufer auch dem Konkursverwalter gegenüber nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 24 KO. die Auslassung, Eintragungsbewilligung und Herausgabe des Grundstücks verlangen. Der Erwerb dieses unentwickelten Aussonderungsrechtes (Jaeger KO. Anm. 14 § 24) bildet eine Ausnahme von § 15 KO.

Beachtet der Konkursverwalter die Vormerkung nicht, so kann der Verkäufer von ihm trotzdem die Auslassung und von dem Dritterwerber die Zustimmung verlangen (§§ 888 I BGB., § 19 GBO.).

Nach der Konkursöffnung kann auf Grund einer einstweiligen Verfügung eine Vormerkung für den Verkäufer nicht mehr eingetragen werden (§ 885 BGB., §§ 941, 942 II ZPO., § 39 GBO., § 14 II KO.).

Hatte der Käufer schon vor dem Konkurs den Eintrag einer Auslassungsvormerkung bewilligt

(§§ 883, 885 BGB.) und zwar in bindender Form, also notariell beurkundet, oder vor dem Grundbuchamt oder durch Aushändigung einer öffentlich beglaubigten Eintragungsbewilligung (§§ 19, 29 GBO.), und hat der Verkäufer oder der Käufer den Eintragungsantrag beim Grundbuchamt gestellt, dann wirkt die Vormerkung noch dem Eintrag der Konkursöffnung gegenüber (§§ 873 II, 878 BGB.). Die Richtigkeit dieses Rechtssatzes ist sehr bestritten. Es ist daher, wenn die Lage des Käufers bedenklich ist, ratsam, mit der größten Beschleunigung auf den Eintrag einer Auslassungsvormerkung bedacht zu sein.

Hat es der Verkäufer veräußert, noch rechtzeitig vor der Konkursöffnung eine Auslassungsvormerkung in das Grundbuch eintragen zu lassen, dann kann er, wenn es ihm nicht gelungen ist, auch das Uebereignungsgeschäft mit Wirksamkeit anzusechten, im Konkurs des Käufers seinen Bereicherungsanspruch und zwar auch dann, wenn das Grundstück noch in der Masse vorhanden ist, nur als Bereicherungsanspruch mit dem nach § 69 KO. zu schätzenden Geldbetrag in der Rolle des Konkursgläubigers geltend machen (§ 3 KO.).

Das Aussonderungsrecht ist ihm versagt. Auch hier zeigt sich mit aller Deutlichkeit, wie die Lage des getäuschten Verkäufers wesentlich kräftiger ist, wenn er auch das dingliche Geschäft (Auslassung) anfechten kann und ansieht.

Bezüglich der beiderseitigen Ansprüche im übrigen, also der Ansprüche des Verkäufers wegen Erstattung der Nutzungen, wegen Unmöglichkeit der Rückgabe, z. B. wegen Verkaufs und wegen Verschlechterung einerseits und der Ansprüche des Käufers wegen Aufwendungen andererseits, können, da der Herausgabeanspruch bezüglich des Grundstücks in dem hier in Rede stehenden Fall schuldrechtlicher, nicht dinglicher Natur ist, die Grundsätze über die Nebenhaftung des Besitzers (§§ 987 ff. BGB.) nicht unmittelbar Anwendung finden.

Ihre Anwendung ergibt sich jedoch nach §§ 142 II, 819, 292 BGB.

Die beiderseitige Ausgleichung vollzieht sich daher auch in diesem Falle nach denselben Regeln, die unter a im Falle der gleichzeitigen Anfechtung des dinglichen Geschäftes im einzelnen erörtert worden sind.

## II. Die Anfechtung durch den getäuschten Käufer.

Er kann vom Verkäufer verlangen Zurückzahlung des erhaltenen Kaufpreises nebst 4% Zinsen, dagegen nicht Herausgabe des mit dem erhaltenen Geld angeschafften Vermögenswertes (f. I a. E.). Hat er Hypotheken in Zahlung gegeben, so wird regelmäßig mit dem Kaufvertrag auch dieses Erfüllungsgeschäft angefochten werden können, so daß auch die Uebertragung der Hypothek nichtig ist.

Handelt es sich um eine Buchhypothek, dann

kann der Käufer vom Verkäufer die Berichtigung des Grundbuchs in der Form einer eintragungsfähigen Berichtigungsbewilligung verlangen (§ 894 BGB., §§ 19, 29 GBO.). Im Prozeß empfiehlt es sich, den Widerspruch im Wege der einstweiligen Verfügung zu erwirken (§ 899 BGB., §§ 935 ff. ZPO.). Ist das Urteil, durch das der Verkäufer zur Bewilligung der Grundbuchberichtigung bezügl. der Hypothek verurteilt worden ist, nur vorläufig vollstreckbar, so kann auch auf Grund dieses Urteils ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden. Im übrigen wird auf das unter Ia Ausgeführte verwiesen.

Ist die in Zahlung gegebene Hypothek eine Briefhypothek, dann sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Die Abtretungserklärung ist in öffentlich beglaubigter Form vorgenommen worden (§ 1155 BGB.).

2. Die Schriftform ist ersetzt worden durch den Eintrag der Abtretung in das Grundbuch (§§ 1154 ff. BGB., §§ 13, 30, 19, 26, 29 GBO.).

3. Der Käufer hat die Abtretungserklärung nur privatschriftlich vorgenommen und dem Verkäufer den Hypothekenbrief übergeben (§ 1154 I BGB.).

In allen drei Fällen ist durch die Anfechtung der Hypothekabtretung das Eigentum an dem Hypothekenbrief wieder an den Käufer zurückgefallen, so daß beim Besitzkonstitut der Käufer wieder ohne weiteres ein freies Verfügungsrecht über den Hypothekenbrief hat und bei der erfolgten Uebergabe des Briefes an den Verkäufer von diesem die Aushändigung des Briefes an ihn verlangen kann (§ 952 BGB.). Die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung auf Hinterlegung des Hypothekenbriefes wird sich unter Umständen empfehlen (§§ 935 ff. ZPO.), insbesondere dann, wenn die Abtretungserklärung in öffentlich beglaubigter Form erfolgt ist, der Verkäufer daher im Verkehr regelmäßig trotz der erfolgten Anfechtung noch als wirklicher Gläubiger gilt (§§ 1155, 891, 892 BGB.). Dieser Weg dürfte der Maßregel des Widerspruchs im Grundbuch (§§ 894 ff. BGB.) vorzuziehen sein, ganz abgesehen von der wohl mit Recht aufgeworfenen Frage, ob dieses Sicherungsverfahren hier Platz greifen könnte (s. Predari, GBO., Vorbemerkungen § 10 II 5).

Ist die Abtretungserklärung durch den Bucheintrag ersetzt, dann hat der Käufer das Recht, Berichtigung des Grundbuchs und Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verlangen. Als Sicherungsmaßregel ist hier verboten der durch einstweilige Verfügung zu erwirkende Widerspruch im Grundbuch gegen die Gläubigereigenschaft des Verkäufers. Dann ist der weitere Verbleib des Hypothekenbriefes in den Händen des Verkäufers ohne Gefahr für den Käufer.

Wiegte nur eine privatschriftliche Abtretung mit Uebergabe des Hypothekenbriefes vor, dann kann nach erfolgter Anfechtung der Verkäufer mit Wirkung gegen den Käufer die Hypothek nicht übertragen und sich zahlen lassen, weshalb Sicherungsmaßnahmen nicht geboten sind (§§ 1154, 1155, 892, 893 BGB.). Es genügt, die Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verlangen. Sind vom Käufer Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen worden, so kann er gleichzeitig mit dem Kaufvertrag auch die Schulübernahme anfechten. In diesem Falle kann er sich, da § 417 II BGB. nicht im Wege steht, dem Gläubiger gegenüber auf die durch die Anfechtung bewirkte Nichtigkeit der Schulübernahme selbst berufen, so daß eine Befreiung von der Schuld dem Gläubiger gegenüber nicht in Frage kommt.

Der Käufer darf, wenn er auch das Uebertragungsgeschäft angefochten hat, so daß er dem Verkäufer gegenüber zunächst die Rolle des gutgläubigen Besitzers gespielt hat, die gezogenen Früchte (Feldfrüchte, Miet- und Pachtzinsen) (§§ 99, 100 BGB.) regelmäßig behalten. Auch die noch vorhandenen Früchte braucht er nicht herauszugeben. Er muß jedoch die übermäßig gezogenen Früchte herausgeben, darf also nur die Früchte behalten, die nach den Grundrätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Sachertrag gelten (§ 993 I BGB.). Für die übermäßig gezogenen, z. B. Windbruch, Raubbau, haftet er unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, so daß er auch dann dafür aufkommen muß, wenn er sie nicht mehr hat, z. B. verkauft oder durch eigenen Verbrauch Aufwendungen aus eigenem Vermögen erspart hat. Dagegen ist er dann von der Ersatzpflicht befreit, wenn sie ihm abhanden gekommen oder untergegangen sind (Diebstahl, Brand). Er haftet nicht für eine Beschädigung und ein sonstiges Ereignis, das ihm die Herausgabe unmöglich macht (§ 993 BGB.). Hat er jedoch das Grundstück verkauft, so muß er den Betrag, der dem Verkehrswerte zur Zeit der Auflassung des Verkäufers an ihn entspricht, oder, wenn der Erlös geringer ist als dieser, den Erlös dem Verkäufer herausgeben oder auf seinen Kaufpreisrückstellungs- und Verwendungsanspruch anrechnen. Nach der Rechtshängigkeit steht er für jedes Verschulden ein, durch das das Grundstück verschlechtert oder beschädigt wird (§ 989 BGB.).

Notwendige Verwendungen kann der Käufer auch dann ersetzt verlangen, wenn sie der Verkäufer nicht in dieser Art oder in diesem Umfang gemacht hätte (§ 994 I BGB.); es müßte denn sein, daß sie gewöhnliche Erhaltungskosten sind oder Aufwendungen für Lasten des Grundstücks bilden, in welchem Falle der Käufer, weil er ja auch die Früchte behalten darf und die Gebrauchsvorteile nicht zu vergüten braucht, keinen Ersatz verlangen kann. Dagegen kann er Ersatz der Auslagen, die wirtschaftlich den Stamm des Grundstücks



betreffen, z. B. Straßenkosten, Kanalisationskosten verlangen (§§ 994 I S. 2, 995 S. 2 BGB.).

Auch nützliche Aufwendungen, z. B. für das Setzen von Obstbäumen, Einrichten des elektrischen Lichtes, kann er, weil sie regelmäßig den Wert des Grundstücks steigern, ersetzt verlangen (§ 996 BGB.). Zinsen kann er jedoch für diese Aufwendungen nicht beanspruchen (Biermann, Sachenrecht Anm. 3 § 996 BGB.). Für die Verteilung der Früchte und Lasten gelten die Vorschriften der §§ 993, 101<sup>2</sup>, 103 BGB. Von vorausbezahlten Miet- und Pachtzinsen muß daher der Käufer den Teil, der nach Abzug des auf die Dauer seiner Berechtigung fallenden Betrags verbleibt, an den Verkäufer abliefern oder mit ihm verrechnen.

Grund- und Haussteuern, Hypothekenzinsen, Brandversicherungsbeiträge an öffentl. Versicherungsanstalten braucht er nur für die Dauer seiner Berechtigung zu bezahlen. Er kann also in dieser Richtung teilweisen Ersatz verlangen.

Bezügl. des Abtrennungsrechtes gilt das gleiche wie früher bei der Rechtsstellung des betrogenen Verkäufers ausgeführt. Wenn jedoch der Käufer eine Einrichtung hat herstellen lassen, die zu den gewöhnl. Erhaltungskosten gehört, so darf er diese nicht wegnehmen, weil er ja auch für die Nutzungen nicht ersatzpflichtig ist. Er darf also die neuen Scheiben oder Dachziegel, die er für zerbrochene hat einsetzen lassen, nicht wegnehmen. Wegen seiner Verwendungen auf die noch stehenden Früchte siehe § 998 BGB. Er kann daher regelmäßig Ersatz verlangen, es müßte denn sein, daß sich die Verwendungen auf die übermäßig gezogenen bezogen haben.

Vom Augenblick der Anfechtung oder der Rechtshängigkeit an ist die Haftung gesteigert, was sich insbesondere nach der Richtung äußert, daß der Käufer, wenn er Wohnungen leerstehen ließ und dies bei verkehrsmäßiger Sorgfalt hätte vermieden werden können, dem Verkäufer schadensersatzpflichtig ist. Im übrigen wird auf das oben unter I a Ausgeführte verwiesen (§§ 819, 292, 987 ff. BGB.). — Der Käufer kann mit der Rückforderungsklage die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Grundgeschäftes und der Auflassung verbinden. Wenn der Verkäufer die Rückgängigmachung des Kaufs und die Rückzahlung des Kaufpreises verweigert, dann gerät er in Annahmeverzug. Der Käufer kann in diesem Fall den Besitz am Grundstück aufgeben, so daß er für den dadurch entstehenden Schaden nicht haftbar ist. Die Besitzergreifung muß er jedoch regelmäßig vorher androhen (§§ 295, 298, 303 BGB., RG. 73, 69).

Die Abrechnung zwischen Verkäufer und Käufer kann sich aber von Anfang an nur nach Berechnung der Grundstücke beurteilen, nämlich dann, wenn der Käufer nur das Grundgeschäft, nicht dagegen die Auflassung angefochten hat.

Denn in diesem Falle können die Ausgleichungsgrundsätze zwischen Eigentümer und Besitzer nicht zur Anwendung kommen.

Nach den Bereicherungsgrundsätzen, die zu einer beiderseitigen Abrechnung führen, ohne daß dabei Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsgrundsätze in Frage kommen (RG. 72, 133; 86, 343), gestaltet sich die Lage des Käufers im vorliegenden Fall folgendermaßen. Sein Bereicherungsanspruch gegen den Verkäufer, der, wie eingangs erwähnt, grundsätzlich auf Zurückzahlung des Kaufpreises mit 4<sup>0</sup>/<sub>100</sub> Zinsen und, wenn es sich um in Zahlung gegebene Hypotheken oder Sachen handelt, deren Eingabe von der Anfechtung nicht umfaßt wird, auf Rückübertragung dieser Hypotheken und Sachen geht, wobei die Abtretungserklärung durch die rechtskräftige Verurteilung zur Abtretung ersetzt wird (§ 894 ZPO.), wird gemindert durch die von ihm gezogenen natürlichen und bürgerlichen Früchte und Gebrauchsvorteile (Früchte, Miet- und Pachtzinsen, Bewohnen des Anwesens). Dagegen darf er wieder anrechnen die mit dem angefochtenen Geschäft im ursächlichen Zusammenhang stehenden Aufwendungen. Hierher gehören Vertragskosten, Maklergebühren, Aufwendungen für das gekaufte Grundstück, insbesondere Fruchtgewinnungskosten, wobei er auch seine Arbeit und die seiner Familienangehörigen in Rechnung stellen kann, Steuern und sonstige Lasten, Hypothekenzinsen, Ausbesserungskosten. Es ist gleichgültig, ob diese notwendig oder nützlich waren und in diesem Umfang und in dieser Höhe vom Verkäufer gemacht worden wären.

Bedenklich erscheint auch mir (s. Jherings Jahrb. Bd. 61, 279 ff.) die vom RGKomm. Anm. 6 zu § 818 BGB. vertretene Ansicht, daß der Käufer als Abrechnungsposse auch einsetzen dürfe die Aufwendungen, die er unnützerweise oder mit Rücksicht auf den Erwerb des Grundstücks gemacht hat, z. B. eine Vergnügungssreise.

In dieser Allgemeinheit kann dieser Rechtsatz nicht aufgestellt werden. Er entspricht nicht dem natürlichen Rechtsempfinden. Es wäre schwer verständlich, wenn man dem Käufer, der, seiner eigenartigen Geschmacksrichtung folgend, sämtliche Decken des gekauften Hauses grün hat anstreichen lassen und in dem mitgekauften Parke italienische Nächte und Zechgelage gehalten hat, gestatten wollte, gegenüber den Gegenposten des Verkäufers wegen der gezogenen Nutzungen, insbesondere der Gebrauchsvorteile mit diesen Gegenposten seinerseits aufzurechnen. Das Gesetz zwingt auch nicht zu dieser Annahme. Die Bereicherungshaftung soll einen sachlich ungerechtfertigten Vermögenserwerb auf Kosten eines anderen verhindern. Ob dieser Vermögenserwerb gemacht worden ist, läßt sich, wenn auf beiden Seiten Vermögensänderungen vorliegen, nur in der Weise berechnen, daß von dem einen Teil nur die Vermögensaufwendungen

in Rechnung gestellt werden dürfen, die er für die Erlangung und die Erhaltung des Vermögenswertes, der als ungerechtfertigte Bereicherung erachtet wird, machen mußte oder gemacht hat. Nur in diesem Rahmen kommt man zu einem praktisch brauchbaren nicht ins Uferlose gehenden Rechtsatz. — Der Verkäufer kann verlangen die Zurückgabe des Grundstücks nebst den gezogenen, noch vorhandenen Früchten. Der Käufer genügt seiner Herausgabepflicht durch Ueberlassung in dem gegenwärtigen Zustand. Hat er das Grundstück verschlechtert, so kann er nur dann auf Ersatz belangt werden, wenn die Verschlechterung nach der Rechtshängigkeit eingetreten ist (§ 818 IV BGB., §§ 263, 267, 281 ZPO.).

Die Rückgabe muß in der Form der Rückauslassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Der Käufer hat das Zurückbehaltungsrecht nach §§ 273, 274 BGB., bis er für seine Forderungen befriedigt ist, wie umgekehrt auch der Verkäufer die Rückzahlung der von dem Käufer gemachten Leistungen auf Grund der Geltendmachung des (Rückforderungs-) Zurückbehaltungsrechtes nur Zug um Zug gegen Rückauslassung des Grundstücks zu betätigen hat. —

Wenn der Verkäufer im Verzug bezügl. der Rücknahme des Grundstücks ist, so hat auch hier der Käufer das Recht der Besitzaufgabe, was aber keinen Einfluß hat auf seine fortbestehende Verpflichtung, das Grundstück auf den Verkäufer wieder aufzulassen und bei der Umschreibung im Grundbuch mitzuwirken.

Die Unmöglichkeit der Zurückgabe des Grundstücks steht dem Rückforderungsanspruch des Käufers, gerichtet auf die Bereicherung des Verkäufers, nicht im Weg. Sie ist dagegen von Bedeutung bei der Berechnung der Höhe seines Bereicherungsanspruchs.

Hat der Käufer das Grundstück noch vor der Auslassung an einen Dritten verkauft und ist es vom Verkäufer unmittelbar an diesen Dritten, der von der Anfechtbarkeit des Kaufgeschäfts Kenntnis gehabt hat, aufgelassen worden, so gestaltet sich im Falle der Anfechtung der Bereicherungsanspruch folgendermaßen:

Der Verkäufer hat den Bereicherungsanspruch, den er wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrags gegen den Auslassungsgegner hat, ohne Gewähr für das Bestehen abzutreten. Der Wert dieses Anspruchs ist bei der Ausgleichung zwischen Käufer und Verkäufer zu berücksichtigen, so daß ein Bereicherungsanspruch des Käufers unter Umständen in der Richtung gegen den Verkäufer nicht besteht, im Gegenteil der Käufer dem Verkäufer ausgleichungspflichtig sein kann (RG. 86, 343).

## Das Jagdrecht auf den Gewässern im rechtsrheinischen Bayern.

Von Syndikus E. Frhr. v. Rothhaft in München.

Das bayerische Gesetz vom 30. März 1850, betr. die Ausübung der Jagd, (JG.) enthält nur in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 4 eine Bestimmung über die Ausübung des Jagdrechts auf Gewässern. Im übrigen müssen wir uns, um uns über das Jagdrecht auf den Gewässern klar zu werden, die allgemeinen Bestimmungen des JG. und des bayerischen Wassergesetzes (WG.) vergegenwärtigen und die nötigen Schlußfolgerungen ziehen.

Im nachstehenden soll das Jagdrecht zunächst auf den fließenden, dann auf den stehenden Gewässern und auf den Rändern erörtert werden.

### I. Das Jagdrecht auf den fließenden Gewässern.

#### 1. Das Jagdrecht auf den öffentlichen Flüssen.

Die öffentlichen Flüsse sind in dem in Anl. I zur VollzDef. vom 3. Dezember 1907 zum WG. niedergelegten Verzeichnis aufgeführt.

Die öffentlichen Flüsse stehen im Eigentum des Staates (Art. 2 WG.).

Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden (Art. 1 JG.). Die Ausübung des Jagdrechts durch den Grundeigentümer auf dem ihm gehörigen Grund und Boden ist jedoch nach Art. 2 JG. nur dann zulässig, wenn einerseits der Grundbesitz ein zusammenhängender ist und wenn andererseits dieser zusammenhängende Grundbesitz im Flachlande mindestens 240, im Hochgebirge mindestens 400 bayerische Tagwerk ausmacht. Ist dies nicht der Fall, so übt die politische Gemeinde namens der Grundeigentümer das Jagdrecht innerhalb ihres Bezirkes aus (Art. 4 JG.). Weitere Beschränkungen bestehen für das Eigenjagdrecht nicht; insbesondere beschränken auch die Gemeindegrenzen das Eigenjagdrecht nicht.

Es steht daher dem bayerischen Staat als dem Grundeigentümer der öffentlichen Flüsse das Jagdausübungsrecht auf diesen zu, vorausgesetzt, daß die gesamte Wasserstrecke zwischen den beiden Uferlinien mindestens 240 oder 400 Tagwerk ausmacht.

Der Staat hat bisher von dem ihm zustehenden Jagdausübungsrecht auf den öffentlichen Flüssen nur beschränkt Gebrauch gemacht.

In dem heute noch gültigen Finanzministerialreskript vom 6. Mai 1850, betr. die Bestimmungen, nach welchen die Staatsjagden zu verwalten sind, sind einige fragmentarische Sätze zu finden, die das Jagdausübungsrecht des Staates auf den öffentlichen Flüssen regeln.

Nach Art. 1 Abs. 3 dieser Bestimmungen kann auf ararialischen Besitzungen, wenn sie mit Einrechnung der dazu fallenden ararialischen Flußstrecken zusammen mindestens 240 oder 400 Tagwerk halten, der Staat das Jagdrecht selbst ausüben. Dagegen wird die Wasserfläche zu den nur an einem Ufer angrenzenden Staatsgrundstücken behufs Vollzähligmachung eines selbständigen Jagdbezirkes nicht eingerechnet. Nach Art. 6 der gleichen Bestimmungen wird die dem Staate zustehende Jagd auf den öffentlichen Flüssen von ihm auf jenen Strecken, auf welchen ararialische Landjagden angrenzen, bis in die Mitte des Flußlaufes ausgeübt und ist mit diesen entweder zu verpachten oder in Regie zu verwalten, je nachdem das eine oder andere mit der Landjagd geschieht. „Auf den übrigen Flußteilen ist von einem Anspruch auf die Ausübung des Jagdrechts bis auf weitere Bestimmungen Umgang zu nehmen.“

Derartige weitere Bestimmungen sind bis heute nicht erlassen worden, so daß also:

a) wenn und insoweit auf den beiden gegenüberliegenden Ufern eines öffentlichen Flusses ararialische Landjagden von mindestens 240 oder 400 Tagwerk (unter Einrechnung der dazu fallenden Flußstrecken) angrenzen, der Staat das Jagdrecht auf dem öffentlichen Flusse in seiner ganzen Breite (zwischen den Landjagden) ausübt;

b) wenn und insoweit auf dem einen Ufer eines öffentlichen Flusses eine ararialische Landjagd von mindestens 240 oder 400 Tagwerk angrenzt, der Staat das Jagdrecht auf dem öffentlichen Flusse nur bis in die Mitte des Flußlaufes ausübt.

Im übrigen überläßt der Staat das ihm zustehende Jagdrecht auf den öffentlichen Flüssen stillschweigend den Gemeinden, deren Fluren der Fluß durchfließt oder berührt, solange keine anderweitigen Bestimmungen über die Verwaltung der Staatsjagden erlassen werden.

Insoweit ein öffentlicher Fluß durch die Fluren einer Gemeinde fließt, übt diese Gemeinde (wenn der Staat sein Jagdrecht nicht beansprucht) auf dem öffentlichen Flusse das Jagdrecht durch Verpachtung oder in Selbstverwaltung aus.

Welche von zwei Gemeinden übt aber das Jagdrecht auf dem öffentlichen Flusse aus, wenn der Fluß die Grenze zwischen den beiden Gemeinden bildet?

Es könnte daran gedacht werden, daß jene Gemeinde, in deren Steuergemeindebezirk der Flußlauf einkatastriert ist, allein zur Ausübung des Jagdrechts befugt wäre, weil der Flußlauf zu dem Bezirk der politischen Gemeinde gehört. Dies ist nicht richtig!

Der Eigenjagdbezirk bildet einen völlig selbständigen Jagdbezirk und der Gemeindejagdbezirk umfaßt nicht jene Grundstücke, auf denen ein Dritter eigenjagdberechtigt ist, auch wenn diese Grundstücke an und für sich zu dieser politischen Gemeinde gehören (vgl. BGE. Bd. 3 S. 117).

Die Gemeinde ist also nicht befugt, Grundstücke, die an und für sich innerhalb ihres Steuergemeindebezirks liegen, die jedoch zum Eigenjagdbezirk eines Dritten gehören, ohne weiteres mit ihrem Jagdbezirk zu verpachten.

Der Staat könnte gem. Art. 6 JG. sein Jagdausübungsrecht auf dem öffentlichen Flusse, der zwei Gemeindefluren trennt, sowohl der Gemeinde, in deren Steuergemeindebezirk der Flußlauf einkatastriert ist, als auch der anderen angrenzenden Gemeinde mit in Verpachtung geben. Von diesem Recht macht der Staat in der Praxis keinen Gebrauch, sondern er überläßt entsprechend den Bestimmungen des Finanzministerialreskripts sein Jagdausübungsrecht stillschweigend den Gemeinden.

Der Staat beansprucht, wenn eine ararialische Landjagd von mehr als 240 oder 400 Tagwerk an dem Ufer eines öffentlichen Flusses angrenzt, für sich das Jagdausübungsrecht auf diesem Flusse nur bis in die Mitte des Flußlaufes und überläßt die andere Hälfte des Flußlaufes den dort angrenzenden Gemeinden. Daraus ist zu folgern, daß der Staat, wenn ein öffentlicher Fluß die Grenze zwischen zwei Gemeinden bildet, das Jagdausübungsrecht auf dem öffentlichen Flusse jeder der beiden angrenzenden Gemeinden bis in die Mitte des Flußlaufes überläßt, ohne Rücksicht darauf, in welche Gemeinde der Flußlauf einkatastriert ist (vgl. Trunk in Bl. f. adm. Prag. Bd. 30 S. 313 ff.).

Dies entspricht auch der Billigkeit! Der Staat macht in Art. 5 und 7 BGE. den Ufereigentümern der öffentlichen Flüsse verschiedene Auflagen. Nach Art. 8 JG. werden die Pachtshillinge in die Gemeindefasse einbezahlt und den beteiligten Grundbesitzern zu den sie treffenden Gemeindeausgaben verrechnet. Wenn zu einer Gemeindejagd ein öffentlicher Fluß bis zur Mitte des Flußlaufes gehört, so wird bei der Verpachtung der Jagd ein höherer Pachtshilling erzielt werden, als wenn dies nicht der Fall ist. Aus der Erzielung eines höheren Pachtshillings erwachsen aber auch dem Grundeigentümer, dessen Gründe an den öffentlichen Fluß angrenzen, Vorteile, die eine kleine Entschädigung für die ihm vom Staat aufgebürdeten Lasten bieten. Es ist daher nur billig, daß der Staat durch die Ueberlassung des Jagdausübungsrechts an beide Gemeinden den beiderseitigen Angrenzern an die Ufer seines Flusses einen geringen Vorteil für die den Ufereigentümern auferlegten Lasten zukommen läßt und daß er nicht auf Grund einer oft willkürlich

erfolgten Einkatastrierung die eine Gemeinde zum Nachteil der anderen bevorzugt.

Es wäre zu wünschen, daß diese Frage in den in Bearbeitung befindlichen Dienstanweisungen, welche die nicht veröffentlichte Finanzministerialentschließung vom 18. Juni 1909 ersetzen sollen, klar geregelt würde.

Fließt ein öffentlicher Fluß durch den Jagdbezirk eines eigenjagdberechtigten Dritten, so ist nach dem Obenausgeführten der Eigenjagdberechtigte auf der ganzen Breite des öffentlichen Flusses, insoweit seine Eigenjagd auf den beiden Flußufern angrenzt, jagdausübungsberechtigt; wenn der Eigenjagdbezirk eines Dritten nur auf dem einen Flußufer angrenzt, so ist er bis in die Mitte des Flußlaufes jagdausübungsberechtigt.

Sollten sich in einem öffentlichen Flusse Inseln befinden, die im Eigentum dritter Personen stehen, so würde auf diesen Inseln, da nach Art. 2 Abs. 2 JG. Flüsse den Zusammenhang eines Jagdbezirkes nicht unterbrechen, die Gemeinde jagdausübungsberechtigt sein, in deren Steuergemeindebezirk die Insel einkatastriert ist. Eine solche Insel würde keine Inklave der Staatseigenjagd bilden, da Art. 3 JG. der Natur der Sache nach auf Flüsse keine Anwendung finden kann.

Umfaßt die gesamte Wasserstrecke zwischen den beiden Uferlinien eines öffentlichen Flusses nicht 240 oder 400 Tagwerk, so bildet der öffentliche Fluß keinen Eigenjagdbezirk des Staates, da es an der Voraussetzung des Art. 2 Abs. 1 Ziff. 3 JG. fehlt (außer es würde eine Staatslandjagd von mehr als 240 oder 400 Tagwerk angrenzen). In diesem Falle gehören die einzelnen Flußstrecken zum Jagdbezirk jener politischen Gemeinde, in deren Steuerbezirk der Flußlauf einkatastriert ist; mithin übt auch die politische Gemeinde nach Art. 4 JG. das Jagdrecht auf diesem Flusse aus, insoweit er zu ihrem Steuergemeindebezirk gehört.

**2. Das Jagdrecht auf den Privatflüssen und Bächen, die im Eigentum des Staates stehen.**

Für das Jagdausübungsrecht auf den Staatsprivatflüssen gilt das über dieses Recht auf den öffentlichen Flüssen Gesagte, da der Staat auch Grundeigentümer der Staatsprivatflüsse ist.

Wenn das Finanzministerialreskript vom 6. Mai 1850 nur von öffentlichen Flüssen spricht, so ist zu berücksichtigen, daß im Jahre 1850 über die Benützung des Wassers überhaupt und also auch zur Jagd in Bayern noch keine einheitliche Gesetzgebung bestanden hat, mithin ein Unterschied zwischen öffentlichen Flüssen und Staatsprivatflüssen noch nicht gegeben war. Der Natur der Sache nach müssen aber die Bestimmungen dieses Reskripts auch auf die Staatsprivatflüsse entsprechend angewendet werden.

**3. Das Jagdrecht auf den Privatflüssen und Bächen im Eigentum Dritter.**

Einem Dritten, der Grundeigentümer eines Privatflusses ist, steht das Jagdrecht auf diesen Gewässern auf Grund der Art. 1 und 2 JG. ebenso zu wie dem Staate.

Zur Jagdausübung auf dem Gewässer ist er jedoch nur dann berechtigt, wenn entweder die gesamte Wasserstrecke zwischen den beiden Uferlinien mindestens 240 oder 400 Tagwerk ausmacht, oder wenn an das Gewässer ein ihm gehöriger zusammenhängender Landgrundbesitz anschließt und dieser Landgrundbesitz + Wasserstrecke mindestens 240 oder 400 Tagwerk ausmacht.

Falls der Privatfluß keinen Eigenjagdbezirk (allenfalls unter Einrechnung der Landjagd) bildet, übt die politische Gemeinde, in deren Bezirk das Gewässer einkatastriert ist, namens des Grundeigentümers das Jagdrecht aus (Art. 4 JG.).

**4. Das Jagdrecht auf den Privatflüssen und Bächen im Eigentum der Ufereigentümer.**

Nach Art. 21 WG. werden Flüsse und Bäche, wenn sie nicht zu den öffentlichen Gewässern zählen und sich auch nicht im Privateigentum befinden, als Bestandteile der Grundstücke, zwischen denen sie hindurchfließen, nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstücks betrachtet. Wenn die beiden Flußufer verschiedenen Eigentümern gehören, so bildet die durch die Mitte des Flußlaufes nach Maßgabe des mittleren Wasserstandes gezogene Linie die Eigentumsgrenze, soweit diese Grenze nicht bereits in anderer Art festgelegt ist. Diese Privatflüsse und Bäche bilden mithin keine selbständigen Grundstücke und haben auch keine besonderen Katasterplannummern.

Hieraus folgt, daß bis zur Mitte eines solchen Flusses auch das Jagdgebiet des Ufereigentümers sich ausdehnt, dessen bereits selbständiger Landjagdbezirk an den Fluß anstößt, und daß die Wasserfläche eines solchen Flusses, insofern die Grenze nicht in anderer Art festgesetzt ist, bis zur Mitte des Flusses auch zur Vollzähligmachung der zu einem selbständigen Jagdbezirk noch nötigen Fläche eingerechnet werden darf. Grenzen solche Eigenjagden an den Fluß nicht an, so übt die politische Gemeinde namens der Grundeigentümer (Uferbesitzer) das Jagdrecht auf dem Flusse aus, insoweit die Ufergrundstücke in ihren Bezirk einkatastriert sind.

**II. Das Jagdrecht auf den stehenden Gewässern.**

**1. Allgemeines.**

Das JG. hat in Art. 2 Abs. 1 Ziff. 4 bestimmt, daß auf Seen und Fischteichen von mindestens 50 Tagwerk die Ausübung des Jagdrechtes durch den Grundeigentümer selbst zulässig ist.

Mehrere nebeneinanderliegende, nur durch Dämme und dgl. getrennte Fischteiche und Seen werden zur Erreichung der Mindestfläche von 50 Tagwerk dann zusammengerechnet, wenn diese Dämme und dgl. nach ihrer Zweckbestimmung sich als Zubehörungen der Gewässer darstellen und wenn diese Dämme keine eigene Katasterplannummer aufweisen.

Der auf einem stehenden Gewässer von mehr als 50 Tagwerk eigenjagdberechtigte Grundeigentümer ist nur dann auf den an das stehende Gewässer angrenzenden Grundstücken eigenjagdberechtigt, wenn diese Grundstücke ebenfalls in seinem Grundeigentum stehen, wenn sie zusammenhängen und mit dem stehenden Gewässer zusammen mindestens 240 oder 400 Tagwerk ausmachen.

Wenn das stehende Gewässer vorübergehend abgelassen wird, oder wenn der Wasserspiegel des stehenden Gewässers vorübergehend sinkt, bleibt der Eigenjagdberechtigte auf der gesamten regelmäßig vom Wasser bedeckten Fläche jagdausübungsberechtigt.

Der Wasserjagdberechtigte ist auf den in einem stehenden Gewässer befindlichen Inseln nur dann jagdausübungsberechtigt, wenn diese Inseln ebenfalls in seinem Grundeigentume stehen. Stehen solche Inseln im Eigentum Dritter, so übt auf diesen entweder der Dritte, falls er gemäß Art. 2 Abs. 1 Ziff. 3 JG. eigenjagdberechtigt ist, oder, wenn dies nicht der Fall ist, namens des Grundeigentümers die politische Gemeinde, in deren Bezirk die Insel katastriert ist, das Jagdrecht aus. Inseln können keine Inklave bilden, da Art. 3 JG. der Natur der Sache nach keine Anwendung finden kann.

Die stehenden Gewässer sind entweder öffentliche oder Privatgewässer des Staates oder Dritter.

2. Das Jagdrecht auf den öffentlichen und auf den Staatsprivatseen und Weihern.

Welche stehenden Gewässer als öffentliche zu betrachten sind, bemißt sich nach den bestehenden Rechtsverhältnissen (Art. 1 Abs. 2 WG.).

Für die Rechtsverhältnisse, nach denen sich die Eigenschaft eines stehenden Gewässers bestimmen soll, ist das bürgerliche Recht maßgebend, das am 7. Oktober 1852, dem Tage des Inkrafttretens des Wasserbenützungsgesetzes an dem betreffenden Orte galt; unter Umständen ist auch die Berufung auf unvorzählige Verjährung zulässig. Zweifellos zählen zu den öffentlichen Seen der Starnberger-, Chiem- und Ammersee (Harster-Cassimir).

Das Verzeichnis der im Eigentum des Staatsärars stehenden Seen (Anl. 2 S. 201 ff. zum Ver. des VIII. Ausschusses für den Entwurf eines WG.) zählt, ohne einen Unterschied zwischen öffentlichen und Staatsprivatseen zu machen, alle jene Seen und Weihern auf, die im Eigentum des Staates

stehen. Für die Beurteilung der Frage, wem das Jagdrecht auf einem See zusteht, ist es gleichgültig, ob der See ein öffentlicher oder ein Staatsprivatsee ist, da ja beide Arten im Eigentum des Staates stehen.

Es steht also sowohl auf den öffentlichen, als auf den Staatsprivatseen von mehr als 50 Tagwerk dem Staate das Jagdausübungsrecht zu (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 4 JG.).

Der Staat kann sein Jagdausübungsrecht verpachten oder in Regie betreiben; eine stillschweigende Ueberlassung des Jagdausübungsrechtes auf den Seen an die angrenzenden Gemeinden wie bei den öffentlichen Flüssen kennt das Finanzministerialreskript vom 6. Mai 1850 nicht.

Umfaßt ein Staatsprivatsee weniger als 50 Tagwerk, so übt auf diesem See die politische Gemeinde, insoweit in ihren Bezirk der See inkatastriert ist, das Jagdrecht aus (Art. 4 JG.).

3. Das Jagdrecht auf den stehenden Gewässern im Privateigentum Dritter.

Umfaßt ein stehendes Gewässer, das im Eigentum eines Dritten steht, mehr als 50 Tagwerk, so ist der Grundeigentümer auf diesem Gewässer jagdausübungsberechtigt; in allen anderen Fällen übt die politische Gemeinde, insoweit das stehende Gewässer in ihren Bezirk inkatastriert ist, das Jagdrecht aus (Art. 4 JG.).

### III. Das Jagdrecht auf den Kanälen.

#### 1. Allgemeines.

Nach dem Wasserrecht gehören die Kanäle zu den geschlossenen Gewässern; jagdrechtlich fallen sie jedoch nicht unter Art. 2 Abs. 1 Ziff. 4 JG., so daß den Grundeigentümern eines Kanals das Jagdausübungsrecht auf diesem nur dann zusteht, wenn der Kanal selbst einschließlich der etwa dazu gehörenden Ufergrundstücke mindestens 240 oder 400 Tagwerk ausmacht.

2. Das Jagdrecht auf den öffentlichen und den Staatsprivatkanälen.

Öffentliche Kanäle sind nur die vom Staat errichteten oder von ihm übernommenen Kanäle. Öffentliche Kanäle sind z. B.: der Ludwigskanal, der Frankenthaler Kanal und der Loisachkanal bei Großweil.

Die öffentlichen und die Staatsprivatkanäle stehen im Eigentum des Staates.

Die Ausübung des Jagdrechts auf den öffentlichen und den Staatsprivatkanälen richtet sich in erster Linie nach den vom Staat erlassenen Kanalordnungen.

Insoweit solche Kanalordnungen für diese Kanäle nicht erlassen sind, oder das Jagdausübungsrecht in den Kanalordnungen nicht geregelt ist, steht auf den öffentlichen Kanälen, wenn der Kanal mehr als 240 oder 400 Tagwerk umfaßt, dem Staat als dem Grundeigentümer das Jagd-

ausübungsrecht zu. Umfaßt der Kanal weniger als 240 oder 400 Tagwerk, so übt die politische Gemeinde, insoweit in ihren Bezirk der Kanal einfließt, das Jagdrecht aus.

Wem steht das Jagdäusübungsrecht auf den öffentlichen und den Staatsprivatkanälen zu, wenn der Staat auf das ihm zustehende Recht verzichtet oder die etwa erlassene Kanalordnung über dieses Recht nichts bestimmt?

Da das Finanzministerialreskript vom 6. Mai 1850 sich über das Jagdrecht auf den Kanälen ausschweigt und da jagdrechtlich die Kanäle wie die fließenden Gewässer behandelt werden müssen, ist zu folgern, daß den angrenzenden Gemeinden oder den angrenzenden Eigenjagdberechtigten entsprechend den Ausführungen unter I 1 und 2 das Jagdäusübungsrecht auf diesen Kanälen zusteht.

### 3. Das Jagdrecht auf den Privatkanälen.

Die von Privaten errichteten Kanäle befinden sich im Eigentum der Triebwerksbesitzer, von denen diese Kanäle errichtet wurden. Diese Kanäle werden bezüglich des Jagdrechts ebenso behandelt wie die im Eigentum Dritter stehenden Privatflüsse und Bäche und geben daher zu besonderen Erörterungen keinen Anlaß.

## Kleine Mitteilungen.

Die Notwendigkeit, die Schiedsgerichtsordnung eines rechtsfähigen Vereins in die Satzung aufzunehmen. In den Satzungen von Kartellen, Konventionen, Interessenverbänden, die als rechtsfähige Vereine errichtet werden, findet sich fast durchgängig eine Bestimmung des Inhaltes, daß zur Schlichtung aller Streitigkeiten der Mitglieder mit dem Verein, insbesondere aber zur Entscheidung über Zuwiderhandlungen gegen satzungsgemäße Beschlüsse ein Schiedsgericht zuständig sein soll. Zumeist wird dann noch eine Bestimmung des Inhaltes hinzugefügt, daß die Vorschriften über die Zusammensetzung und das Verfahren dieses Schiedsgerichtes in einer besonderen Schiedsgerichtsordnung niedergelegt werden sollen.

Dieser Weg ist meist gewählt worden, um die Satzung nicht noch mit weiteren Bestimmungen zu belasten, ferner aber auch deshalb, weil, wenn die Schiedsgerichtsordnungen nicht in die Satzung aufgenommen werden, Änderungen ihres Wortlautes zu ihrer Wirksamkeit nicht der unter Beobachtung umständlicher Formvorschriften durchzuführenden Eintragung in das Vereinsregister bedürfen.

Nun hat neuerdings das Reichsgericht in einer Entscheidung, die in Band 88 der amtlichen Sammlung S. 395 ff. und in der Juristischen Wochenschrift 1916 S. 1474 abgedruckt ist, zu dieser Frage Stellung genommen. Seiner Beurteilung unterlag eine Satzung deren § 12 folgenden Wortlaut hatte:

„Zur Schlichtung aller Streitigkeiten, insbesondere zur Entscheidung über Zuwiderhandlungen gegen satzungsgemäße Beschlüsse soll ein Schieds-

gericht berufen werden, dessen Zusammensetzung, Zuständigkeit und Verfahren einer besonderen Schiedsgerichtsordnung vorbehalten bleibt.“

Dies hat das Reichsgericht für ungenügend erachtet.

Nachdem es bargelegt hat, daß im vorliegenden Fall die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes nicht etwa darauf gestützt werden könne, daß die Parteien die schiedsgerichtliche Regelung für diesen besonderen Fall vereinbart hätten, führt es aus:

„Die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes kann deshalb im gegebenen Falle nur auf der Satzung beruhen, wohl bemerkt aber nur auf solchen Normen, denen auch wirklich die Eigenschaft von Satzungsnormen und nicht etwa nur von bloßen Ausführungsnormen, wie etwa den Normen einer nur die Ordnung des inneren Geschäftsbetriebes im Vereine regelnden Geschäftsordnung, Hausordnung, Wäherelordnung, Festordnung oder dgl. zukommt. Die Satzung des beklagten Vereins ist in ihrer vorliegenden Fassung, soweit es sich um die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes handelt, unvollständig, da im § 12 Abs. 1 die Regelung der Zusammensetzung und Zuständigkeit des Schiedsgerichtes einer „Schiedsgerichtsordnung“ und damit, soweit ersichtlich, einer künftigen Aufstellung von Vereinsnormen vorbehalten worden ist, die jedenfalls in den angegebenen beiden Beziehungen über den Inhalt bloßer Ausführungsbestimmungen hinausgehen. Denn aus ihnen ergibt sich erst der Umfang dessen, was überhaupt zur schiedsgerichtlichen Entscheidung verwiesen werden soll, sowie eine Antwort auf die Frage, wer als Schiedsrichter zur Entscheidung berufen ist oder in welcher Art die Auswahl der mehreren Schiedsrichter getroffen werden soll. Eine Satzung, die sich der Bestimmung hierüber enthält, andererseits aber, was die Ernennung der Schiedsrichter anlangt, durch einen Vorbehalt einem Inkrafttreten der in den §§ 1028 ff. ZPO. enthaltenen Gesetzesvorschriften vorbeugen will, ist wirkungslos und entspricht auch nicht den Anforderungen einer gesetzlich statthafter Schiedsgerichtsordnung im Sinne des § 1048 ZPO.“

Damit nimmt also das Reichsgericht den Standpunkt ein, daß die Schiedsgerichtsordnung, um Wirksamkeit zu erlangen, im Regelfalle Bestandteil der Satzung sein müsse.

Das Reichsgericht hat dabei allerdings ausdrücklich betont, daß in dem ihm vorliegenden Falle die Prüfung entfiel, wie die Sachlage zu beurteilen gewesen wäre, wenn etwa die Schiedsgerichtsordnung gleichzeitig mit der Aufstellung der Satzung beschlossen und festgestellt, nur aber der Prüfung des Registerrichters entzogen worden wäre, und es faßt endlich seine Meinung wie folgt zusammen:

„Ist dagegen, wie nach dem bisherigen Parteivorbringen als zutreffend angenommen werden muß, die Schiedsgerichtsordnung zu späterer Zeit, nach der Eintragung des Vereins in das Vereinsregister erlassen, so stellt sie als eine wesentliche, über den Inhalt einer bloßen Ausführungsverordnung weit hinausgehende Satzungsergänzung eine Satzungsänderung im Sinne des § 71 BGB. dar, und sie ist alsdann, wie diese Gesetzesvorschrift ergibt, nur unter der Voraussetzung in Wirksamkeit getreten, daß sie in das Vereinsregister eingetragen worden ist. Von der Einhaltung der Vorschrift des § 71 sowie der im Abs. 2 daselbst herangezogenen Vorschriften der §§ 60 bis 64 und des § 66 Abs. 2 BGB. kann sich der Verein nicht selbst befreien, indem er sich formfreie und der amtlichen



Prüfung nicht unterliegende Satzungsänderungen in der Satzung vorbehalten."

Daraus ergibt sich folgende Nutzenanwendung:

Alle rechtsfähigen Vereine, die das Schiedsgerichtsverfahren in einer besonderen Ordnung geregelt haben, die nicht in die Satzung aufgenommen ist, werden gut daran tun, schleunigst dies nachzuholen.

Um dies zu erreichen, braucht der Wortlaut der Satzungen nur wenig geändert zu werden. Es genügt, wenn in Fällen wie dem vorliegenden die betreffende Bestimmung eine Ergänzung dahin erhält: "Diese Schiedsgerichtsordnung bildet einen Bestandteil dieser Satzung."

Dies gilt unbedingt für die Vereine, deren Schiedsgerichtsordnung nicht gleichzeitig mit der Satzung erlassen worden ist. Man wird aber annehmen müssen — das Gegenteil kann nicht etwa aus der Tatsache geschlossen werden, daß das Reichsgericht, das grundsätzlich allen akademischen Erörterungen aus dem Wege geht, diese Frage offen gelassen hat —, daß die Rechtspredung auch bei gleichzeitiger Festlegung zu demselben Ergebnis gelangen wird, da auch hier dem Erfordernis der Nachprüfung des Registratorrichters, auf das das Reichsgericht so großen Wert legt, nicht entsprochen ist.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann in München.

**Eine Generalkommando-Berordnung gegen die Wohnungsnot.** Das stellv. Generalkommando II. bayer. A.-R. hat am 10. April 1918 eine Bekanntmachung erlassen, die gegenüber der Bundesratsbekanntmachung vom 26. Juli 1917 den Mietern von Kleinwohnungen d. i. von Wohnungen bis zu 4 Räumen, die Küche mitgerechnet, und Wohnungen bis zu 600 M Mietpreis vor dem 1. Juli 1914, einen weiteren verstärkten Schutz bringt.

Die wichtigste Neuerung gegenüber dem Rechtszustande, wie ihn obige WRVef. geschaffen hat, ist folgende:

Die auf Grund der WRVef. errichteten Einigungsämter entscheiden auf Anrufen eines Mieters über die Wirksamkeit einer nach dem 1. Juli 1917 erfolgten Kündigung des Vermieters, über die Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses und ihre Dauer sowie über eine Erhöhung des Mietzinses im Falle der Fortsetzung nach billigem Ermessen und in freier Rechtsfindung, ohne Bindung an die Vorschriften des BGB. oder des Mietvertrags. Sachlichrechtliche Bestimmungen enthält die WRVef. absichtlich nicht; das Einigungsamt soll innerhalb seiner Zuständigkeit möglichst frei von gesetzlichen Schranken nur nach seinem billigem Ermessen entscheiden.

Anders obige GRVf. Sie enthält bezüglich der Kündigung und Mietsteigerung tief einschneidende Änderungen des BGB. und der Vertragsfreiheit der Mietverträge. Die Kündigungsfreiheit des BGB. ist hinsichtlich der Kleinwohnungen ohne weiteres beseitigt. An Stelle der nach §§ 564, 565 BGB. jedem Vertragspartei einseitig zustehenden Kündigungsbefugnis setzt die GRVf. eine Art Kündigungsvertrag. Die Kündigung von Kleinwohnungen ist beiden Teilen nur gestattet:

1. wenn der andere Vertragsteil vorher schriftlich zugestimmt oder 2. wenn bei verweigerter schriftlicher Zustimmung letztere beim Vorliegen wichtiger Gründe für die Kündigung vom Vorsitzenden des Mieteinigungsamtes erlegt wird. Eine diesen Vorschriften nicht entsprechende Kündigung ist rechtsunwirksam und sogar unter Strafe gestellt.

An Stelle der einseitigen, beiden Vertragsteilen jederzeit, soweit nicht vertragliche Bindung entgegensteht, freistehenden Kündigung tritt der unter teilweiser schriftlichem Formzwang stehende Kündigungsvertrag. Der andere Vertragsteil muß schon vorher der Kündigung schriftlich zustimmen m. a. W. der die Kündigung beabsichtigende Vertragspartei muß von dieser seiner Kündigungsabsicht die Gegenseite verständigen mit der befristeten Aufforderung der Kündigung schriftlich zuzustimmen. Stimmt der andere Teil schriftlich zu, so wird der Kündigende nochmals erklären müssen, daß die Kündigung nunmehr vollzogen sei; denn nach dem Wortlaute der GRVf. darf er erst mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des anderen Teils kündigen.

Stimmt der andere Teil binnen bestimmter Frist nicht zu, so kann der die Kündigung beabsichtigende beim Vorsitzenden des Mieteinigungsamtes beantragen, daß letzterer an Stelle des andern Teils der Kündigung zustimme, jedoch nur, falls wichtige Gründe für die Kündigung vorliegen. Ob derartige wichtige Gründe die Kündigung rechtfertigen, hat der Vorsitzende des Mieteinigungsamtes nach seinem freien, billigen Ermessen zu entscheiden. Gegenüber den Entscheidungen des Mieteinigungsamtes besteht aber immerhin ein grundlegender Unterschied insofern, als letzteres sachlich überhaupt an keinerlei gesetzliche Vorschriften gebunden ist, sondern unter Abwägung aller Umstände sowohl derer zugunsten des Vermieters wie derer zugunsten des Mieters in völlig freier Rechtsfindung seine Entscheidung trifft, während der Vorsitzende des Mieteinigungsamtes allerdings auch nach freiem, billigem Ermessen, aber doch nur innerhalb der von der GRVf. gezogenen Grenze darüber zu befinden hat, „ob wichtige Kündigungsgründe seitens des Kündigenden vorliegen“. Letzteren trifft also die volle Beweispflicht für die Wichtigkeit seiner Kündigung; genügt er ihr nicht, verbleibt es beim alten Mietverhältnis.

Ueber das Verfahren vor dem Vorsitzenden bestimmt die GRVf. nichts weiteres. Da sich die GRVf. nur als weiterer Ausbau, als Verschärfung der WRVef. zum Schutze der Mieter darstellt und ausdrücklich die Vorschriften der letzteren unberührt läßt, so wird sich sinngemäß auch das Verfahren vor dem Vorsitzenden im Rahmen des Verfahrens der WRVef. und Anordnung des Reichsfinanzlers vom 26. Juli 1917 abspielen, also allenfalls mündliche Verhandlung, Beweisverfahren usw.

Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden kann der Mieter, nicht aber der Vermieter, gemäß § 1 WRVef. vom 26. Juli 1917 die weitere Entscheidung des vollbesetzten Mieteinigungsamtes anrufen, welches dann, im Gegensatz zum Vorsitzenden, nicht nur über die Zulässigkeit der Kündigung, sondern unter Umständen auch über Fortsetzung und Dauer des weiteren Mietverhältnisses, Mietzinserhöhung usw. gemäß

§ 1 WRVel. befinden kann. Zweifellos kann der Mieter gegen einen ihm ungünstigen, also der Kündigung zustimmenden Entscheid des Vorsitzenden die Entscheidung des vollbestetzten Mieteinigungsamtes anrufen, da die GRWD. die WRVel. ausdrücklich aufrecht erhält. Eine Unanfechtbarkeit des Entscheids des Vorsitzenden würde auch dem Sinne, Zwecke und der Entstehungsgeschichte der GRWD. zuwiderlaufen, die gegenüber der stets schwieriger werdenden Kleinwohnungsnot einen gegenüber der WRWD. noch weitergehenden Schutz der Mieter von Kleinwohnungen bezweckte. Dieser Schutz würde ins Gegenteil verkehrt, wenn dem Mieter statt des mit erhöhten Rechtsgarantien ausgestatteten Verfahrens vor dem kollegialen Einigungsamte nur der unanfechtbare Entscheid des Vorsitzenden bliebe. Die Entscheidung des Einigungsamtes ist, wie oben ausgeführt, eine viel weitergehende und umfassendere als die des Vorsitzenden; die diesbezüglichen rechtsrechtlichen Vorschriften, insbes. über die Besetzung des Einigungsamtes sind zwingenden Charakters (§§ 4, 5, 6 WRVel.) und könnten landesrechtlich gar nicht außer Kraft gesetzt werden.

Bedenklich ist die Bestimmung des § 3 GRWD., welche die Mietpreiserhöhung bei Kleinwohnungen, sofern der Mieter nicht schriftlich zustimmt, ebenfalls mit Genehmigung des Vorsitzenden des Mieteinigungsamtes zuläßt. Entgegen dem bisherigen Rechtszustande kann also der Vermieter ohne Kündigung mit Zustimmung des Vorsitzenden einseitig eine Mietpreiserhöhung durchsetzen; das Mieteinigungsamt hiegegen anzurufen wird dem Mieter nicht gestattet sein, da § 1 WRVel. diesen Fall nicht vorsieht. Ueber die Voraussetzungen einer solchen Mietpreiserhöhung schweigt die GRWD.; nur aus wichtigen Gründen wird der Vorsitzende einer solchen zustimmen dürfen.

Rechtsanwalt A. Säker in Würzburg.

**Die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen des Mieteinigungsamtes.** Gemäß § 3 Abs. 1 WRWD. vom 26. Juli 1917 sind die Entscheidungen des Mieteinigungsamtes unanfechtbar. Es ist also gegen sie weder ein Rechtsmittel noch das Wiederaufnahmeverfahren zulässig (vgl. Löffler, Hof. Monatschrift 1918 S. 3). Literatur und Rechtsprechung versuchen diese Unantastbarkeit wieder zunichte zu machen, indem sie den Gerichten die Nachprüfung der Sprüche von Mieteinigungsämtern zugestehen. Insbesondere sollen die Gerichte feststellen dürfen, ob das Mieteinigungsamt seine Zuständigkeit nicht überschritten, die Voraussetzungen der Vel. vom 26. Juli 1917 beachtet, nicht Unmögliches oder Rechtswidriges angeordnet hat (vgl. Dertmann, JW. 1917 S. 956; U. Ueberfeld in Rhein. Hausbef. Btg. 1918 S. 23; Krämer, JW. 1918 S. 83; Kögel, Gem. Rechtsaufl. 1918 S. 81; Weiffenberger, Mieterschutzverordnung S. 41, 52).

Dieser Standpunkt widerspricht m. E. nicht nur der klaren Anordnung der Bekanntmachung sondern auch der Bedeutung und dem rechtlichen Charakter der Mieteinigungsämter.

Die Bekanntmachung bestimmt deutlich und klar die Unanfechtbarkeit der Sprüche des Mieteinigungsamtes. Diese ausdrückliche Regelung würde umgangen,

wollte man die Sprüche doch wieder von den Gerichten nachprüfen und womöglich umstoßen lassen.

Damit würde überdies die Bedeutung der Mieteinigungsämter erheblich herabgesetzt. Sie sind durch Bundesratsbekanntmachung, also Rechtsnorm, eingesetzte Schiedsämter. Als solche sind sie wie die Sondergerichte den ordentlichen Gerichten völlig gleichberechtigt (vgl. Weiffenberger a. a. O. S. 14 und 51). Es ist allgemein gesetzlich unzulässig, die Entscheidungen der durch irgendeine Rechtsnorm eingesetzten Schiedsbehörden durch die ordentlichen Gerichte nachzuprüfen (vgl. Gaupp-Stein, RW. Vorbem. vor §§ 1025 ff.). Insbesondere den Spruch des Mieteinigungsamtes einer solchen Nachprüfung zu unterziehen kann ebensowenig für gesetzlich angängig erachtet werden.

Aus solchen Gesichtspunkten kommt man zu dem Ergebnis, daß die Entscheidungen von Mieteinigungsämtern nur unter denselben Voraussetzungen für das Gericht unbeachtlich sind wie rechtskräftige, auch im Wiederaufnahmeverfahren nicht mehr zu beseitigende Urteile; also nur dann, wenn die vorgeschriebene Form der Entscheidung nicht beachtet ist, zum Spruch nicht berufene Personen ihn gefüllt haben oder die Persönlichkeit, auf die er sich bezieht, rechtlich oder tatsächlich nicht vorhanden ist (vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Vorbem. vor §§ 578 ff.). Im allgemeinen aber ist der Spruch des Mieteinigungsamtes für die ordentlichen Gerichte unantastbar und nicht nachprüfbar (vgl. Löffler a. a. O.).

Gerichtsassessor Dr. Jadesohn in Samter.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Verweigerung einer Lieferung wegen Nichtbezahlung des Preises für die vorausgegangene Musterlieferung.** Die Klägerin forderte die Zahlung des Preises von 17.53 M für eine Musterlieferung von Karbidlampen. Der Beklagte forderte Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines im Juni 1915 zwischen den Parteien geschlossenen Geschäftes über die Lieferung von 3000—5000 Stück Lampen. Er rechnete mit dieser Schadenersatzforderung gegen die an sich unstreitige Klageforderung auf und forderte widerklagend die Zahlung von 5000 M. Die Vorinstanzen entsprachen der Klage und wiesen die Widerklage ab. Die Revision des Bell. wurde zurückgewiesen.

**Gründe:** Das BG. nimmt zutreffend an, daß dem Bell. kein Recht zustand, die Bezahlung der erhaltenen Musterlieferung bis zur Lieferung der weiteren kleinen Lampen hinauszuschieben. Weder aus § 273 BGB. noch aus sonstigen Bestimmungen konnte ein solches Recht des Bell. hergeleitet werden. Die völlig grundlose, hartnäckige Weigerung des Bell. aber, diesen kleinen Betrag zu bezahlen, erscheint als ein derart seltsames, den Gepflogenheiten des kaufmännischen Verkehrs und dem Verhalten eines ehrbaren Kaufmanns widersprechendes Verhalten, daß die Annahme des BG., welches der Kl. ein Zurückbehaltungsrecht an der Hauptlieferung wegen ihrer Forderung aus der Musterlieferung zuspricht, gerechtfertigt ist. Allerdings ist die Forderung, wegen deren sie das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt hat, im Verhältnis zu der zurückgehaltenen Leistung nur ganz geringfügig. Die besondere Lage des Falles aber, welche geeignet war,

die Kl. mit Mißtrauen gegen den Besf. zu erfüllen und sie zu besonderer Vorsicht in dem geschäftlichen Verkehr mit ihm zu veranlassen, läßt eine derartig weitergehende Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes nicht, wie es regelmäßig der Fall sein mag, als wider Treu und Glauben verstößend erscheinen. Daß die Kl. auf dieses Zurückbehaltungsrecht nicht verzichtet hat, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen . . . Die Gegenforderung des Besf. ist hiernach unbegründet, die Revision also zurückzuweisen. (Urt. des III. BS. vom 3. Mai 1918, 10/18).

4399

## II.

**Darlehenshypothek oder Höchstbetragshypothek? Welche Wirkung anhängt — insbesondere im Konkurs des Schuldners — eine zwischen ihm und dem Gläubiger getroffene Vereinbarung, daß eine für ein Darlehen bestellte Hypothek zur Sicherung aller Forderungen des Gläubigers aus dem Geschäftsverkehr mit dem Schuldner dienen solle?** (BGB. 1180 RD. §§ 3, 69). Aus den Gründen: Die fragliche Hypothek ist von der späteren Gemeinschuldnerin nur für die Forderung der Besf. aus dem von dieser ihr damals gewährten Darlehen von 18 000 M bestellt worden, welche daneben durch eigene Wechsel der Gemeinschuldnerin mit den Unterschriften zweier Märgen gesichert war. Nach dem Tatbestande des Urteils der 1. Instanz war auch unstreitig, daß die Gemeinschuldnerin vor der Konkursöffnung 6000 M auf diese Forderung an die Besf. abgezahlt hatte. In 2. Instanz hat die Besf. bestritten, daß die spätere Gemeinschuldnerin Zahlungen auf die Darlehensforderung geleistet habe, und hat geltend gemacht, die Gemeinschuldnerin habe ihre Zahlungen auf laufende Wechsel geleistet, die sie bei ihr diskontiert habe. Der Berufungsrichter jedoch legt dar, in der vom klagenden Konkursverwalter vorgelegten Abrechnung vom 5. Dezember 1915, welche die Besf. unstreitig der Gemeinschuldnerin erteilt habe, seien die Zahlungen der Gemeinschuldnerin mit aller Ausdrücklichkeit gerade auf die Darlehensforderung verrechnet, für welche die fragl. Hyp. bestellt sei, und, da die Besf. diese Abrechnung der Gemeinschuldnerin zugestellt und die letztere die Abrechnung un widersprochen angenommen habe, so sei jedenfalls eine Verständigung der Beteiligten hinterher darüber erfolgt, daß die Tilgungswirkung der Zahlungen gerade bei der durch die fragl. Hyp. gesicherten Darlehensforderung eingetreten sein solle. Daraus folgt aber, daß die Ausführung der Revision, es komme überaus häufig vor, daß in der Form einer Darlehenshypothek in Wirklichkeit eine Höchstbetragshypothek für einen laufenden Kredit bestellt und zu diesem Zweck vereinbart werde, daß die jeweilige Forderung nach Abzug der Rückzahlungen durch die Hypothek gesichert sein solle, den vorliegenden Fall nicht trifft. Die Hyp. ist der Besf. zur Sicherung einer einzigen bestimmten Darlehensforderung bestellt und auf diese Forderung hat die Grundstückseigentümerin und gleichzeitige Schuldnerin der Forderung die 6000 M abgezahlt. Infolgedessen stand der Besf. in Höhe der 6000 M ein hypothekarisches Recht nicht mehr zu, vielmehr war die Hyp. in dieser Höhe gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 Abs. 1 BGB. als Grundschuld auf die Grundstückseigentümerin, die spätere Gemeinschuldnerin, übergegangen. Daher war, nachdem nach der Konkursöffnung das mit der Hyp. belastete Grundstück zwangsversteigert und der Besf. zugeschlagen worden war, der klagende Konkursverwalter berechtigt, den Teil des bar zu zahlenden Versteigerungserlöses, der im Kaufgelberbelegungstermin auf die der Gemeinschuldnerin gehörende Eigentümergrundschuld zur Hebung kam, für die Konkursmasse in Anspruch zu nehmen. Nun hat zwar die Besf. behauptet, sie habe kürzere Zeit nach der Eintragung der Hyp., aber jedenfalls vor Leistung irgendwelcher

Zahlungen durch die Gemeinschuldnerin, sich von dieser, als sie weiteren Kredit bei ihr nachgesucht habe, versprechen lassen, daß die bestellte Hyp. zur Sicherung ihrer sämtl. in ihrem Geschäftsverkehr mit der Gemeinschuldnerin gegen diese zu erwerbenden Forderungen dienen solle. Zutreffend aber erklärt der Berufungsrichter diese angebliche Tatsache, auch wenn sie wahr wäre, bei der gegenwärtigen Sachlage für nicht geeignet, ein Recht der Besf. auf den genannten Teil des Versteigerungserlöses zu begründen: § 1180 BGB. hat der Berufungsrichter nicht, wie die Revision rügt, durch unrichtige Anwendung verletzt. Nach dieser Vorschrift kann an die Stelle der Forderung, für welche die Hyp. besteht, eine andere Forderung gesetzt werden. Unter „anderer Forderung“ sind auch mehrere andere Forderungen zu verstehen, sofern der Gesamtbetrag der Forderungen den Betrag der Hyp. nicht übersteigt (Denkschr. zu § 1163 ABork.). Hier aber sollen, wenn man der Behauptung der Besf. folgt, nicht andere Forderungen an die Stelle der ursprünglich durch die Hyp. gesicherten Darlehensforderung von 18 000 M gesetzt sein, sondern es soll sich der Wille der Beteiligten darauf gerichtet haben, daß neben dieser Darlehensforderung auch noch andere Forderungen der Besf. aus ihrer Geschäftsverbindung mit der späteren Gemeinschuldnerin in die Sicherung durch die Hyp. eintraten. Es bedarf nicht eines Eingehens darauf, ob eine solche Erweiterung des Gegenstandes der durch eine Hyp. gewährten Sicherung rechtlich möglich ist. Jedenfalls fehlt es zu einem Eintreten der anderen Forderungen in die Sicherung an einer entsprechenden Eintragung im Grundbuch. Es könnte daher die von der Besf. behauptete Vereinbarung, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, günstigstenfalls nur die rechtl. Bedeutung haben, daß dadurch zwischen der Besf. und der späteren Gemeinschuldnerin ein schuldrechtl. Vertragsverhältnis begründet worden wäre, wonach die Besf. einen persönl. (schuldrechtl.) Anspruch darauf erlangt hätte, daß die Gemeinschuldnerin, soweit die durch die Hyp. gesicherte Darlehensforderung demnächst durch ihre Tilgung erlöschen und daher die Hyp. als Grundschuld auf sie übergehen werde, die Grundschuld gemäß § 1198 BGB. wieder in eine Hyp. für andere Forderungen der Besf. aus der Geschäftsverbindung mit ihr umwandelte und sie auch, so lange dies noch nicht geschehen wäre, die Haftung der Hyp. für die anderen Forderungen gegenüber der Besf. gelten lassen, also im Falle der Zwangsversteigerung den auf die Grundschuld entfallenden Teil des Versteigerungserlöses zur Abrechnung auf die anderen Forderungen der Besf. an diese herausgeben müßte (RGZ. Bd. 50 S. 77, 82; Warneyer Msp. 1909 Nr. 145; GruchBeitr. Bd. 53 S. 1121, 1124). Nachdem jedoch über das Vermögen der Gemeinschuldnerin der Konkurs eröffnet worden ist, könnte wegen dieses schuldrechtl. Anspruchs nur nach §§ 3, 69 RD. anteilige Befriedigung aus der Konkursmasse verlangt werden, nicht dagegen hätte die Besf. das Recht, den auf die Grundschuld entfallenden Teil des Versteigerungserlöses zur Deckung ihrer anderen Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin zu erheben, da ihr in dieser Hinsicht weder ein Absonderungs- noch ein Aussonderungsrecht (§§ 43, 48 RD.) zustehen würde, wie für einen im wesentl. gleich liegenden Fall in dem in Warneyer a. a. O. und GruchBeitr. a. a. O. abgedruckten Urteil des erkennenden Senats vom 19. Nov. 1908 V 357/1908 (vgl. auch Warneyer Msp. 1908 Nr. 272 RGZ. Bd. 77 S. 109) dargelegt ist. Vielmehr wäre der klagende Konkursverwalter trotz der angebl. Vereinbarung der Besf. gegenüber berechtigt und den anderen Konkursgläubigern gegenüber auch verpflichtet, den auf die Grundschuld der Gemeinschuldnerin entfallenden Teil des Versteigerungserlöses für die Konkursmasse zu beanspruchen. Daher hätte die Besf., auch wenn die Vereinbarung getroffen worden wäre und die Besf. dadurch einen schuldrechtl. Anspruch im

vorbezeichneten Sinne gegen die Gemeinschuldnerin erlangt hätte, doch gegenüber der Konkursmasse kein Recht, diesen Erlösteil wegen ihrer anderen Forderungen für sich zu beanspruchen. Die Revision hat noch vorgebracht, es hätten, wenn die Vereinbarung getroffen worden wäre, demnächst erfolgende Zahlungen, also auch die Zahlung der 6000 M, so lange als die Tilgung der Hypothekforderung nicht bewirkend zu gelten, als nach Abzug des Gezahlten noch Forderungen der Bekl. gegen die Gemeinschuldnerin im Gesamtbetrage von 18000 M oder mehr bestehen blieben. Dieser Angriff scheitert an der Feststellung, daß die Bekl. die Zahlung der 6000 M ausdrückl. gerade auf die durch die Hyp. allein gesicherte Darlehnsforderung von 18000 M gerechnet und die Gemeinschuldnerin sich stillschweigend damit einverstanden erklärt hat. (Urt. des V. ZS. vom 24. April 1916, V 383/1917). E.

4886

## III.

**Eine Firma Mitglied eines Vereins? Uebertragung der Mitgliedschaft bei Uebertragung des Geschäftes samt Firma auf einen anderen Inhaber? (§§ 17, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.**

eines Nachrechners in das Geschäft des Kl. und Erlassung von Anordnungen für die Berechnung in diesem Geschäft durch den Nachrechner. Der Kl. behauptet, damit hätten die Bekl. seine Mitgliedschaft anerkannt. Die Bekl. bestreitet das. Das BG. erklärt den Standpunkt der Bekl. für gerechtfertigt. Das muß rechtlich beanstandet werden. Das BG. nimmt selbst an, daß die berufenen Vertreter des bekl. Vereins Rechts-handlungen vorgenommen haben, die an sich die Anerkennung der Mitgliedschaft — genauer gesagt, die Aufnahme des Kl. als Mitglied — enthalten. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die bezeichneten Handlungen eine ausdrückl. auf das Rechtsgeschäft abzuleitende oder nur eine sogenannte stillschweigende Willenserklärung darstellen; die Aufnahme in einen Verein wird sich häufig ohne andere Förmlichkeiten vollziehen, als daß, wie hier, dem sich Anmelnden die Vereinspapiere zugesandt und von ihm die Beiträge eingehoben werden. Aber wollte man auch in dem Verhalten des bekl. Vereins nur eine stillschweigende Willenserklärung sehen, so wäre er deshalb nicht weniger an sie gebunden — immer vorausgesetzt, daß die Willenserklärung, wie das BG. unterstellt, von den zuständigen Vertretern ausgegangen ist. Es fragt sich nur, ob der bekl. Verein rechtliche Gründe geltend machen kann, aus denen er nicht an seine Erklärung gebunden sein soll, und in dieser Hinsicht ermangelt das Berufungsurteil einer ausreichenden Begründung; mit dem bloßen Einwand, er sei bei der Abgabe seiner Erklärung von einer unrichtigen Voraussetzung ausgegangen, kann der Verein die Wirksamkeit der Erklärung nicht beseitigen (Warneger 1914 Nr. 36). Möglicherweise liegt den Erörterungen des Berufungsurteils der Gedanke zugrunde, daß ein Fall der mangelnden Willensübereinstimmung gegeben sei, aber entnehmen läßt sich das aus den Ausführungen des Urteils nicht; es beständen übrigens auch Bedenken gegen eine solche Beurteilung der Sache, da die Aufnahme in einen Verein nicht ohne weiteres einem zweifseitigen Rechtsgeschäfte gleichzusetzen ist. (Urt. des IV. ZS. vom 14. Februar 1918, IV 362/17). E.

4309

## IV.

**Auftragswidrige Ausführung einer Zahlung. Bedeutung des vom Beauftragten an den Auftraggeber gerichteten Ersuchens, die zur Abwendung des Schadens erforderlichen Maßregeln zu ergreifen. Die Beklagte war vom Der Bankverein ersucht worden, für Rechnung der Firma Ph. W. in D. an die Klägerin 44000 M mit dem Auftrage zu überweisen, diesen Betrag an E. A. nur gegen Duplikatfrachtbrief über an die Adresse Ph. W. abgefandte Eier zu zahlen, und hatte diesen Auftrag am 22. März 1916 telegraphisch und schriftlich an die Kl. weitergegeben. Diese zahlte für einen Waggon Eier den Betrag von 22000 M an E. A. aus, obgleich der Frachtbrief über die für Ph. W. in D. bestimmte Sendung verfehentlich an die Stadtgemeinde E. adressiert war. Die Sendung gelangte infolge dessen nicht in die Hand der Firma Ph. W., wurde vielmehr auf Veranlassung der Stadtverwaltung E. am 10. April 1916 ausgeladen und anderweit vermerdet. Die Bekl. meigte sich daher, der Kl. den ausbezahlten Betrag nebst Provision und Spesen, zusammen 22025 M, zu erstatten. Die Kl. berief sich darauf, daß sie mit Schreiben vom 1. April 1916 unter Mitteilung des Sachverhaltes die Bekl. ersucht habe, sofort zu veranlassen, daß die Stadtverwaltung E. die Ware nach Eintreffen unausgeladen an Ph. W. befördere, und behauptete, der Schaden sei nur durch nachlässige Ausführung dieses Auftrages durch die Bekl. entstanden, diese sei daher unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes für den verlangten Betrag haftbar. Die Klage wurde jedoch abgewiesen,**

die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Auch die Revision der Kl. blieb erfolglos.

Gründe: Die Kl. hatte auftragswidrig gehandelt und war deshalb, da auch der bei dem Zahlungsauftrag vorausgesetzte Erfolg der Aushändigung der Sendung an die Firma H. B. nicht eintrat, nicht berechtigt, den Erlass ihrer Auslagen von der Bekl. zu beanspruchen. Es war Sache der Kl., die Folgen ihres auftragswidrigen Verhaltens abzuwenden, und wenn sie sich dazu eines Anderen bediente, auch darüber zu wachen, daß die zu diesem Zwecke ihr erforderlichen Maßnahmen ergriffen wurden. Nicht aber stand es ihr zu, durch Mittelung des Sachverhalts an die Bekl. mit dem Ersuchen um Abhilfe die Gefahr des Schadens auf ihren Auftraggeber, die Bekl., abzuwälzen. Diese Umstände rechtfertigen die Annahme des O.G., daß die Bekl., indem sie dem Ersuchen der Kl. entsprach, nur eine Gefälligkeit übernommen, nicht aber zu einer bestimmten Handlung sich verpflichtet habe. Die Begründung ist allerdings insofern zu beanstanden, als das O.G. nur davon spricht, daß die Bekl. sich nicht habe verpflichten wollen. Es kommt nicht darauf an, was die Bekl. dachte und wollte, sondern wie ihr Verhalten nach Treu und Glauben von der Kl. verstanden werden mußte und durfte, und es ist insobedessen auch, wie die Revision zutreffend geltend macht, gleichgültig, ob die Bekl. für ihre Tätigkeit nachträglich Gebühren berechnet hat oder nicht. Allein auch der Kl. mußte nach der Sachlage klar sein, daß die Bekl., indem sie dem Ersuchen entsprach, damit nicht die Verpflichtung übernehmen wollte, anstelle der Kl. für die Abwendung des Schadens zu sorgen. Zu einer anderen Auffassung bestand umsoweniger Anlaß, als die Bekl. auf die am 4. April 1916 an sie gelangte Mitteilung der Kl. vom 1. April 1916 ausweislich des Schreibens vom 5. April 1916 den von der Kl. verlangten Betrag nur unter Vorbehalt gutschrieb, das mit der Mitteilung verbundene Ersuchen der Kl. aber mit keinem Wort erwähnte. Die Kl., die aus dem Auftrag der Bekl. vom 22. März 1916 ersehen haben mußte, daß die Bekl. ihrerseits wieder von anderer Seite beauftragt worden war, konnte nur erwarten, daß die Bekl. Nachricht und Ersuchen unverzüglich an ihre Auftraggeber weitergeben werde. Wollte sie, daß die Bekl. in anderer Weise vorgehe, sich insbesondere unmittelbar an die Stadtverwaltung E. wenden solle, dann hätte sie es zum Ausdruck bringen müssen. Das ist nicht geschehen. Nachricht und Ersuchen der Kl. aber sind, worüber kein Streit besteht, unverzüglich und in der gleichen Form von der Bekl. an den D.er Bankverein weitergegeben worden. Damit hatte die Bekl. alles getan, was von ihr zu verlangen war. Das O.G. lehnt es daher mit Recht ab, den D.er Bankverein als Gehilfen der Bekl. in der Erfüllung einer ihr gegenüber der Kl. obliegenden Verbindlichkeit anzusehen (§ 278 O.G.). (Urt. des III. O.S. vom 25. Januar 1918, III 428/17).

4817

V.

Abweichend von der Regel kann die Klage eines Erben auf Feststellung seines Erbrechts unter Umständen gegen den Testamentsvollstrecker statt gegen die Miterben zu richten sein. Aus den Gründen: Die Revision befreit die Passivlegitimation der beiden beklagten Testamentsvollstrecker; sie sagt, im Streite befinde sich nur die Frage, ob dem Kl. ein Erbrecht zustehe, und diese Frage könne nicht in einem Prozeß gegen die Testamentsvollstrecker, sondern nur durch Klage gegen die andern Erben ausgetragen werden. Diesen Einwand hatten die Bekl. auch schon in den Vorinstanzen geltend gemacht, und das O.G. glaubt ihn durch die Bemerkung erledigen zu können, über das Erbrecht des Kl. sei hier nur als Nebenpunkt zu ent-

scheiden und das sei auch im Prozeß zwischen dem, der Rechte aus seinem behaupteten Erbrechte geltend machen wolle, und dem Testamentsvollstrecker unbedeutlich zulässig. Es ist der Revision zuzugeben, daß gegen diese Auffassung des Klagebegehrens Bedenken bestehen. Denn tatsächlich zielt der Kl., der unstreitig vor dem Ableben seiner Mutter irgendwelche sachlichen Ansprüche hinsichtlich des Nachlassvermögens nicht erheben kann, mit allen seinen verschiedentlich gefaßten Klageanträgen darauf ab, daß den Bekl. gegenüber sein bestrittenes Erbrecht anerkannt werde, und es ist richtig, daß ein Streit dieser Art an sich unter den Erben auszutragen ist. Aber die besondere Lage des Streitfalles muß dazu führen, auch eine Klage dieses Inhalts gegen die Testamentsvollstrecker zuzulassen. Der Kl. hatte unter Beweisanztritt behauptet, daß alle Miterben sein Erbrecht als noch bestehend anerkennen; die Bekl. haben das bestritten, zugleich aber geltend gemacht, es komme darauf überhaupt nicht an, denn sie müßten sich auch über die Entscheidung der Erben hinwegsetzen, wenn diese dem Testament widerspreche; sie müßten unter allen Umständen den Willen des Erblassers ausführen. Das wäre berechtigt, wenn die Erben entgegen dem klaren Wortlaute des Testaments dem Kl. ein ihm nicht zukommendes Erbrecht zuerkennen wollten; denn die Miterben könnten ihrerseits zwar den Kl. wirtschaftlich so behandeln, als ob er Miterbe wäre, nicht aber ihm die durch letztwillige Anordnung entzogene rechtl. Stellung eines Erben verleihen. Aber hier handelt es sich eben um die Frage, ob eine derartige Anordnung vom Erblasser getroffen ist, und diese Frage kann vom Kl. vernünftigerweise nicht durch Klage gegen die Miterben ausgetragen werden, wenn diese ohnehin mit ihm in der Auslegung des Testaments einig gehen, sondern nur durch Klage gegen die, die das Testament in dem ihm nachteiligen Sinne ausgelegt wissen wollen. Würde der Kl., wie die Bekl. wollen, zunächst einen Prozeß gegen die Miterben durchzuführen, so hätte er zu gewärtigen, daß er auch damit den Bekl. gegenüber nicht weiter käme; sie könnten schließlich einwenden, die Erben hätten den Prozeß absichtlich zur Umgehung der letztwilligen Anordnung geführt und ein auf diese Weise zustande gekommenes Urteil sei für sie ebenso wenig maßgebend, wie die außergerichtl. Einigung der Beteiligten. Tatsächlich haben sie denn auch im gegenwärtigen Prozeß keineswegs vorbehaltlos erklärt, daß sie sich einem im Prozeß des Kl. gegen die Miterben ergehenden Urteil über die Auslegung des Testaments fügen würden, sondern gesagt, nach Durchführung jenes Prozesses „könnte die Frage auftauchen“, ob die Testamentsvollstrecker an jene Auslegung gebunden seien. Die Befürchtung eines weiterhin bestreitenden Verhaltens der Bekl. liegt umso näher, als sie ursprünglich auch in Aussicht gestellt hatten, die im Prozeß des Kl. gegen J. erfolgende Auslegung des Testaments durch die Gerichte werde für ihre Stellungnahme gegenüber dem Kl. in Betracht kommen können, diesen Standpunkt aber verlassen haben, als die Entscheidung zu ihren Ungunsten ergangen war. Alle diese Erwägungen führen dazu, ein Rechtsschutzbedürfnis des Kl. in dem Sinne anzuerkennen, daß er abweichend von der sonst geltenden Regel die Feststellung seines Erbrechtes gegenüber den Testamentsvollstreckern verlangen kann. Wichtig, aber ohne Bedeutung für die vorerörterte Frage ist, daß das im gegenwärtigen Rechtsstreit ergehende Urteil keine Rechtskraftwirkung gegenüber den Miterben hat. Auch das Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung seines Erbrechts gegenüber den Bekl. ist als gegeben anzuerkennen. Denn würden die Bekl. bei Erledigung der ihnen als Testamentsvollstreckern obliegenden Aufgabe von dem bisher von ihnen eingenommenen Standpunkt aus verfahren, so würden sie die Teilung des Nachlasses nicht unter

3 Erben, sondern nur unter den beiden Geschwistern des A. vornehmen, und der A. würde nicht, wie nach dem Testament vorgesehen, alsbald nach dem Ableben der Mutter seinen ausgeschiedenen Erbteil von den Testamentsvollstreckern erhalten, sondern hätte erst eine neue Teilung mit seinen Miterben herbeizuführen. Dieser Nachteil kann durch die verlangte Feststellung vermieden werden. Aus ähnlichen Erwägungen ist in dem Ur. Warn. 1912 Nr. 174 dem Testamentsvollstrecker das Recht zur Erhebung einer Feststellungsklage gegen einen Erben zuerkannt worden. (Ur. des IV. BS. vom 11. März 1918, IV 388/1917.) E.

4368

## VI.

**Unfall eines Schauspielers in den Theaterräumen. Haftung des Pächters und Leiters des Theaters.** Der Kläger war vom Beklagten, dem Pächter und Leiter eines Münchner Theaters, als Schauspieler angestellt. Als er am 16. Oktober 1915 vor einer Probe eine von der Bühne nach dem Gang zu den Garderoberräumen führende Treppe hinabgehen wollte, um das ihm zugewiesene Ankleidezimmer aufzusuchen, stürzte er ab und verletzte sich. Er machte den Bekl. für den Unfall haftbar und beanpruchte mit der Klage Schmerzensgeld, den Ersatz von Arztkosten und die Gewährung einer Rente. Der Anspruch wurde im vollen Umfang dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Nach den Feststellungen ist der Unfall dadurch verursacht worden, daß die vom A. benutzte Treppe nicht beleuchtet war, dieser in der Dunkelheit eine der neben der Treppe an der Wand stehenden Batten umstieß und darüber hinwegstolperte. Die Verantwortung für den Unfall bürdet das BG. dem Bekl. mit der Begründung auf, daß er durch mangelnde Fürsorge für eine gefahrlose Benutzung der Treppe seine vertraglichen und außervertraglichen Obliegenheiten schuldhaft verletzt habe (§§ 618, 823 Abs. 1 BGB.). Seine Pflicht sei es gewesen, anlässlich der Probe die Räume, in welchen sich die Angestellten des Theaters bewegten, zu beleuchten; er habe dies aber in Ansehung der Treppe nicht nur unterlassen, sondern auch durch eine zu allgemein gehaltene Anweisung an die Angestellten, mit dem Licht möglichst zu sparen, verschuldet, daß auch diese für die Beleuchtung nicht Sorge getragen hätten. Entweder hätte er die Anordnung derart beschränken müssen, daß Mißverständnisse ausgeschlossen waren, oder er hätte die Ausführung seiner Anordnung überwachen und dadurch deren vernünftige Handhabung herbeizuführen müssen. Auch hieran habe er es fehlen lassen. Was die Batten anbelange, so habe er nicht dulden dürfen, daß sie am Zugang zur Treppe lose an die Wand gelehnt wurden, da hierdurch die Gefahr des Umstößens nahegerückt worden sei. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum und stellen insbesondere an die Sorgfalt, welche der Bekl. infolge seiner vertraglichen Beziehungen zum A. sowie mit Rücksicht auf seine allgemeinen Rechtspflichten zu betätigen hatte, keine zu strengen Anforderungen. Die Revision (des Bekl.) meint, es habe dem Bekl. nicht zugemutet werden können, außerhalb der Vorstellungen alle Räume zu beleuchten. Mit Recht hebt aber schon das BG. hervor, daß zu den Zeiten, in denen sich Angestellte des Theaters berufsmäßig dort aufhielten, alle hierbei in Betracht kommenden Räume bei Dunkelheit beleuchtet werden mußten. Wenn sodann die Revision eine Verletzung der außervertraglichen Pflichten des Bekl. deshalb verneinen zu können glaubt, weil auf der Treppe ein allgemeiner Verkehr nicht eröffnet gewesen sei, so verkennt sie zunächst schon, daß es der Feststellung dieser Voraussetzung zur Begründung einer Haftung aus unerlaubter Handlung nicht bedurfte (MGG. Bd. 88 S. 433, Bd. 89 S. 365). Abgesehen

hiervon wird die Verantwortung des Bekl. aus § 823 Abs. 1 BGB. auch schon durch die zutreffende Erwägung des BG. begründet, daß der Bekl. die ihm hinsichtlich der Beleuchtung obliegende Verpflichtung, seine Angestellten zu überwachen, nicht erfüllt habe. Die Frage des Mitverschuldens hat der Borerichter nicht, wie die Revision meint, zu günstig, sondern wie die Anschließrevision (des Klägers) geltend macht, zu ungünstig für den A. beantwortet. Wenn es auch geboten sein mochte, daß der A. vor dem Beschreiten der Treppe die Einschaltung des Lichts veranlaßte oder mindestens behutsam vorwärtsschritt, so tritt doch die Außerachtlassung dieser Vorsichtsmaßnahmen hinter die mehrfachen, für den Unfall grundlegenden Verfehlungen des Beklagten nach der ursächlichen Bedeutung und dem Grade des Verschuldens so sehr zurück, daß sie außer Berücksichtigung bleiben muß.

4818

— e —

## B. Strafsachen.

## I.

**Eine unlautere Machenschaft i. S. des § 5 Nr. 3 PreisstVO. vom 23. Juli 1915/23. März 1916<sup>1)</sup> kann darin liegen, daß der Erzeuger seine Ware um den Erzeugerhöchstpreis an einen Angestellten seines Geschäfts verkauft zur Weiterveräußerung an die Händler um einen höheren, den Verbraucherhöchstpreis jedoch nicht erreichenden Preis. Zur Erfüllung des Latbestandes genügt eine Preissteigerung für die Händler ohne die Absicht einer Schädigung der Verbraucher. Die besonderen Umstände des Falles in wirtschaftlicher Hinsicht können es rechtfertigen, daß sich der Verkäufer einer Ware, auch wenn er rechtlich als Eigenhändler anzusehen ist, mit einem Gewinn in der Höhe der einem bloßen Vermittler zustehenden Vergütung begnügen muß. Aus den Gründen: 1. Die Angeklagten vereinbarten, daß zum Abfahre der in der Fabrik erzeugten Marmelade von dem Angekl. Sch. als Geschäftsführer der Fabrik Ware an den Angekl. G. zum Herstellerhöchstpreis auf Abruf verkauft und dann von G. mit Gewinn an Händler weiterverkauft werden solle. Beide Angekl. verfolgten dabei ausschließlich den eigenen Vorteil. Die Fabrik, an der Sch. als Gesellschafter beteiligt war, sollte durch die Beteiligung ihres Angestellten G. an dem Gewinn aus dem Warenverkauf für die Rückzahlung von Vorschüssen gesichert werden, während dem Angekl. G. zu diesem Zweck ein Vorteil aus dem Warenabfahre in der Weise zugewendet werden sollte, daß er die ihm zum Herstellerhöchstpreis belastete Ware an Wiederverkäufer mit einem erhebl. Aufschlag, wenn auch unter dem Verbraucherhöchstpreis verkaufen sollte. Danach ist zufolge der Vereinbarung G. als erster Käufer eingeschoben worden, ohne daß dies notwendig oder auch nur für die Leitung der Ware von der Erzeugungstätte an die Verbraucherkreise dienlich oder nützlich war und ohne daß G. eigenes Kapital beim Ankauf aufzumenden, Auslagen für Lagerung, Verkauf und Beförderung der Ware zu übernehmen oder Verlustgefahr zu tragen gehabt hätte, obwohl er sich persönlich als Käufer verpflichtete. Ohne das Dazwischentreten G.s hätten die Händler — wie sie es auch tatsächlich versuchten — die Waren unmittelbar von der Fabrik, und hier zu den erheblich niedrigeren Herstellerhöchstpreisen beziehen können. Statt dessen wurden sie auf ihre Anfrage von Sch. beschieden, daß die Fabrik keine Ware habe, und gleichzeitig an G. verwiesen, der an die Herstellerhöchstpreise nicht gebunden war. Dazu stellt das Urteil weiter fest, daß G. von dem Angekl. Sch. nicht etwa nur vorgeschoben worden sei, um unter dem Schein eines von ihm betriebenen Zwischenhandels die Ware für die**

<sup>1)</sup> Vgl. jetzt PreisstVO. vom 8. Mai 1918 § 1 Nr. 5, auch Nr. 4.



Fabrik als deren Beauftragter und Vertreter unter Ueberschreitung der Herstellerhöchstpreise abzusetzen; nach der Ueberzeugung des Landrichters hat vielmehr **G.** die Ware in ernstgemeinten Verträgen für sich käuflich von der Fabrik erworben und dann eigenen Namens und auf eigene Rechnung zu höheren Preisen an die Händler verkauft. Daraus folgt indes nicht, wie in der Revisionschrift ausgeführt wird, daß die getroffenen Vereinbarungen und Veranstaltungen nicht als „unlautere Machenschaften“ i. S. des § 5 Nr. 3 PreisstVO. gelten konnten. Es kann dahinstehen, ob es im geschäftl. Verkehr nicht überhaupt und allgemein, auch in der Friedenswirtschaft, als unangemessen und den Gepflogenheiten des anständigen Kaufmannes zuwiderlaufend angesehen wird, wenn ein Fabrikunternehmen zum Schaden des von ihm bedienten Handels, auf den es angewiesen ist, einen Angestellten mit dem Warenvertrieb im kleinen vertritt, daß zunächst dieser die Ware kauft und dann an die Händler zu erhöhten Preisen liefert, zumal dann, wenn der Ankauf wie hier „unter Vorbehalt der Auswahl der Ware durch seine demnächstigen Abnehmer und zur unmittelbaren Lieferung an diese vom Fabriklager aus“ stattfindet. Jedenfalls aber muß es nach der Anschauung, die in der Kriegsgesetzgebung über die Pflichten des Handels bei der Warenverteilung vertreten ist, während des Krieges als „unlautere Machenschaften“ gelten, wenn durch derartige Vereinbarungen zwischen der Fabrik und ihren Angestellten nur des Gewinnes halber der Weg der Ware zum Verbraucher verlängert und die Ware durch Gewinnaufschläge verteuert wird, ohne daß die zur Beteiligung am Gewinn eingeschobene Person eine für die Warenverteilung notwendige oder förderliche und für die Allgemeinheit nützlich Arbeit zu leisten hat. Gerade durch den Zweck, sich selbst oder einem Dritten eine sachlich nicht gerechtfertigte Bereicherung aus dem Vertrieb von Waren zu verschaffen, die zum tägl. Bedarf der Allgemeinheit gehören, durch die Absicht, höhere Preise innerhalb des Verlaufs der Warenverteilung zu erzielen, als die, die sich bei Beschränkung der Handelstätigkeit auf die wirtschaftlich notwendigen und für das Gemeinwohl förderlichen Arbeiten und bei Beschränkung der Kosten auf das äußerste Maß ergeben würden, erhält der Begriff der unlauteren Machenschaft im § 5 Nr. 3 PreisstVO. seinen besonderen Inhalt. Deshalb umfaßt er auch ernstgemeinte und an und für sich rechtlich erlaubte und wirksame Geschäfte. Nur darauf kommt es an, daß sie kriegswirtschaftlich zu mißbilligen sind und gegen die Anschauungen verstoßen, die in der PreisstVO. selbst erkennbar als die vorausgesetzt sind, von denen der Handel um der Allgemeinheit willen bei dem Warenverkauf während des Krieges auszugehen hat. Danach ist es aber Pflicht des Erzeugers der Ware, diese nicht auf kostspieligem Umweg, sondern auf dem kürzesten Weg dem Verbraucher zuzuführen, also dann, wenn die unmittelbare Ueberlassung an diesen nach den geschäftl. Verhältnissen nicht möglich ist, sich der Händler zu bedienen, deren Tätigkeit wirtschaftlich geboten und hergebracht ist. Zu diesen gehört aber ein Angestellter des Herstellers nicht, der nach Stellung und Beruf nicht damit befaßt ist, Zwischenhandel zu treiben und auch die Aufgaben, Arbeiten, Aufwendungen und Gefahren des Zwischenhandels nicht übernimmt, sondern zufolge der mit dem Hersteller getroffenen Vereinbarungen die Ware von diesem unmittelbar an den Händler liefern läßt. Er ist nur ein in die Handelskette unnütz eingeschobenes Zwischenglied. Diese Art des Kettenhandels — der durch die nachträglich erlassene Verordnung des Reichsanzalters vom 24. Juni 1916 für den Fall verboten ist, daß er zu einer Preissteigerung tatsächlich geführt hat — ist nach der PreisstVO. regelmäßig als unlautere Machenschaft zu kennzeichnen, die schon dann strafbar ist, wenn sie zum Zweck der Preissteigerung vorgenommen wird. Wie

die PreisstVO. nach ihrer derzeitigen Fassung auf alle Waren des tägl. Bedarfs Anwendung findet, auch auf solche, für welche Höchstpreise festgesetzt sind, so ist namentlich auch die Anwendung der Bestimmung in § 5 Nr. 3 für Waren der letzteren Art weder begrifflich noch aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen. Zwar wird die Höchstpreissetzung regelmäßig gerade gegen die Kettenbildung ein wirksames Hindernis abgeben, weil der Höchstpreis schon vom ersten Verkäufer genommen werden kann und erfahrungsgemäß regelmäßig, wenn auch oft zu Unrecht, genommen wird, so daß für Aufschläge von später eintretenden Zwischenhändlern — wie sie der Kettenhandel bezweckt — kein Raum bleibt. Sind aber die Höchstpreise abgestuft, sind, wie hier, Hersteller- und Verbraucherhöchstpreise in Geltung, dem Zwischenhandel aber die Spannung zwischen beiden freigegeben, so ist die Kettenbildung als Gewinn- und Preissteigerungsmaßnahme sehr wohl auch bei der Höchstpreissetzung ausführbar, namentlich auch in der Weise, daß durch Aufstellung eines Angestellten als Zwischenhändler und durch die Verweisung der bei dem Hersteller antragenden Händler an diesen Zwischenhändler bewirkt wird, daß der Hersteller den vollen Erzeugerhöchstpreis bezieht, und dabei die im Höchstpreis vergüteten Kosten für Verpackung, Beförderung und Verladung erspart, während es dem als angeblichen Zwischenhändler eingeschobenen Angestellten ermöglicht wird, die Ware ohne Aufwendung von Lagerkosten und sonstigen Spesen und ohne Mühewaltung zu einem höheren Preis abzusetzen.

2. Die Spannung, die zwischen Hersteller- und Verbraucherhöchstpreis besteht, ist dazu bestimmt und danach berechnet, daß in ihr ausschließlich der zum Betrieb der Ware wirtschaftlich notwendige Zwischenhandel seine Entlohnung findet. Im Verbraucherhöchstpreis wird der verauslagte Erzeugerhöchstpreis, die sonstigen Gesehungskosten aller Zwischenhändler und die Summe der auf diese entfallenden Gewinnanteile endgültig eingeholt. Für die Entlohnung unnützer Zwischenglieder reicht die Spannung nicht aus. Gerade dafür haben sie aber die Angeklagten ihres eigenen Vorteils wegen in Anspruch genommen und ihre Ausnützung dem bezugsberechtigten, zur Vermittlung des Umsatzes allein berufenen Handel entzogen. Ihre Absicht war hierauf gerichtet und auf die zur Erreichung ihres Ziels notwendige Verteuierung der Ware für die Händler, die höhere Preise bezahlen sollten und mußten, als es bei unmittelbarem Bezug der Ware von der Fabrik, also ohne das durch die Machenschaften der Angell. ermöglichte Dazwischentreten d. S. der Fall gewesen wäre. Diese in der Absicht der Angell. gelegene und demnächst auch tatsächlich eingetretene Steigerung der Preise für die Händler genügt zur Erfüllung des Tatbestands; es ist nicht erforderlich, daß die Angell. auch eine Schädigung der Verbraucher, die durch die Verbraucherhöchstpreise gesichert waren, beabsichtigten. Die Steigerung der von den Verbrauchern zu entrichtenden Preise war indes als Folge der Machenschaft trotz des Höchstpreises gleichfalls nicht ausgeschlossen. Denn im Verkehr mit Gegenständen des tägl. Bedarfs muß der Verkäufer — auch da, wo Höchstpreise bestehen, und innerhalb der sich daraus ergebenden Grenzen — sich damit begnügen, im Verkaufspreis seine eigenen Gesehungskosten und den übl., aus der Friedenswirtschaft bekannten Reingewinn einzuholen; er darf nicht mehr fordern, als die sich hieraus ergebende Summe, darf also auch nicht den Höchstpreis nehmen, wenn dieser jene Summe übersteigt.<sup>2)</sup> Werden aber die Gesehungskosten des an den Verbraucher abfahrenden Händlers durch Aufschläge seiner Lieferer erhöht, so wird auch der ihm zustehende

<sup>2)</sup> Anders jetzt nach PreisstVO. vom 8. Mai 1918 § 3. Das Ergebnis, zu dem das Reichsgericht in seinem Urteil kommt, dürfte indessen, trotzdem dieser Grund aus seiner Beweisführung wegfällt, auch für das letzte Recht noch gelten.

Verkaufspreis zum Schaden seiner Abnehmer höher, gleichviel ob er den Höchstpreis erreicht oder nicht oder ob er ihn gar übersteigt und so die Gefahr der Uberschreitung des Höchstpreises nahegelegt wird. Danach ist die Annahme, daß die Angekl. eine Steigerung der Preise für die verkaufte Marmelade herbeizuführen beabsichtigt hätten, nicht zu beanstanden.

3. Wenn der Angekl. G. noch weiter dafür verantwortlich gemacht ist, daß er bei Weiterverkauf der Ware Preise forderte, die einen „übermäßigen Gewinn“ enthielten, und sich selbst diese Preise gewähren ließ, so tritt auch hierin ein Rechtsirrtum nicht hervor. Bei Prüfung der Angemessenheit der erzielten Preise und sonach der Zulässigkeit des Gewinns hat die Strk., wie das Urteil hervorhebt, alle einschlägigen Verhältnisse berücksichtigt; im einzelnen ist nachgewiesen, daß der Angekl. keine Auslagen hatte, keine Zinsen zahlte, keine Verlusstgefahr trug und daß die Tätigkeit, die er entfaltete, trotz ihrer rechtl. Gestaltung als Kauf und Verkauf eigenen Namens wirtschaftlich nur als Vermittlertätigkeit zu gelten habe und deshalb nur eine Entlohnung in Höhe von 3—4 v. H. des Einkaufspreises, nicht aber den Gewinn des Eigenhändlers zu rechtfertigen vermöge. Gegenüber der letzteren Annahme, daß nämlich die Tätigkeit des G. nur so zu entlohnen sei, wie wenn er Vermittlerdienste geleistet hätte, sind heute Bedenken erhoben worden, denen jedoch nicht beigetreten werden kann. Durch die festgestellte Sachlage, durch den Umstand namentlich, daß der Angekl. eigenes Kapital nicht einzusetzen brauchte, weil die Ware auf dem Fabriklager blieb und von dort an die Abnehmer geliefert und von diesen unmittelbar an die Fabrik, wenn auch zu Händen G.s, bezahlt wurde, wird es in Verbindung damit, daß nach der tatsächl. Gestaltung der Verhältnisse dem Angekl. G. Verluste nicht drohten, gerechtfertigt, daß G. auf eine höhere Entlohnung als die, wie sie im Frieden dem Vermittler zusteht, keinen Anspruch hat. Denn, wenn er auch im Rechtsinne Käufer und als solcher persönlich verpflichtet war, so hat er doch im wirtschaftl. Sinn nicht als Eigenhändler seine Geschäfte gemacht, sondern wirtschaftlich den Absatz von der Fabrik an die Händler vermittelt. (Urt. des I. StS. vom 21. März 1918, 1 D 574/1917). E.

4405

## II.

StGB. § 140 Nr. 3. Kaiserl. Bd. vom 3. August 1914, betr. die Entlassung aus der Reichs- und Staatsangehörigkeit und die Rückkehr der Deutschen im Ausland (RGBl. S. 323). Zum Begriff „auswandern“: der Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit hat die Bedeutung eines Beweisgrundes für den Willen, dauernd im Auslande zu bleiben, schließt aber nicht aus, daß der Erwerber schon vorher durch eine andere Betätigung dieses Willens das Tatbestandsmerkmal des Auswanderns erfüllt hat. Aus den Gründen: Der Angekl. ist auf Grund der Feststellung, daß er nach öffentlicher Bekanntmachung der Kaiserl. Bd. vom 3. August 1914 RGBl. S. 323, in Widerspruch mit ihr die Schweizerische Staatsangehörigkeit erworben hat, mithin ausgewandert ist, aus § 140 Nr. 3 StGB. verurteilt worden in der Erwägung, daß das auch gegenüber der Ausführung des Verteidigers gelte, wonach die Auswanderung schon mit dem in den 1880er Jahren stattgefundenen Wegzug aus der Heimat erfolgt wäre. Die Strk. hat also die Tatsache, daß der Angekl. nach Erlaß der in § 140 Nr. 3 StGB. vorgesehenen besonderen Anordnung eine fremde Staatsangehörigkeit erworben hat, für die Anwendung dieses Gesetzes als ausreichend und allein maßgebend und ihr gegenüber den schon 30 Jahre vorher erfolgten Wegzug aus der Heimat für unerheblich erachtet. Das ist rechtmäßig. Wie in dem zum Abdruck bestimmten Urteil des erf. Senats vom 4. Februar 1918 1 D 478/17 g. D. u. Gen. nachgewiesen

ist, erfordert der Begriff des Auswanderns i. S. des § 140 Nr. 3 StGB. einerseits das Verlassen des Inlands und andererseits den Entschluß, dauernd im Auslande zu bleiben. Besteht dieser Entschluß bereits bei dem Verlassen des Inlands, so ist mit dem Verlassen des Inlands das Auswandern vollendet, anderenfalls dann, wenn der, der das Inland nur zu vorübergehendem Aufenthalt im Ausland verlassen hat, den Entschluß dauernd im Auslande zu bleiben faßt und durch Verbleiben im Ausland betätigt. Der Erwerb einer ausländ. Staatsangehörigkeit ist für den Begriff des Auswanderns nicht wesentlich; auch der kann auswandern, der im Auslande Deutscher bleibt; der Erwerb hat nur die Bedeutung eines Beweisgrundes für die Absicht des Erwerbers, dauernd in dem Staate zu bleiben, dessen Angehörigkeit er erwirbt, wenigstens dann, wenn damit der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit verbunden ist. Da er überall voraussetzt, daß der Erwerber schon längere Zeit in dem fremden Staat seinen Wohnsitz gehabt hat, kann man wohl sagen, daß er spätestens mit dem Erwerbe der fremden Staatsangehörigkeit ausgewandert ist; im übrigen ist daraus für den Zeitpunkt der Auswanderung nichts zu entnehmen. Regelmäßig wird der Erwerber schon vorher, sei es schon bei dem Verlassen der Heimat, sei es während des Aufenthalts im Auslande, den Entschluß, dauernd im Auslande zu bleiben, gefaßt und durch Verbleiben im Auslande betätigt haben und damit ausgewandert sein. Danach ist es unrichtig, daß die Strk. die Tatsache, daß der Angekl. das Schweizer Bürgerrecht erworben hat, als entscheidend angesehen hat nicht bloß dafür, daß er ausgewandert ist, sondern auch dafür, wann er ausgewandert ist, und der Tatsache jede Bedeutung abgesprochen hat, daß er nach dem Wegzug aus der Heimat 30 Jahre lang in der Schweiz verblieben ist. Offenbar wollte der Verteidiger mit dieser Tatsache beweisen, daß der Angekl. nicht erst bei oder kurz vor der Nachsuchung um das Schweizer Bürgerrecht, sondern schon lange vorher den Entschluß gefaßt und betätigt hat, dauernd in der Schweiz zu bleiben. Daß sie insoweit nicht ohne Beweiswert ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Sie hat also genau ebenso, wie die Tatsache, daß der Angekl. eine ausländische Staatsangehörigkeit erworben hat, die Bedeutung eines Beweisgrundes und als solche war sie von der Strk. zu würdigen. (Urt. des I. StS. vom 11. April 1918, 1 D 95/18). E.

4403

## III.

Hindurchschlüpfen durch den schmalen Spalt unterhalb eines Lozes als Einsteigen i. S. des § 243 Nr. 2 StGB. Aus den Gründen: Es ist nicht rechtmäßig, wenn die Strk. in dem Hindurchschlüpfen der Angekl. durch die unter dem Hoftor befindliche schmale Luke ein Einsteigen in den umschlossenen Hofraum i. S. des § 243 Nr. 2 StGB. gefunden hat, da dieser Erwerbsgrund begrifflich keineswegs eine an- und absteigende Bewegung der Füße erfordert, vielmehr als wesentlich bloß voraussetzt, daß der Dieb auf außergewöhnliche Weise in das Gebäude oder den umschlossenen Raum gelangt und dabei Hindernisse zu überwinden hat, die ihm das Einsteigen erschweren (RGSt. Bd. 6 S. 350 und Bd. 13 S. 257), was bei dem Hindurchschlüpfen durch den schmalen Spalt unter dem Hoftor nach der Natur, Lage und Größe dieser Öffnung jedenfalls zutrifft. (Urt. des I. StS. vom 2. Mai 1918, 1 D 126/1918). E.

4401

## IV.

StGB. §§ 242, 48, 259, 73, 74. Latente oder -mehrheit bei dem Zusammenreffen von Antikraftung zum Diebstahl und Hehlerei? Aus den Gründen: Da der zum Diebstahl Antikraftung nicht in eine derartig unmittelbare äußere Beziehung zu der gestohlenen

Sache tritt wie der Dieb, so kann jener allerdings auch wegen einer mit der Anstiftung zum Diebstahl zusammenstehenden Fehleri i. S. des § 259 StGB bestraft werden, insofern er mit der gestohlenen Sache eine den gesetzl. Tatbestand erfüllende Handlung vornimmt, und es hängt nur von der Gestaltung des einzelnen Falles ab, ob dabei ein sachl. oder bloß ein rechtl. Zusammenhang gemäß § 74 StGB. oder gemäß § 73 StGB. vorliegt. Dabei ist aber, soweit aus der Sachlage irgend welche Besonderheiten nicht zu entnehmen sind, zu beachten, daß es der natürl. Auffassung allein entspricht, die Aufforderung des Fehlers, ihm die zu stehlenden Sachen zu bringen, nicht bloß als Anstiftungstätigkeit, sondern zugleich auch schon als einen Bestandteil der Tätigkeit anzusehen, durch deren Fortgang das hehleriſche Vorhaben und damit der Tatbestand des § 259 StGB. verwirklicht wird; denn dabei handelt es sich nicht nur um denselben einheitl. Vorſatz und geschichtl. Vorgang, sondern es wird bei Beziehung der Anstiftung und der Fehleri auf denselben Diebstahl auch nur die Eigentums- und Besitzverletzung weitergeführt, zu welcher die Anstiftungstätigkeit den bis zur Ablieferung an den Fehler fortwirkenden Anstoß gegeben hat. Wo wie hier zwischen Dieb und Fehler schon von vornherein bei der Anstiftung über die Gegenstände des Diebstahls und der sich anschließenden Fehleri ein volles Einvernehmen bestanden hat und die Anstiftung durch das Versprechen der Abnahme der zu stehlenden Sache erfolgt ist, kann deshalb auch die Anstiftung und die Fehleri für die Regel nur als ein innerlich und äußerlich verbundenes einheitl. Ganzes i. S. des § 73 StGB. in Frage kommen (RGSt. Bd. 32 S. 395). (Urt. des I. StG. vom 28. Jan. 1918, 1 D 607/1917). E.

4402

## V.

**Höchstpreisüberschreitung bei dem Verkauf ausländischer Butter.** Aus den Gründen: Die zuständigen Orts für den Verkauf von Butter festgesetzten Höchstpreise gelten auch für Auslandsbutter, soweit nicht durch den Reichskanzler oder durch die Höchstpreisanordnung selbst etwas anderes bestimmt ist. Hat der Angekl. angenommen, Auslandsbutter unterliege nicht dem Höchstpreise, so war hierin zwar nicht mit dem BG. ein Irrtum über den Begriff Butter i. S. der RMBO. vom 22. Oktober 1915 (RGBl. 689), gleichwohl jedoch ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum zu erblicken (vgl. RGSt. 50, 430, Urt. des erf. Senats v. 28. Sept. 1916, V D 445/16). Weil er erwiesenermaßen auf fahrlässigem Verschulden beruhte, bildet er kein rechtliches Hindernis, den Angekl. wegen vorsätzlicher Höchstpreisüberschreitung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 StGB., nicht — wie das LG. meint — nach RMBO. vom 22. Oktober 1915 und VO. des Reichskanzlers vom 24. desf. Mts. (RGBl. 689, 705) zu bestrafen (RGSt. 50, 309; 51, 91). Die RMBO. vom 18. Januar 1917 (RGBl. 55) und § 59 StGB. sind mithin nicht verlegt. (Urt. des V. StG. vom 23. März 1918, 5 D 13/1918). E.

4381

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Zur Auslegung der §§ 2100, 2269, 2113 ff. BGB.** Der § 2269 stellt nur den mutmaßlichen Willen der gemeinschaftlich letztwillig verfügenden Gatten fest, ohne eine andere Auslegung auszuschließen. Die in allgem. Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten Edmund und Luise D.

errichteten am 1. März 1913 ein eigenhändiges „gegenseitiges Testament“. Im ersten Absätze setzten sie sich gegenseitig als Erben in ihren Nachlaß „in der Weise“ ein, „daß der überlebende Teil den erstversterbenden Eheteil allein und ausschließlich beerbt“. Zugleich beschränkten sie ihre beiden einzigen Abkömmlinge Erika D. und Edmund D. auf den Pflichtteil. Schließlich bestimmten sie im zweiten Absätze des Testaments: „Als Nacherben in den Nachlaß des letztversterbenden Eheteils setzen wir unsere Enkeltochter Erika D. ein, während wir unserem anderen Enkelkind Edmund D. nur den Pflichtteil zuwenden. Nach dem Tode des Edmund D. erteilte das Nachlassgericht auf Grund dieses Testaments seiner Witwe, die die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnte, auf deren Antrag einen Erbschein des Inhalts, daß der Erblasser von seiner Witwe beerbt worden und „Nacherbe Erika D.“ sei. In der Folgezeit beantragte die Witwe die Einziehung des Erbscheins, der insofern unrichtig sei, als Erika D. nur Ersaherin ihrer Großmutter, nicht Nacherbin ihres Großvaters sei und zum mindesten eine befreite Vorerbschaft vorliege. Das LG. wies ihren Antrag ab, das BG. ihre Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Allerdings ist der Wortlaut des Testaments ungenau, da eine Einsetzung als Nacherbe (§ 2100 BGB.) begrifflich die Erbfolge in den Nachlaß des erst-, nicht des letztversterbenden Gatten zum Gegenstand hat; der Verfasser des Testaments hat entweder in dem Ausdruck „Nacherbe“ oder in dem Zusatz „in den Nachlaß des letztversterbenden Eheteils“ fehlgegriffen. Nicht gerechtfertigt ist dagegen die hieraus abgeleitete, auf § 2269 BGB. gestützte Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, Erika D. habe nur als Erbin des zuletzt versterbenden Eheteils (§ 2096 BGB.), nicht als Nacherbin des zuerst verstorbenen zu gelten. Der § 2269 stellt nur den mutmaßl. Willen der gemeinschaftl. letztwillig verfügenden Ehegatten fest, ohne eine andere Auslegung des Testaments auszuschließen (RGZ. Bd. 60 S. 117). Das BG. hat nun festgestellt, daß die Ehegatten vor der Errichtung des Testaments über den gesetzl. Begriff des Nacherben unterrichtet waren und daß sie den Ausdruck „Nacherbe“ bewußt und in der Absicht gebrauchten, den überlebenden Teil bei der Verfügung an die Zustimmung ihrer Enkelin Erika D. zu binden. Mit dieser Maßnahme bezweckten sie, ihre Enkelin dem durch die Anwesenheitsübergabe bevorzugten Enkel Edmund D. gleich- und deren seinerzeitigen Erbteil tunlichst sicher zu stellen. Diese von dem BG. einwandfrei getroffenen Feststellungen in Verbindung mit dem im Testamente gebrauchten Ausdruck „Nacherbe“ rechtfertigen die Auslegung des BG., daß Erika D. als Nacherbe des zuerst versterbenden und als Erbe des zuletzt versterbenden Gatten eingesetzt werden wollte. Sie widerlegen aber auch zugleich die Anschauung der Beschwerdeführerin, daß sie als Vorerbin gemäß den §§ 2136, 2137 BGB. wenigstens von den Beschränkungen und Verpflichtungen der §§ 2113 ff. befreit sein sollte. Nach der gebilligten Auslegung des Testaments ist die Aufstellung der Beschwerdeführerin hinfallig, daß es an einer Bestimmung über den Nachlaß des letztversterbenden Eheteils fehle und daß der Enkel Edmund zweimal auf den Pflichtteil des erstversterbenden Großelternteils eingesetzt sei. Nach der letztgedachten Richtung hat das BG. mit Recht hervorgehoben, daß der Nachlaß des Großvaters D. nur in dessen Anteil am Gesamtgut bestehe. Die in den ersten Absätze des Testaments aufgenommene Beschränkung des Enkels Edmund auf den Pflichtteil bezieht sich nur auf diesen — den Gegenstand der Nacherbsfolge bildenden — Anteil seines Großvaters, während die im zweiten Absätze enthaltene Zuwendung des Pflichtteils nur den der Großmutter D. zuzurechnenden Anteil am Gesamtgut betrifft. (Weichl. des I. ZS. vom 21. Juni 1918, Reg. III Nr. 96/1918).

4427

M.

## II.

Ein „besonderer Fall“ i. S. des Art. 2 Abs. 3 ZGB. liegt dann vor, wenn noch irgend eine Hoffnung auf Besserung besteht. Der am 4. Januar 1901 geborene Alois B. wurde nach der Schulentlassung nicht in eine Lehre gegeben, sondern verrichtete Gelegenheitsarbeiten, öfter aber trieb er sich in schlechter Kameradschaft streunend umher. Am 9. Sept. 1916 verurteilte ihn das Jugendgericht wegen Diebstahls, vollendeten und versuchten Betrugs zu einer Freiheitsstrafe. Bewährungsfrist wurde unter der Voraussetzung begutachtet, daß der Verurteilte sobald als möglich in einer geeigneten Lehrstelle untergebracht werde. Unter Mitwirkung des Jugendfürsorgevereins fand er eine Stellung, die er aber bald wieder verließ, um sich dem Streunen hinzugeben. Neue Bemühungen dieses Vereins für Unterbringung begegneten dem Widerstande der Familie, insbesondere des Vaters. Immer wurde von dieser Seite die Notwendigkeit des Erwerbes durch den Sohn in den Vordergrund gestellt. Alois B. fand Verwendung im Hilfsdienste bei einer Munitionsfabrik und dann als Ausfahrer in einem Kohlengeschäfte; später erhielt er eine Stelle in einer Schreinerwerkstätte, die er aber schon nach 1 1/2 Tagen unter Unterschlagung eines größeren Geldebetrags wieder verließ. Für die wegen der Unterschlagung ausgesprochenen 5 Wochen Gefängnis wurde Bewährungsfrist mit Rücksicht auf seine Minderwertigkeit und seine mißl. Familienverhältnisse trotz seiner Vorbestrafung unter der Bedingung befürwortet, daß der Verurteilte bei einem Bauern untergebracht werde. Dem widersetzte sich der Vater und es wurden deshalb die Gefängnisstrafe von 5 Wochen und eine weitere am 27. Apr. 1918 wegen Kartoffeldiebstahls erkannte Haftstrafe vollstreckt. Ein von dem Vormundschaftsgericht erholtes amtärztl. Gutachten lautete dahin, die degenerative Anlage des B. mache es zwar zweifelhaft, ob bei ihm noch eine Nachreife zu erwarten sei, bei den schlimmen häusl. Verhältnissen sei es aber doch geraten, es noch mit der Unterbringung in einer besonders geeigneten Familie in möglichster Entfernung von seinen Eltern zu versuchen; eben weil B. unter seinem Alter stehe, dürfte ein solcher Versuch doch noch Aussicht auf Erfolg haben. Das Vormundschaftsgericht hat sodann die vorläufige Unterbringung des Alois B. in einer Familie oder Anstalt zur Fürsorgeerziehung angeordnet. Es ermog, daß die Eltern durch ihre hartnäckige Weigerung, ihren Sohn bei einer Familie auf dem Land unterzubringen, und dadurch, daß sie es vorzogen, den Anaben eine entehrende Freiheitsstrafe verbüßen zu lassen, die Sorge für die Person ihres Sohnes mißbraucht und dadurch dessen geistiges und leibl. Wohl gefährdet haben. Eine geistige und sittl. Nachreife des bereits 17jährigen Alois B. sei nach dem ärztl. Gutachten nicht völlig ausgeschlossen. Die Beschwerde und die weitere Verschwerde des Vaters wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Eltern, die ihren mit geistigen und sittl. Mängeln behafteten minderjähr. Sohn in erster Linie als Gegenstand der wirtschaftl. Ausnützung betrachten, sind zweifellos von vorneherein nicht geeignet, seine Erziehung erspriesslich zu beeinflussen. Betätigt sich diese Verstandlosigkeit für ihre erzieherischen Aufgaben aber auch noch in der von den Untergerichteten festgestellten Weise, daß die Eltern es über sich bringen, lieber eine Freiheitsstrafe gegen ihren Sohn vollziehen zu sehen, als den uneigneten, nur der Rücksicht auf das Wohl des Anaben entsprungenen Bemühungen Dritter Gehör zu schenken, so muß die Folgerung als rechtlich bedenkenfrei anerkannt werden, daß ein das geistige und leibl. Wohl des Kindes gefährdender Mißbrauch der Sorge für dieses durch die Eltern und Tatsachen vorliegen, welche die Fürsorgeerziehung zur Verhütung des völligen sittl. Verderbens des Minderjährigen not-

wendig machen. Es muß aber auch anerkannt werden, daß ein „besonderer Fall“ i. S. des Abs. 3 des Art. 2 ZGB. vorliegt. Bei Minderjährigen über 16 Jahren ist mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob die Möglichkeit einer erzieherischen Einwirkung noch besteht. Die Besonderheit des Falles kann in der Besserungsfähigkeit des Minderjährigen erblickt werden und zwar ist nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ein „besonderer Fall“ immer schon anzunehmen, wenn noch irgend eine Hoffnung auf Besserung besteht (Marshall-Gehardt ZGB. N. 25 zu Art. 2 und die dort angeführten Belege). Angefichts des ärztl. Gutachtens ist diese Voraussetzung gegeben. (Beschl. des I. ZS. vom 21. Juni 1918, Reg. III Nr. 37/1918). M.

4428

## B. Straffachen.

## I.

Auch fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen das Hilfsdienstgesetz sind strafbar. Ueber das Maß der von dem Arbeitgeber bei der Einstellung eines Arbeiters anzuwendenden Sorgfalt (HGB. § 9 Abs. 1, § 18 Nr. 2). Aus den Gründen: Ob auch die fahrlässigen Zuwiderhandlungen gegen das Hilfsdienstgesetz mit Strafe bedroht sind, kann nur auf Grund dieses Gesetzes selbst und nicht auf Grund des Strafgesetzbuchs beantwortet werden. Nach dem § 18 Nr. 2 des erstgenannten Gesetzes wird schlechthin und ohne Unterschied bestraft, „wer der Vorschrift in § 9 Abs. 1 zuwider einen Arbeiter beschäftigt“. Die Nichtbefolgung dieser Bestimmung ist auch dann geeignet, den Zweck des Gesetzes zu vereiteln, wenn sie nur auf dem Mangel an Sorgfalt und Vorsicht beruht. Das Gesetz würde seinen Zweck nicht erreichen, wenn schuldhaftes Unkenntnis von Tatsachen, die zum geschl. Tatbestand gehören, straflos machte. Der Arbeitgeber, der einen Hilfsdienstpflichtigen in Beschäftigung nimmt, hat sich peinlich genau zu vergewissern, ob dieser einen Ablehrschein hat oder haben muß. Dafür, daß selbst fahrlässige Verfehlungen strafbar sind, spricht auch der Strafrahmen des § 18, der ein Herabgehen bis auf 3 M Geldstrafe gestattet. Die Borinstanz hat daher mit Recht angenommen, daß Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit genügt (Gütthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 5 S. 606 § 18). Ebenso wenig läßt die Feststellung, daß der Angekl. in der Tat fahrlässig gehandelt hat, einen Rechtsirrtum ersehen. Die Einrichtung des Ablehrscheins soll verhindern, daß eine nüchl. Beschäftigung im Hilfsdienst ohne wichtigen Grund ausgegeben wird, eine unnötige Abwanderung von Arbeitskräften stattfindet. Der neue Arbeitgeber muß den Ablehrschein nicht nur sich vorlegen lassen, sondern ihn auch dem einzustellenden Arbeiter abnehmen (§ 5 Abs. 3 WRBd. vom 30. Jan. 1917, RWL. S. 85). Kann der Arbeiter keinen Schein beibringen, so darf sich der Arbeitgeber nicht mit der bloßen Erklärung des Arbeiters oder eines beliebigen Dritten, er sei schon wochenlang außer Beschäftigung, begnügen; er muß sich vielmehr von der Wahrheit dieser Angaben vergewissern, nicht nur um seiner selbst, sondern auch um des vaterländischen Hilfsdienstes willen, an dessen Bewirklichung alle mithelfen müssen. Der Arbeitgeber kann dies auch leicht dadurch tun, daß er sich die Quittungskarte oder das Abgangszeugnis (§ 113 WRBd.) oder das Krankenheftbuch vorlegen läßt (Gütthe-Schlegelberger Bd. 5 S. 592, 593 Note 9, 11). Im vorliegenden Falle hat der Angekl., obwohl ihm Johann B. weder den Ablehrschein noch ein sonstiges Ausweispapier vorlegen konnte und er schon einmal von einem Arbeiter belogen worden war, den Angaben der beiden B. ohne weiteres

Glauben geschenkt und den Johann B. in Beschäftigung genommen, während nach den Feststellungen der beiden Vorinstanzen der Inhalt der Quittungskarte sofort die Unwahrheit jener Angaben hätte ersehen lassen. Die Annahme des BGs, daß der Angekl. noch weitere Schritte hätte tun müssen, um sich zu vergewissern, enthält keine Ueberspannung der Sorgfalt, die ihm nach den Umständen des Falles oblag. Seine Unkenntnis der Tatsache, daß B. in den letzten zwei Wochen noch beschäftigt war, ist auf schuldhafteste Unterlassung weiterer Prüfung der Sachlage zurückzuführen. Hätte diese zu keiner Klarstellung geführt, so hätte der Angekl. eben den Arbeiter nicht oder doch nicht sofort in Beschäftigung nehmen dürfen. (Urteil vom 11. Mai 1918, RevReg. Nr. 132/1918). Ed.

4420

II.

Welche Gebühren hat ein Arzt zu beanspruchen, der, vom Angeklagten als Zeuge unmittelbar geladen, in der Verhandlung auf Antrag des StA. auch als Sachverständiger beidigt worden ist? Wer hat die Gebühren zu zahlen? Der Antrag nach § 219 Abs. 3 StPO. muß in der Hauptverhandlung gestellt werden. Aus den Gründen: Der prakt. Arzt Dr. G. in N. war auf 4. Januar 1918 vorm. 8<sup>1/2</sup> Uhr vor die Strk. des BG. A. als Zeuge unmittelbar geladen und erschienen. Nach der Eidesbelehrung wurde er als Zeuge in das Zeugenzimmer entlassen. Nach dem Vortrage des Berichtserstatters beantragte der Verteidiger, den Dr. G. nur als Zeugen zu vernehmen. Der StA. beantragte ohne Erinnerung des Verteidigers Vernehmung des Arztes auch als Sachverständigen. Dieser wurde nach dem Protokoll als Zeuge und Sachverständiger gefehl. beidigt und vernommen. Die Hauptverhandlung dauerte von 10<sup>1/2</sup> bis 11<sup>1/4</sup> Uhr vormittags. Dr. G. verlangte nach seiner schriftl. Berechnung die Gebühren als Sachverständiger nach der VO. für ärztl. Dienstleistungen bei Behörden vom 17. Nov. 1902 (GWB. S. 715 und 410) im Betrage von 85.40 M. Die Strk. setzte die Gebühren auf 53.90 M fest und sprach aus, daß den Betrag von 6 M die Staatskasse, den Betrag von 47.90 M die Angekl. an Dr. G. zu zahlen habe. Sie billigte dem Antragsteller die Gebühr als Sachverständiger nach der bezeichneten VO. zu 6 M nur für die Zeit der Verhandlung von 10<sup>1/2</sup> bis 11<sup>1/4</sup> Uhr zu, von der Erwägung ausgehend, daß „er bei der Benennung und Inanspruchnahme als Sachverständiger bereits als von der Angekl. geladener Zeuge am Gerichtssitze, ja bei Gericht selbst anwesend war und deshalb bezüglich der Sachverständigenvergütung wie ein am Ort wohnhafter, auf vorm. 10<sup>1/2</sup> Uhr geladen gewesener Arzt betrachtet und behandelt werden muß“. Die Gebühr von 47.90 M wurde dem Arzt als Zeugen nach der RGEbD. für Zeugen und Sachverständige zugestimmt. Dr. G. legte gegen den Beschluß Beschwerde mit dem Antrag ein, die Gebühren und Auslagen auf 85.40 M festzusetzen, diesen Betrag nach dem § 219 StPO. vorstufweise auf die Staatskasse zu übernehmen und die Kosten der Beschwerde der Staatskasse zu überbürden. Die Strk. half der Beschwerde nicht ab; sie führte dabei aus, der Antrag nach § 219 StPO. sei unzulässig, da er vor der Urteilsfällung nicht gestellt worden sei. Die Beschwerde gibt Anlaß zu folgenden Erwägungen. Für die Entscheidung darüber, welche Gebühren einer gerichtl. vernommenen Person zu gewähren sind, ist nicht maßgebend die Eigenschaft, in der sie geladen oder bei Gericht vernommen, beidigt oder nicht beidigt worden ist, sondern der Inhalt, die sachl. Gestaltung der Vernehmung (siehe bei Wegner, RGEbD. S. 22 ff. a bis m, insbesondere RGEbD. v. 20. Sept. 1902, JW. S. 531, Pfafferoth, Gerichts-Kostenwesen [9] S. 468, DBGESt. v. 6. Mai 1905 Beschw.-

Reg. Nr. 295/1905, vom 21. Juli 1906 BeschwReg. Nr. 564/1906, vom 29. Nov. 1907 BeschwReg. Nr. 867, 1907). Weber in dem Protokoll über die Vernehmungsverhandlung noch in dem Urteile des BG. ist der Inhalt der Vernehmung des Dr. G. niedergeschrieben; er ist auch nicht aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe zu erkennen. Das BeschwG. ist deshalb nicht in der Lage nachzuprüfen, welche Gebühren Dr. G. beanspruchen kann und von wem. Insbesondere fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, ob Dr. G. nach dem Inhalte seiner Befundungen als Sachverständiger oder nur als sachverständ. Zeuge nach § 85 StPO. in Betracht kommt. Die einfach gelagerte Sach- und Rechtslage und die Bemerkung in der Beschwerdeschrift vom 7. März 1918, „daß das von Dr. G. als Sachverständigen abgegebene Gutachten inhaltlich bedingt war durch die Beobachtungen, die er an der Verletzten als Zeuge gemacht habe, und daß seine Funktionen ohne weiteres in eins zusammenfließen“, geben der Möglichkeit Raum, daß die Befundungen des Dr. G. nur als die eines sachverständ. Zeugen zu bewerten sind. (Ueber den Unterschied zwischen Sachverständigen und sachverständ. Zeugen s. die oben angeführten Hinweise und Böwe-Rosenberg zu § 85 StPO.). Rame Dr. G. nach dem Inhalte seiner Vernehmung nur als sachverständ. Zeuge, nicht als Sachverständiger in Betracht, so hätte er nach dem § 85 a. a. O. nur Anspruch auf die Gebühren eines Zeugen und zwar gegen die Angekl., da er von ihr als Zeuge unmittelbar geladen war und als sachverständ. Zeuge gleich einem Zeugen zu bewerten wäre. Eine Entschädigung aus der Staatskasse nach § 219 Abs. 3 StPO. wäre, wie die Strk. zutreffend angenommen hat, nicht mehr zulässig, weil ein darauf abzielender Antrag weder von Dr. G. noch von der Angekl. in der Hauptverhandlung gestellt worden war. Der in der Sammlung der Entsch. des DBGEs Bd. 10 S. 247 vertretenen Anschauung, daß der Antrag nach dem § 16 RGEbD. innerhalb dreier Monate vom Zeitpunkte der Vernehmung ab gestellt werden könne, kann nicht beigeprägt werden. § 16 spricht nur aus, daß ein Zeuge oder Sachverständiger Gebühren nur auf Verlangen erhält und das Verlangen bei Vermeidung des Ausschlusses binnen drei Monaten stellen muß. Ueber die Kostenpflicht trifft die GebD. überhaupt, insbesondere § 16 keine Bestimmung. Ueber die Kostenpflicht ist nach den Bestimmungen der StPO. zu entscheiden und zwar endgültig nach dem § 496 Abs. 1 durch Urteil, Strafbefehl oder eine die Untersuchung einstellende Entscheidung. Die nach dem § 219 Abs. 3 StPO. zulässige Entscheidung regelt nur einstweilen, d. i. vor Erlassung des Endurteils die Entschädigungspflicht, woraus sich von selbst ergibt, daß der Antrag nur in der Hauptverhandlung gestellt werden kann (RGSt. Bd. 16 S. 212). Wird eine Person als Zeuge und Sachverständiger vernommen, so hat sie auf die höheren Gebühren als Sachverständiger in dem vollen Umfange des § 84 StPO. Anspruch. Entschädigungspflichtig ist, wer die Vernehmung des Sachverständigen veranlaßt hat (§§ 84, 219 Abs. 2 StPO.). Hier ist die Vernehmung des Dr. G. als Sachverständiger von dem StA. beantragt worden. Ist Dr. G. nach dem Inhalte seiner Befundungen als Sachverständiger vernommen worden, so hat er nach § 84 StPO. Anspruch auf sämtl. Gebühren gegen die Staatskasse, da er zum Zweck seiner Vernehmung als Sachverständiger von N. nach N. und zurück reisen mußte und gleichgültig ist, daß er zur Vernehmung als Zeuge die gleiche Hin- und Rückreise machte. Deshalb war der Beschluß aufzuheben; die Strk. hat den Inhalt der Befundungen des Dr. G. festzustellen und auf Grund dieser Feststellungen und der dargelegten Ausführungen neu zu beschließen. (Beschluß vom 18. April 1918 BeschwReg. Nr. 135/1918). Ed.

4412



## III.

Die von dem Privatkläger einem Rechtsanwalt für die Beleidigungssache im allgemeinen erteilte Vollmacht ermächtigt auch zur Einlegung von Rechtsmitteln. Aus den Gründen: Rechtsanwalt J. hatte den Privatkläger vor dem Schöffengerichte vertreten und eine Prozeßvollmacht übergeben, laut deren ihn der Privatkläger zur Klagestellung und Vertretung in seiner Sache gegen N. wegen Beleidigung ermächtigte. Er legte Berufung ein. Das BG. hält die Vollmacht für ungenügend. Für den Privatkl. könne ein RA., auch wenn er ihn bereits vor dem Schöffengerichte vertreten habe, nur dann Berufung einlegen, wenn er hiezu schriftl. Vollmacht erhalten habe. Die Vollmacht müsse erkennen lassen, daß Berufung eingelegt werden solle. Mit diesem letzten Satze stellt die Str. ein Erfordernis auf, dem jede gefehl. Unterlage mangelt. Nach § 418 StPO. kann sich der Privatkl. sogar in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftl. Vollmacht versehenen RA. vertreten lassen. Daß eine solche Vertretung bei schriftlichen Erklärungen dem Gerichte gegenüber zulässig ist, wurde nie angezweifelt und kann mit Grund nicht bezweifelt werden. Daraus ergibt sich, daß der Privatkl. alle ihm in dieser Eigenschaft zustehenden Befugnisse, also auch die ihm nach § 430 StPO. zustehende Befugnis, Rechtsmittel einzulegen, einem RA. übertragen kann. Hierzu genügt eine Vollmacht, mit der er dem RA. allgemein seine Vertretung in einer bestimmten Privatklagesache überträgt. Eine Vorschrift, daß die Ermächtigung zur Einlegung von Rechtsmitteln gesondert und ausdrücklich erteilt werden müsse, besteht nirgends. Das Erfordernis kann aber auch nicht aus dem Sinn und Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen der StPO. entnommen werden. (Beschl. vom 2. März 1918, Beschw. Reg. 78/1918). Ed.

4329

## IV.

Die Vorschrift des § 20 WeinG. — deutliche Bezeichnung des Weins — bezieht sich nicht auf ein nachgemachtes Getränk, dessen Herstellung unter § 9 WeinG. fällt. Aus den Gründen: Die Revision des Staatsanwalts richtet sich gegen die Freisprechung des A. von der Anklage wegen eines Vergehens nach den §§ 20, 29 Nr. 3 WeinG. Nach den Feststellungen der Vorinstanz waren allerdings in dem Keller des A., in dem Wein zum Verkauf lagert, die den nachgemachten Wein enthaltenden drei Fässer und 72 Flaschen verwahrt, letztere auf einem Flaschengestell, das die Aufschrift „Ingelheimer Rotwein“ trug und auf dem einige Flaschen wirklichen Ingelheimer Rotweins mit der gleichen Aufschrift lagen; ein Teil der 72 Flaschen war mit der Aufschrift „Ingelheimer Rotwein“ versehen, die übrigen Gefäße trugen keine Inhaltsbezeichnung an sich. Ein Vergehen nach § 20 Abs. 1 mit § 29 Nr. 3 WeinG. wird aber durch diesen Tatbestand nicht begründet. So wenig das Gesetz für ein Getränk, dessen Herstellung verboten und mit Strafe bedroht ist, die Eintragung in die Geschäftsbücher anordnen kann, wenn es gleichwohl hergestellt wurde, so wenig läßt sich annehmen, daß es dem Weinsälscher vorschreiben will, den nachgemachten Wein als solchen „deutlich zu bezeichnen“ und sich dadurch selbst sofort der Bestrafung auszuliefern. § 20 WeinG. bezieht sich nicht auf ein Getränk, dessen Herstellung unter § 9 WeinG. fällt (RG. Bd. 48 S. 312). Das Verhalten des Angekl. begründet auch nicht den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung und fällt insbesondere nicht unter die WVO. vom 26. Juni 1916 gegen irreführende Bezeichnung von Nahrungs- und Genussmitteln, da das fälschlich als Ingelheimer Rotwein bezeichneste Getränk nicht feilgehalten, angeboten oder

in den Verkehr gebracht wurde. Die Revision des Staatsanwalts ist deshalb unbegründet. (Urteil vom 25. April 1918, RevReg. Nr. 110/1918). Ed.

4414

## Oberlandesgericht München.

Streitwert für Beseitigung der Verzugsfolgen (§ 1 VerzugsVO.; § 6 ZahlFristVO.). Eine Schweizer Uhrenfabrik klagte gegen einen Uhrmacher in M. (Bayern) eine kurz nach Kriegsbeginn fällig gewordene Lieferungsschuld von 2500 Franken aus. Der Beklagte erkannte die Hauptsache an, verlangte aber Beseitigung der Verzugszinsen und Gewährung einer sechsmonatigen Zahlungsfrist sowie Festlegung des Umrechnungskurses auf den Fälligkeitstags statt auf den künftigen Zahlungstag. Das BG. verurteilte auf Hauptsache und Zinsen mit Gewährung der Zahlungsfrist und dem Beifügen, daß der Schuldner nach seiner Wahl in Mark nach dem Kurs bei Fälligkeit oder in Franken zahlen könne; die Beseitigung der Verzugszinsen wurde abgelehnt, die Kosten wurden geteilt. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte Festsetzung des Streitwerts zweiter Instanz. Diese erfolgte auf 120—200 M.

Aus den Gründen: Für die angestrebte Beseitigung der Verzugszinsen kann nach gesetzlicher Vorschrift höchstens  $\frac{1}{20}$  der zu verzinsenden Forderung angesetzt werden, also 125 M, obwohl die Zinsen bis jetzt bereits über 400 M ausmachen (§ 1 Abs. 3 VerzugsVO. mit § 6 Abs. 3 ZahlFristVO.). Die weiter verlangte Ergänzung der Formel durch ausdrückliche Einsetzung des nach dem Fälligkeitstermin sich berechnenden Kurswerts der Frankenschuld in Mark hat keinen erheblichen Streitwert, weil sie nur Abtätigung bezweckt. Der Angriff auf die Kostenverteilung bleibt nach § 4 ZPO. mit § 9 ORG. überhaupt außer Ansatz. Ein höherer Beschwerbewert als 120—200 M kommt schon nicht in Frage. (Beschl. vom 15. Mai 1918, L 269/18). N.

4377

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts<sup>1)</sup> (Zeitraum vom 16. Mai bis 11. Juli 1918).

## I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

1. Reichsgetreibeordnung für die Ernte 1918 vom 29. Mai 1918 (RGBl. S. 425). Sie dehnt die Vorschriften der Reichsgetreibeordnung für die Ernte 1917 vom 21. Juni 1917 (RGBl. S. 507) mit einigen Änderungen auf das Erntejahr 1918 aus. Von den Änderungen sind hervorzuheben:

- a) die Ausdehnung auf Mais und Lupinen,
- b) die Erweiterung der Ausnahmebestimmung im § 1 Abs. 2 Satz 2 dahin, daß die Beschlagnahme für die Speisepreu mit dem Verben endet,
- c) die Einschränkung der Sondervorschrift in § 1 Abs. 3, wonach Erbsen und Bohnen von der Beschlagnahme insoweit nicht betroffen werden, als sie zur Verwendungs als Frischgemüse bestimmt sind,
- d) das Verbot, über Früchte im Sinne der VO. vor ihrer Trennung vom Boden Kaufverträge und andere auf Veräußerung oder Erwerb gerichtete Verträge abzuschließen, wenn nicht der Kommunalverband schriftlich zugestimmt hat (neuer § 3a, f. Art. 1 Nr. 6),
- e) die Neuregelung der Freigabe selbstgebauter Früchte im Sinne der VO. für Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe zur Ernährung der Selbstver-

<sup>1)</sup> Letzter Bericht S. 198 dieser Zeitschrift.



forger, zur Fütterung des Viehs und zur Felderbestellung (§ 7, f. Art. 1 Nr. 7 und 8).

f) der Ausbau der Ueberwachungs Vorschriften in §§ 49, 58 und 63 unter Einschaltung eines neuen § 63 a (f. Art. 1 Nr. 29, 30, 33, 37 und 38),

g) die Aenderung der Strafbestimmungen mit Rücksicht auf die erwähnten Neuerungen (§ 79, f. Art. 1 Nr. 47),

Art. 2 der B.D. hebt die Vorschriften in § 2 Abs. 2 Nr. 2 der B.D. über Futtermittel vom 10. Jan. 1918 (RStBl. S. 23) und der B.D. über Saatgut von Buchweizen, Hirse usw. vom 6. Jan. 1917 (RStBl. S. 14), auch soweit sie sich auf Lupinen bezieht, auf.

Die Fassung, welche die Reichsgetreideordnung für die Ernte 1917 durch die besprochene B.D. vom 29. Mai 1918 erhalten hat, und in der sie für das Erntejahr 1918 gilt, ist §. 435 des RStBl. bekannt gegeben.

2. B.D. über den Verkehr mit Getreide, Hülsenfrüchten, Buchweizen und Hirse aus der Ernte 1918 zu Saatwecken vom 27. Juni 1918 (RStBl. S. 677, Berichtigung S. 726). Die Verordnung entspricht im wesentlichen der B.D. gleichen Betreffs für die Ernte 1917 (RStBl. S. 609). Eine wichtige Neuerung ist, daß die Saatkarten künftig von den unteren und den höheren Verwaltungsbehörden statt von den Kommunalverbänden und Gemeinden ausgestellt werden (f. § 2).

3. Regelung der Höchstpreise für Getreide, Hülsenfrüchte, Buchweizen und Hirse. Die grundlegenden Vorschriften für Getreide, Buchweizen und Hirse enthält die B.D. vom 15. Juni 1918 (RStBl. S. 657). Sie setzt für diese Früchte die Erzeugerhöchstpreise fest. Ergänzt wird sie durch eine B.D. vom gleichen Tage (RStBl. S. 660), die Frühbruschprämien vorsieht. Die Ausführungsbestimmungen enthält die Bef. vom 27. Juni 1918 (RStBl. S. 689), die sich auch auf die Hülsenfrüchte erstreckt. Der Inhalt der grundlegenden B.D. vom 15. Juni 1918 ist vollständig übernommen (§§ 2—9). Unter den eigentlichen Ausführungs Vorschriften sind hervorzuheben:

a) die Festsetzung von Preiszuschlägen für Getreide, das vor dem 1. Okt. 1918 abgeliefert und zuvor künstlich getrocknet wird (§ 12),

b) die Grundsätze für die Bewertung der Früchte in §§ 13 und 14,

c) die Preisregelung für Saatgut (§§ 18—21),

d) die Preisregelung für den Umsatz der Früchte (§ 22).

4. Vorschriften für Schlachtpferde. Die B.D. vom 14. Juni 1918 (RStBl. S. 655) ergänzt die B.D. über Pferdefleisch vom 13. Dez. 1916 (RStBl. S. 1357) dahin, daß der Ankauf von Pferden zur Schlachtung und der Betrieb des Roßschlächtergewerbes und der Handel mit Pferdefleisch vorbehaltlich etwaiger Abbedereiprivilegien vom 1. Aug. 1918 ab nur Kommunalverbänden und solchen Personen oder Stellen gestattet ist, denen von der Landeszentralbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle eine besondere Erlaubnis dazu erteilt worden ist. Die Strafbestimmungen der B.D. vom 13. Dez. 1916 (§ 6) werden entsprechend ergänzt.

5. Vorschriften für Bierhese. Die B.D. vom 28. Juni 1918 (RStBl. S. 697) ändert die B.D. über Bierhese vom 10. Dezember 1916 (RStBl. S. 1351) hauptsächlich dahin, daß die in § 1 Abs. 2 vorgesehene Ausnahme von der Verpflichtung der Bierbrauereien zur Ablieferung ihrer Bottichhese anders umgrenzt wird. Die Ablieferungspflicht gilt künftig nicht für diejenige Bottichhese, die von den Brauereien im eigenen Betrieb als Samenhese benötigt wird oder deren Abgabe zu Backzwecken oder als Samen- oder Anstallhese an andere Brauereien von dem Verbands deutscher Brauereihesetrodnungsanstalten S. m. b. S. in Berlin genehmigt ist.

6. Vorschriften für Heu, Stroh und Häcksel:

a) Die B.D. über den Verkehr mit Stroh und Häcksel aus der Ernte 1918 vom 6. Juni 1918 (RStBl. S. 475) entspricht in ihren Anordnungen für Stroh

von Roggen, Weizen, Spels, Emmer, Einkorn, Hafer und Gerste im wesentlichen den Vorschriften der B.D. über den Verkehr mit Heu aus der Ernte 1918 vom 1. Mai 1918 (RStBl. S. 368). § 1 bestimmt die Mengen Stroh aus der Ernte 1918, die für Zwecke der Kriegswirtschaft zu liefern sind, und die Lieferfristen. § 2 regelt die Unterverteilung auf die Bundesstaaten, Lieferungsverbände, Gemeinden, Gutsbezirke und Erzeuger. Bestraft wird nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 und 2, wer vorsätzlich der ihm hiernach obliegenden Verpflichtung zur Strohablieferung nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt oder etwaigen weiteren Vorschriften der Landeszentralbehörden über den Verkehr mit Stroh zuwiderhandelt.

Für Stroh von Lupinen, Zuckerrüben- und Kunkelrübensamenstroh ordnen die §§ 11 und 12 B.D. an, daß, wer solches Stroh absegen will, es dem Kriegsausstoß für Ersatzfutter, S. m. b. S. in Berlin, zum Erwerb anzubieten, auf Verlangen käuflich zu überlassen, auf Abruf zu verladen und bis zur Abnahme aufzubewahren sowie pfleglich zu behandeln hat. Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften sind in § 16 Abs. 1 Nr. 3 unter Strafe gestellt.

b) Höchstpreise für Heu setzt die B.D. vom 24. Mai 1918 (RStBl. S. 421), Höchstpreise für Stroh und Häcksel die B.D. vom 28. Juni 1918 (RStBl. S. 721) fest, soweit die Verdückerung durch den Erzeuger oder Hesieller erfolgt. Im übrigen ist die Festsetzung der Höchstpreise für Heu und Stroh den Landesbehörden überlassen.

7. Vorschriften für Düngemittel. Die B.D. vom 3. Juni 1918 (RStBl. S. 474) überträgt der durch die Bef. vom 18. Mai 1917 (RStBl. 427) errichteten Ueberwachungsstelle für Ammoniakdünger, die fortan die Bezeichnung: „Ueberwachungsstelle für Ammoniakdünger und phosphorsäurehaltige Düngemittel“ führt, auch die Ueberwachung des Verkehrs mit phosphorsäurehaltigen Düngemitteln und die Erlassung der erforderlichen Bestimmungen über den Absatz solcher Düngemittel (§ 1). Zuwiderhandlungen gegen ihre Bestimmungen sind nach § 2 strafbar.

## II. Sonstige Vorschriften.

1. B.D. über wirtschaftliche Maßnahmen für die Uebergangswirtschaft auf dem Textilgebiete vom 27. Juni 1918 (RStBl. S. 671). Sie sieht zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen auf dem Textilgebiet während des Uebergangs von der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft die Errichtung einer Reichsstelle für Textilwirtschaft vor, die eine Behörde und dem Reichswirtschaftsamt unterstellt ist, ferner die Errichtung von Landesstellen für Textilwirtschaft und von Reichswirtschaftsstellen für einzelne textile Rohstoffe (Wolle, Baumwolle usw.), die rechtsfähig und der Aufsicht des Reichswirtschaftsamts unterstellt sind sowie je aus einer Vertreterversammlung und einem Ausschuss bestehen. Die Reichswirtschaftsstellen haben ihren Sitz in Berlin, können aber an anderen Orten Zweigwirtschaftsstellen errichten, die als einziges Organ einen Ausschuss haben. Die Reichsstelle und die Landesstellen für Textilwirtschaft sowie die Reichswirtschaftsstellen können nach § 17 allgemein verbindliche Anordnungen erlassen. Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnungen und gegen die dem Reichskanzler übertragenen Bestimmungen zur Ausführung der B.D. werden nach § 19 bestraft. Strafe ist hier auch vorgesehen für Angehörige der Reichsstelle oder einer Landesstellen für Textilwirtschaft, der Wirtschaftsstellen oder ihrer Organe sowie für zugezogene Vertrauensmänner und Sachverständige, die abgesehen von der dienstlichen Berichterstattung und der Anzeige von Gesekwidrigkeiten das Dienstgeheimnis nicht wahren oder Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse verwerthen.

2. Vorschriften für Wachsmittel. Die Bef. vom 17. Juni 1918 (RStBl. S. 661) ermächtigt unter

Änderung von § 1 Nr. 2 Abs. 1 b. Ausf.-Bef. vom 21. Juni 1917 zu der RD. über den Verkehr mit Seife usw. (RWB. S. 546) Händler, die wegen Mangels an Ware Feinseife oder Seifenpulver auf Seifenkarton nicht abgeben können, für die abgelieferten Seifenkartonabschnitte einen Gutschein auszustellen und gegen dessen Rückgabe während der folgenden zwei Monate die entsprechende Menge Waschlösung abzugeben.

### 3. Vorschriften für Papier.

a) Bef. über den Handel mit Karton, Papier und Pappe vom 17. Mai 1918 (RWB. S. 417). Nach § 1 ist der Handel mit unbedrucktem und unbeschriebenem Papier, Karton und Pappe nur noch Händlern gestattet, die solchen Handel schon vor dem 1. Januar 1916 getrieben haben. Die Handelsbefugnis kann ihnen wegen Unzuverlässigkeit entzogen werden. Ausnahmsweise kann nach § 2 anderen Personen die Erlaubnis zum Handel erteilt werden. Wer nach § 1 seinen Handel nicht fortsetzen darf, darf nach § 6 seine Waren nicht weitergeben, sondern muß sie der Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe in Berlin anmelden, die auf seine Rechnung und Kosten die Waren verwertet. Andere Personen, die zum Handel mit unbedrucktem und unbeschriebenem Papier, Karton und Pappe nicht befugt sind und mehr als 25 kg von einer dieser Waren besitzen, dürfen die Waren ohne Genehmigung der genannten Kriegswirtschaftsstelle nicht verkaufen oder sonstwie weiter geben. Die Kriegswirtschaftsstelle ist nach § 8 befugt, unbedrucktes und unbeschriebenes Papier, Karton und Pappe mit der Wirkung zu beschlagnahmen, daß Veränderungen daran und rechtsgeschäftliche Verfügungen darüber ohne ihre Zustimmung verboten sind und der von der Beschlagnahme Betroffene die beschlagnahmten Sachen verwahren und pfleglich behandeln muß. Strafbestimmungen § 9.

b) Bef. über Druckpapier vom 19. Juni 1918 (RWB. S. 663). Sie überträgt auch für das 3. Vierteljahr 1918 der Kriegswirtschaftsstelle für das Deutsche Zeitungsgewerbe die Festsetzung der Mengen Druckpapier, die Verleger und Drucker von Zeitungen, Druckwerken, Musikalien, Zeitschriften und sonstigen periodischen Druckschriften beziehen und verbrauchen dürfen. Die Menge, Bezug oder Verbrauch entgegen dieser Festsetzung sind nach § 2 strafbar.

4. Vorschriften für Fette. Die Höchstpreise für Wollfett sind durch die Bef. vom 19. Juni 1918 (RWB. S. 666) neu festgesetzt.

5. Zahlungsverbot und Vermögenssperre gegenüber dem feindlichen Ausland. Die Bef. vom 26. Juni 1918 (RWB. S. 670) schränkt die Vorschriften der Bef. vom 30. Sept. 1914 (RWB. S. 421), 19. Nov. 1914 (RWB. S. 479) und 7. Okt. 1915 (RWB. S. 633) gegenüber Finnland wesentlich ein.

**Änderungen in der Strafregisterführung.** Am 1. d. Mts. sind wichtige Änderungen in der Strafregisterführung in Kraft getreten. Die bisher maßgebenden Vorschriften finden sich in der Bekanntmachung der Staatsministerien der Justiz und des Innern vom 12. Juli 1913 (RWB. S. 91), in der auch die Bundesratsverordnung über die Strafregister in ihrer damals gültigen Fassung abgedruckt ist. Inzwischen wurde die Bundesratsverordnung mehrfach geändert. Durch die Verordnung vom 6. Sept. 1917 (RWB. f. d. Deutsche Reich S. 341, RWB. S. 89) wurde der Kreis der Beurteilungen, für welche die Aufnahme ins Strafregister zwingend vorgeschrieben ist, dahin eingeschränkt, daß Beurteilungen wegen Vergehen, bei denen der Rückfall nicht mit besonderer Strafe bedroht ist, nicht mehr aufgenommen werden müssen, wenn nur auf Verweis oder Geldstrafe nicht über 50 M allein oder in Verbindung mit Nebenstrafen erkannt ist. Diese Einschränkung war zunächst für Bayern von keiner großen Bedeutung, weil auch für Beurteilungen wegen

solcher Vergehen die landesrechtliche Bestimmung in Nr. III 3 der Bef. vom 12. Juli 1913 galt, wonach die Aufnahme ins Strafregister auch bei Beurteilungen, für die sie durch die Bundesratsverordnung nicht vorgeschrieben ist, abgesehen von den wenigen in Abs. 2 aufgeführten Straftaten dann erfolgen sollte, wenn die Verfehlung für die Beurteilung der Persönlichkeit des Beurteilten wichtig ist, insbesondere wenn sie Rohheit, Gewalttätigkeit, Verkommenheit, Gang zu Ausschreitungen, Mißachtung fremden Eigentums, Unzuverlässigkeit im Beruf oder Gewerbe erkennen läßt.

Durch Art. II der am 1. August in Kraft tretenden RWB. vom 16. Mai 1918 (RWB. f. d. Deutsche Reich S. 161) wurden nun die Landesregierungen und für das beim Reichsjustizamt geführte Strafregister der Reichskanzler ermächtigt, anzuordnen, daß die in den Strafregistern niedergelegten Vermerke über Beurteilungen, die nach der RWB. vom 6. September 1917 nicht mehr in die Register aufgenommen werden müßten, aus ihnen entfernt werden. Von dieser Ermächtigung hat wie Preußen in der allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 11. Juni 1918 (RWB. S. 250) so auch Bayern in Nr. III a 16 Abs. II der Bef. vom 23. Juli 1918 (RWB. S. 131) Gebrauch gemacht.

Gleichzeitig wurde aber durch diese Bekanntmachung für Bayern die bisherige Verquickung von Strafregistern und polizeilichen Straflisten aufgehoben, die Führung der Strafregister auf die Beurteilungen beschränkt, deren Aufnahme die Bundesratsverordnung vorschreibt, und damit endlich Rechtsgleichheit mit dem übrigen Reichsgebiet hergestellt. Strafvermerke in den Strafregistern, die nach der Bundesratsverordnung in ihrer jetzigen Fassung nicht mehr aufzunehmen wären, sind nach Nr. III a 16 und 19 der Bekanntmachung auszuschneiden und, soweit sie für die Handhabung der Polizei, insbesondere der Sicherheits- und Gewerbe Polizei von wesentlicher Bedeutung sind, als Grundlage für künftige polizeiliche Straflisten vorläufig in ein Nebenregister zum Strafregister zu übernehmen. Dieses Nebenregister bildet nicht etwa einen Bestandteil des Strafregisters, sondern ist ein ganz selbständiges Register, das nur bis auf weiteres von den Strafregisterbehörden zu führen ist, weil die vorgesehenen polizeilichen Straflisten, die später bei den Distriktpolizeibehörden geführt werden sollen, von diesen wegen ihrer gegenwärtigen Ueberlastung mit anderen Geschäften nicht sofort angelegt werden können. Die Auskunft aus dem Strafregister erstreckt sich nicht auf den Inhalt der Nebenregister. Ueber ihn wird nur Auskunft erteilt, wenn besonders darum ersucht wird, und zwar nur deutschen Behörden. Die Staatsanwälte und Amtsanwälte sollen um Auskunft aus dem Nebenregister nur ersuchen, wenn sie in Fällen von besonderer Wichtigkeit zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts unbedingt nötig ist. Die Führung der Nebenregister erfolgt, solange sie den Strafregisterbehörden obliegt, in entsprechender Anwendung der Vorschriften für die Strafregister. Damit die Nebenregister bis zu ihrer Uebernahme durch die Distriktpolizeibehörden auf dem Laufenden erhalten werden, haben die Staatsanwälte und Amtsanwälte Beurteilungen, die nicht in das Strafregister aufzunehmen sind, den Strafregisterbehörden zur Aufnahme ins Nebenregister mitzuteilen, soweit die Beurteilungen für die Handhabung der Polizei, insbesondere der Sicherheits- und Gewerbe Polizei von wesentlicher Bedeutung sind.

Dieser Einschränkung der Strafregisterführung steht eine Erweiterung gegenüber. Nach Art. I Nr. 2 der erwähnten Bundesratsverordnung vom 16. Mai 1918 sind künftig in die Strafregister auch aufzunehmen:

1. die Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte einschließlich der Konsulargerichte, der Militärgerichte und der Strafverfolgungsbehörden, durch die ein

Strafverfahren in Anwendung des § 51 StGB. durch Einstellung, Nichteröffnung des Hauptverfahrens oder Freisprechung beendet wird,

2. die Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte einschließlich der Konsulargerichte, der Militärgerichte und der Strafverfolgungsbehörden, durch die ein Strafverfahren vorläufig eingestellt wird, weil der Täter nach der Tat in Geisteskrankheit verfallen ist,

3. die Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte einschließlich der Konsulargerichte, durch die eine Person wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche entmündigt oder durch die eine solche Entmündigung wieder aufgehoben wird.

Eine besonders begrüßenswerte Neuerung ist die Einführung der beschränkten Auskunft aus dem Strafregister, die auch durch die BRAB. vom 16. Mai 1918 (Art. I Nr. 12) erfolgt ist. Sie knüpft an die Einrichtung der Böschung von Strafvermerken in den Strafregistern an, die durch die Böschungssammlungen zu Kaisers Geburtstag in den letzten Jahren (JMBL. 1916 S. 11, 1917 S. 11, 1918 S. 15) zu besonderer Bedeutung gelangt ist. Künftig darf dann, wenn über eine Person im Strafregister keine anderen Strafen als Gefängnis bis zu einem Jahre einschließlich oder Festungshaft bis zu einem Jahre einschließlich oder Arrest oder Haft oder Geldstrafe oder Verweis, allein oder in Verbindung miteinander oder mit Nebenstrafen vermerkt und seit der letzten im Register vermerkten Beurteilung zehn Jahre vergangen sind, über den diese Person betreffenden Inhalt des Registers nur den Gerichten, den Behörden der Staatsanwaltschaft sowie auf ausdrückliches Ersuchen den höheren Verwaltungsbehörden erteilt werden, wobei Vermerke über Beurteilungen im Ausland Vermerken über inländische Beurteilungen gleichzuachten sind und Vermerke über Beurteilungen, die nach der Bundesratsverordnung in ihrer jetzigen Fassung nicht mehr ins Strafregister aufgenommen werden müssen, außer Betracht bleiben. Dieser wichtigen Vorschrift ist durch die preussischen wie die bayerischen Ausführungsbestimmungen noch größere Tragweite dadurch verliehen, daß auch den Justizbehörden nahegelegt ist, nur um eine solche beschränkte Auskunft aus dem Strafregister zu ersuchen, wenn sie nach Lage des Falles genügt.

Die Bundesratsverordnung über die Strafregister in ihrer nunmehrigen Fassung ist im Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 164 und mit der Ref. vom 23. Juli 1918 im JMBL. S. 131 veröffentlicht. Diese Bekanntmachung enthält auch die bayerischen Ausführungsbestimmungen in neuer Bearbeitung und faßt wieder alle zurzeit maßgebenden Vorschriften für die Führung der Strafregister in Bayern zusammen.

## Bücheranzeigen.

**Roscher, Wilhelm, Grundlagen der Nationalökonomie.** Ein Hand- und Lesebuch für Geschäftsmänner und Studierende. 25. Auflage. XVIII, 942 S. Stuttgart u. Berlin 1918, J. G. Cotta'sche Buchhandlung. Preis ungeb. Mk. 15.—, geb. Mk. 19.—.

„Recht und Wirtschaft“, das ist gegenwärtig wohl eine der am häufigsten gehörten Wortverbindungen und die innere Berechtigung dieser Verbindung ist über allen Zweifel erhaben. Selbst der scharfsinnigste Jurist muß, um wahrhaft nützlich zu sein, die menschlichen Verhältnisse, die er als Anwalt im friedlichen Sinn verteidigen, als Richter auf unanfechtbare Weise feststellen soll, auch praktisch kennen d. h. in ihrem Hervorgehen aus menschlichen Bedürfnissen und in ihrer Rückwirkung auf menschliches Wohl und Wehe.“ Das sind Worte Wilhelm Roschers und wir wissen kein Buch, das uns die menschlichen Verhält-

nisse besser kennen lehrte, als das Werk aus der Feder dieses Meisters der Volkswirtschaftslehre, das nun in der 25. Auflage vor uns liegt. „Ein wirklich herrliches Buch, von dem ich bestimmt voraussetze, daß es in der Geschichte der Staatswissenschaften einen unvergänglichen Platz einnehmen wird“, so urteilte bei seinem ersten Erscheinen im Jahre 1854 der konservative Historiker Treitschke darüber in einem Brief an seinen Vater, und der Behrer der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte Robert Böhlmann, ein liberaler Mann (freilich kein Demokrat — „Es gibt nichts Illiberaleres als die Herrschaft der Masse“ hörte ich ihn einmal in einem Vortrag über den erzieherischen Wert der Kenntnis des klassischen Altertums sagen), rühmt von dem Werke und seinem Verfasser „die unvergleichliche Universalität eines die Fülle der Jahrhunderte und die Weite der Welt umspannenden Wissens; wie es nur für ein Gelehrtenleben von so harmonischer Vollendung erreichbar war, die milde, abgeklärte Weisheit des Urteils, den mit einer tiefinnerlichen Religiosität gepaarten Adel der Empfindung, die ganze Art und Weise der Behandlung der Dinge, die bei aller vorsichtigen Zurückhaltung, bei aller Anerkennung der immer nur relativen Bedeutung von Institutionen und Lehmeinungen doch von sehr bestimmten ethischen Wertmaßstäben, einer in sich geschlossenen Welt- und Lebensanschauung ausgeht und so nicht selten zu einem förmlichen Bekenntnis wird, die bis zu einem gewissen Grade ja auch mit der Weltanschauung zusammenhängende für Roscher so bezeichnende gleichmäßige Handhabung der beiden entgegengesetzten Forschungsmethoden, der Induktion und der Deduktion, durch die seine Schriften ihren eigenartigen Stilcharakter erhalten, endlich die Sprache, die auch in hohem Maße den Menschen widerpiegelt.“

Robert Böhlmann hat nach Roschers Tod die 22.—24. Auflage herausgegeben, ergänzt durch Zusätze, die als solche durch Klammern gekennzeichnet sind. Der Herausgeber der vorliegenden 25. Auflage, Adolf Weber in Breslau, hat in einem Nachtrage mit kurzer selbständiger Kritik das hervorgehoben, was ihm zur Ergänzung des Werkes besonders wichtig erschien, und dabei auch auf Erfahrungen der Kriegszeit Rücksicht genommen. So ist das Werk „ganz der alte Roscher“, von dem ein norddeutscher Richter einmal schrieb: „Ich wüßte nicht zu sagen, wie von Grund aus anders ich sein würde, wenn der Name Roscher in meinem Leben fehlte.“

Bei der Erörterung der Schattenseiten der Arbeitsteilung sagt Roscher: „Wehe dem Volke, wo nur die Juristen ausgebildetes Rechtsgefühl, nur die Beamten politischen Sinn d. h. ausgebildeten Patriotismus, nur das stehende Heer kriegerischen Mut, nur die Geistlichen bewußte Religiosität haben, wo die Eltern alle Erziehungssorge den Erziehern von Fach überlassen, wo körperliche Rüstigkeit nur bei den niederen Klassen zu finden ist. Darum ist nichts schädlicher, als die (oft aus Armut) vorzeitig einseitige Fachbildung, ehe die Grundlage der allgemein menschlichen Bildung gesichert worden. Je höher namentlich ein Mensch steht, desto mehr soll er die ganze Menschheit gleichsam vertreten.“ Welcher Jurist denkt bei diesen Sätzen nicht an das Wort von der iurisprudencia als der omnium rerum divinarum atque humanarum scientia? Solche scientia zu vermitteln ist wohl kaum ein Werk besser geeignet als Roschers „Grundlagen der Nationalökonomie“. Es will uns nicht wie wohl die Christen früherer Nationalökonomie lehren, wie man reich wird, sondern die Entwicklungsgeetze der Volkswirtschaft, des wirtschaftlichen Volkslebens zeigen, und zwar stets im Zusammenhange mit den anderen Seiten des Volkslebens, mit Sprache, Religion, Kunst, Wissenschaft, Recht und Staat. Dabei vermittelt es uns eine Fülle von Einblicken in die Geschichte der Menschheit. Jeder wirtschaftliche und technische Fortschritt wird gemessen

an seinen Folgen für das geistig-sittliche Leben. „Die beste Korrektur für die Einseitigkeiten hoher Arbeitsteilung“ erblüht Roscher „in der Ausdehnung und vielfältigen Benutzung der Muße“ und wir möchten glauben, daß ein Jurist in seinen Mußestunden wenig andere Bücher mit soviel innerem Gewinn zur Hand nehmen wird wie dieses „Hand- und Lesebuch für Geschäftsmänner und Studierende“ von Wilhelm Roscher.

E. Edert.

**Schulz, Dr. Heinrich, Professor, Rat am Oberlandesgericht München und Dozent an der Handelshochschule München.** Der Betrug im Immobilienverkehr in seiner zivilrechtlichen Bedeutung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 41 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1918. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Geh. Mf. 1.50.

Sch. hat die Abhandlung zunächst als eine Studie für seine berufliche Tätigkeit verfaßt, um bei Bedarf ein klares, die rasche Orientierung ermöglichendes Bild von dem schwierigen, verwickelten und häufig mißverstandenen Rechtsgebiete zur Hand zu haben. Auf nur 32 Seiten Text erörtert er nach einer die praktischen Fälle stützenden Einleitung den Begriff der arglistigen Täuschung und des Betrugs, arglistige Täuschung, sei es Verschweigen, sei es Belügen, ohne Zusammenstreffen mit §§ 823 Abs. II, 826 BGB., § 263 StGB., die Gewährleistungsansprüche wegen arglistiger Täuschung, arglistige Täuschung im Zusammenstreffen mit §§ 823 Abs. II, 826 BGB., § 263 StGB., arglistige Täuschung bei der Erfüllung.

In knappster Form ist der umfangreiche und schwierige Stoff bewältigt, nicht als lehrhafte Entwicklung, sondern im wesentlichen nur als Feststellung der Ergebnisse der Rechtsprechung. Darum kennzeichnet Sch. die Schrift zutreffend als einen Wegweiser für den Praktiker, und wir danken ihm, daß er den Anregungen aus dem Kreise der Rechtsanwälte stattgegeben und die Studie veröffentlicht hat.

Gerade um ihres hohen Wertes willen und in der Hoffnung, daß sie den verdienten Erfolg haben wird, sei es für eine neue Auflage zur Erwägung gegeben: einmal die Uebersichtlichkeit durch weitere Gliederung und Verwendung verschiedener Druckstärke und Druckgröße zu erleichtern, ferner die Darstellung, die mitunter reichlich knapp ist, sich gelegentlich auf Verweisungen beschränkt, teilweise etwas ausführlicher, durch Anführung von Beispielen bei den einzelnen Fällen noch anschaulicher zu gestalten.

Rechtsanwalt Dr. Bödel, Jena.

**Banier, Karl.** Kriegsgesetze des Deutschen Reiches. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen u. Sachregister. Dritte Aufl. 336 S. Erstes bis Ahtes Ergänzungsheft. Je zwischen 135 u. 517 S. Leipzig, Druck u. Verlag von Philipp Reclam jun.

Die Sammlung enthält die im NWL. erschienenen Kriegsgesetze u. Kriegserlasse mit wenigen Ausnahmen und zwar seit dem 4. Bändchen nach Vierteljahre zusammengefaßt. Mißlich macht sich geltend die geringe Uebersichtlichkeit, ein Mangel, der sich aber nicht vermeiden ließ, weil das System mit dem Herausgabe des ersten Bändchens festzustellen war u. sich damals die Entwicklung noch nicht voraussehen ließ. Das letzte Heft schließt ab mit dem 30. Juni 1917. Die Bedeutung der Sammlung liegt in dem handlichen Format u. dem geringen Preis. Würde ihr ein gesonderter Registerband beigegeben, der die in den verschiedenen Bändchen zerstreuten Erlasse systematisch u. zeitlich zusammenfaßt, und ein nach der Buchstabenfolge geordnetes Register für die einzelnen Erlasse

(nicht auch für ihren Inhalt im einzelnen) enthielte, auch die aufgehobenen Erlasse kenntlich machte, so würde sie sehr gewinnen. Schie ...

**Gronow, Kurt Elßner von, Feld-Oberkriegsgerichtsrat.** Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 nebst Einführungsgesetz. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 188 S. Leipzig 1918. Druck und Verlag von Philipp Reclam jun. Geh. Mf. —.50, geb. Mf. —.90.

Die Anmerkungen beschränken sich im wesentlichen auf einen Hinweis auf ergänzende Vorschriften, namentlich die Ausführungsbestimmungen aus dem NWL. Diese Verweisungen, das ausführliche Sachregister und die bequeme Handlichkeit des Bändchens verleihen der Textausgabe Wert.

Jena.

Dr. Bödel.

**Wenz, Peter, Rechnungsrat, Amtsgerichtsekretär in Köln, und Wagner, Josef, Amtsgerichtskalkulator in Breslau.** Handbuch für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 5. Auflage. VIII, 415 Seiten. Köln 1918, Köhler Verlagsanstalt und Druckerei AG. Preis geb. Mf. 16.—.

Das Werk wendet sich an das Laienpublikum, insbesondere auch die Kanzleivorsteher. Die Darstellung ist gemeinverständlich, anschaulich, lehrhaft, unterstützt durch viele Beispiele und Muster. Darum ist der Erfolg verständlich. Den Juristen mutet es weniger an, wenn er etwa liest: „Mag der Schuldner bei Entstehung des Schuldverhältnisses ein reicher Mann gewesen sein, hat er aber bei Vornahme der Zwangsvollstreckung keine Vermögensgegenstände mehr, die der Zwangsvollstreckung unterliegen und aus denen der Gläubiger befriedigt werden kann, so hat dieser das Nachsehen.“

Jena.

Dr. Bödel.

**Schmidt, Dr. Rudolf, Gerichtsassessor und Privatdozent an der Universität Bonn.** Der richterliche Eid. V, 172 Seiten, München 1917, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Geh. Mf. 6.—.

Die Monographie gibt eine eingehende Untersuchung der bei Auserlegung des richterlichen Eides in Betracht kommenden Gesichtspunkte. Sie erörtert insbesondere den Begriff der Tatsache, die Beschaffenheit der Tatsachen, über welche der Eid auferlegt werden kann, die Frage, ob und etwa was für ein Ergebnis die Verhandlung und eine Beweisaufnahme gehabt haben müssen, die Auswahl des Schwurpflichtigen, den Einfluß des Parteiwillens auf die Auserlegung des Eides, die Anwendbarkeit des richterlichen Eides in einigen besonderen Fällen (Urkunden- und Wechselprozeß, Fall einer bloßen Glaubhaftmachung, Entmündigungsverfahren, Ehefachen, Verschuldungsverfahren, Beschlußverfahren), die Form der Auserlegung und die Wirkung des richterlichen Eides und zum Schluß den Schätzungseid. Wie schon diese kurze Inhaltsübersicht zeigt, ist die Schrift von vornherein durchweg auf die Praxis gegründet. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung wird dabei nicht vernachlässigt. Nur wird sie nicht in einem besonderen Abschnitt vorausgeschickt, sondern jeweils bei den einzelnen Fragen geschildert. Ein Gesetzes- und Sachregister im Verein mit dem übersichtlichen ausführlichen Inhaltsverzeichnis erleichtert die Benutzung des Werkes auch für den Praktiker, vor allem den Richter.

Jena.

Dr. Bödel.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Edert, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von

Ch. von der Pfordten

Oberregierungsrat im R. Bayer.  
Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von

J. Schweitzer Verlag

(Arthur Sellier)

München, Berlin u. Leipzig.

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 83.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bänden. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a  
Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbjährliche Belegzeit oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

265

## Die Tortat bei Sachhehlerei.

Von Gehelm. Hofrat Prof. Dr. Ulfeld in Erlangen.

Die vor einigen Monaten erfolgte Verurteilung von Personen, die im **Schleichhandel** erworbene Nahrungsmittel angekauft hatten, wegen Hehlerei hat begreiflicherweise großes Aufsehen erregt. Im Berliner Lokalanzeiger vom 19. Mai des J. hat Jos. Kohler diese Verurteilung bekämpft. Er findet, daß zu einem solchen Ausspruch nur ein rein formal denkender Richter gelangen könne, der auf das Gerechtigkeitsgefühl des Volkes keine Rücksicht nehme und das ethische Moment gegenüber dem logischen zu kurz kommen lasse; denn es sei vollkommen verkehrt, wenn jemand nicht fremdes Eigentum erlangt habe, sondern wirklicher Eigentümer geworden sei und sein Eigentumserwerb nur der Verkehrsordnung widerspreche, auf ihn den Hehlereibegriff anzuwenden und damit ihn den Dieben und Räubern gleichzustellen. Durch eine „strafbare Handlung“ erlangt sei im Sinne des § 259 nur, was durch Wegnahme einer fremden Sache (Diebstahl, Unterschlagung, Wilddieberei) erlangt sei.

Gegen Kohler wendet sich nun in der Deutschen Juristenzeitung (S. 409 dieses Jahrganges) der Geh. Oberjustizrat Oberstaatsanwalt Chrzejcinski, Stettin. Nicht das Volksempfinden dürfe darüber, was strafbar sei, entscheiden, denn dieses sei schwankend und unsicher, sondern der im Gesetze zum Ausdruck gebrachte, durch logische Tätigkeit erforschte Wille des Gesetzgebers. Die Bestimmung des § 259 StGB., die nur voraussetze, daß die Sache allgemein mittels strafbarer Handlung erlangt sei, lasse erkennen, daß es sich nicht, wie Kohler meint, immer um ein „Entwendungsdelikt“ handeln müsse. Der Fehler müsse nur ein Fehler im Erwerb, nicht ein Fehler in begleitenden Umständen sein. Ein solcher Fehler im Erwerbe liege aber bei einer Zuwiderhandlung

gegen die kriegswirtschaftlichen Gesetze vor. Verfasser nimmt zum Beleg auf die Reichsgetreideordnung für die Ernte 1917 § 79<sup>a</sup> Bezug, wonach das gesamte den Erwerb begründende Geschäft unter Strafe gestellt sei, also nicht ein Nebenumstand die Strafbarkeit begründe, und meint, der Erwerb sei, weil wider das Gesetz, nach § 135 BGB. nichtig, woraus „unausweichlich“ folge, daß der alle Tatbestandsmerkmale der Hehlerei erfülle, der seines Vorteils wegen wissentlich von dem unbefugten Erwerber beschlagnahmten Getreides seinerseits dieses Getreide erwirbt. Auch der Umstand, daß der Erwerb des zweiten Erwerbers selbst ein Verstoß gegen die Reichsgetreideordnung ist, hält den Verfasser nicht ab, auf seiner Ansicht zu beharren, weil ein Fall von Gesetzeskonkurrenz nicht vorliege. Die Begründung für diese Ansicht bleibt er freilich schuldig.

Ich bin nun der letzte, der einer „freirechtlerischen“ Auffassung huldigte, welcher allerdings Kohler zuneigt. Auch ich stehe, wie Chrzejcinski, auf dem Standpunkte, daß der Wille des Gesetzes maßgebend sein müsse und daß uns ein davon abweichendes „Volksempfinden“, das in hohem Grade unzuverlässig, weil wechselnd und als allgemeines oder auch nur herrschendes kaum feststellbar ist, nicht dazu verleiten dürfe, uns über das Gesetz hinwegzusetzen und ein davon unabhängiges, gewissermaßen natürliches Recht unseren Entscheidungen zugrunde zu legen. Aber auf der anderen Seite wäre es in der Tat ein Unglück, wenn unsere Rechtspflege, im Formalismus befangen, nach dem Buchstaben und nicht nach dem Geiste des Gesetzes erkennen würde. Nicht im Widerspruch mit dem Gesetze dürfen wir unserem Rechtsempfinden folgen, aber wenn es sich um die Auslegung eines Gesetzes handelt, so hat auch das Rechtsempfinden und nicht, wie Chrzejcinski anzunehmen scheint, bloß die formale Logik ein Wort zu sagen. Sind wir zweifelhaft, was der Gesetzgeber gewollt

habe, so dürfen und müssen wir das Naturgemäße, Vernünftigste, dem betr. Lebensverhältnis Ungemessene als gewollt solange annehmen, als es die Fassung des Gesetzes einigermassen gestattet<sup>1)</sup> und daß hiebei auch die Ethik mitzusprechen hat, wer möchte dies bezweifeln? Soll nun wirklich ethisch mit dem Diebstahler auf der gleichen Stufe stehen, wer sich lieber einen anderen Lebensgenuß versagt und sich dafür ab und zu um seiner und seiner Familie besseren Ernährung willen auf einem „Schleichwege“ eine, allerdings kostspielige, Zulage zu der schmalen rationierten Kost verschafft? Kann man von einem solchen im Ernst sagen, er „entziehe dem Volk einen Teil seiner Nahrung, um sich selbst damit zu mästen“, zumal wenn er, wie häufig, Grund zu der Annahme hat, daß sich der Erzeuger der Ware als „Selbstverfolger“ gütlich daran getan hätte, wenn er sie nicht um teures Geld hätte loschlagen können?

Aber lassen wir die ethische Frage, über die man vielleicht verschiedener Meinung sein könnte, beiseite und beschränken wir uns auf die Anwendung derjenigen Auslegungsmittel, die wohl auch ein Anhänger der strengsten Begriffsjurisprudenz gelten läßt. Wir kommen auch mit deren Hilfe zu einem ganz anderen Ergebnis als Chrzesinski. Ziehen wir zunächst die geschichtliche Entwicklung heran. Wo uns in der Rechtsprache das Wort „Fehler“ entgegentritt, finden wir es im Zusammenhang mit Eigentumsverbrechen, besonders mit Diebstahl, wie ja auch im gemeinen Sprachgebrauch „Fehlen“ die Sache aus dem Bereich des Berechtigten noch weiter entziehen bedeutet.<sup>2)</sup> „Der Fehler ist so gut als der Stehler“ und „wenn nicht wäre der Fehler, so wäre auch nicht der Stehler“ sagen bekannte Rechtsprüchwörter und geben so dem Sinne nach wieder, was die mittelalterlichen Rechtsquellen bestimmen.<sup>3)</sup> Auch im römischen Recht ist von Fehler (celare, crimen receptatorum) nur in bezug auf Diebstahl und Raub die Rede<sup>4)</sup> und nicht anders verstehen diesen Tatbestand die italienischen Praktiker und die späteren gemeinrechtlichen Juristen, wie Carpzow, Wöhmer<sup>5)</sup> usw. Das preußische Landrecht (Teil II Titel 20 § 1238) bestraft gleich dem Diebe denjenigen, der wissentlich gestohlene Sachen kauft oder

zum Pfande nimmt, und kennt keinen weiteren Begriff der Fehlerlei. Im wesentlichen auf dem gleichen Standpunkte stehen die Strafgesetzbücher der deutschen Staaten, soweit sie überhaupt von Fehlerlei besonders handeln; so Oesterreich (185, 196), Württemberg (343), Bayern 1861 (308), Thüringen (231), Sachsen 1855 (292, 293). Sie beziehen alle die Fehlerlei nur auf Eigentumsverbrechen: Diebstahl, Raub, räuberische Erpressung, Unterschlagung oder Veruntreuung. Etwas anders das preußische StGB. von 1851, das in § 237 unter der Ueberschrift „Fehlerlei“ denjenigen mit Strafe bedroht, der „Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittels anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht“. Hiernach hat es den Anschein, als ob sich die Fehlerlei nach diesem Gesetzbuch auf jedes beliebige Verbrechen oder Vergehen beziehen könnte. Die Fassung ist um so auffälliger, als das Gesetz fortfährt: „ingeleichen, wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vorteils willen begünstigt“, hier also alle nicht dem Diebstahl oder der Unterschlagung ähnlichen Verbrechen oder Vergehen ausscheidet. Was man mit diesem Unterschied beabsichtigt hat, geht aus dem Verichte der Kommission, von der die Fassung des § 237 herrührt, in keiner Weise hervor.<sup>6)</sup> Da aber das Gesetz immerhin auch im ersten Fall die gestohlenen und unterschlagenen Sachen als Beispiele hervorhebt, ist anzunehmen, daß es unter den „anderen Verbrechen oder Vergehen“, wie schon das Wort „erlangt“ andeutet, auch nur solche versteht, durch die, wenn auch nur mittelbar, die Sache fremdem Vermögen entzogen worden ist. Einen viel engeren Begriff stellte dann der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869 in § 233 auf: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen oder unterschlagen sind oder von einem Raub oder einer dem Raub gleichzuachtenden Erpressung herrühren, auch ohne gewinnstüchtige Absicht verheimlicht, verkauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt . . .“ Die Motive (S. 169) bemerken hiezu: „Angesichts der Ausdehnungen, welche der Begriff der Fehlerlei in den einzelnen Gesetzgebungen erfahren hat,<sup>7)</sup> hielt der Gesetzentwurf es für geboten, vor allem

<sup>1)</sup> So schon die römischen Quellen; I. 19 D. 1, 3: In ambigua voce legis ea potissimum significatio accipienda est, quae vitio caret; I. 67 D. 50, 17: Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipitur, quae rei gerendae aptior est.

<sup>2)</sup> Vgl. Greten er, Begünstigung und Fehlerlei, 1879, S. 137.

<sup>3)</sup> W i l d a, Strafrecht der Germanen S. 637; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte 2, 579.

<sup>4)</sup> Inst. IV 1, 4, l. 49 § 1 D. 47, 2, Paullus V 3, 4; vgl. M o m m s e n, Röm. Strafrecht S. 747, 776.

<sup>5)</sup> Die CCC behandelt die Fehlerlei nicht besonders, betrachtet es aber in Art. 40 als eine die peinliche Frage rechtfertigende Anzeigung, wenn einer wissentlich und gefährlicher Weise von geraubtem oder gestohlenem Gut Heile oder Teil nimmt.

<sup>6)</sup> G o l t d a m m e r, Die Materialien zum StGB. für die preuß. Staaten 1852 Teil II S. 627.

<sup>7)</sup> Die Mot. verweisen auf Preußen, Frankreich und Belgien. Art. 62 des code pénal lautet: „Ceux qui sciemment auront recélé en tout ou partie des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, . . .“ Daß auch hier trotz der allgemeineren Fassung nur Vermögensverbrechen gemeint sind, lassen die Worte enlevées, détournées, obtenues außer Zweifel. Der c. p. war aber das Vorbild des preuß. StGB.



auf den im gemeinen Rechte geltenden Begriff der Fehlerei<sup>9)</sup> zurückzugehen und diesem letzteren entsprechend die Fehlerei zunächst nur beim Diebstahl und Raub für möglich und strafbar zu erklären . . . . .“ Weiter ist dann ausgeführt, daß wegen des nahen Zusammenhanges die Möglichkeit der Fehlerei auch bei Unterschlagung und dem Raube gleichgestellten Fällen der Erpressung anzuerkennen sei. Im Gesetzbuch selbst (§ 259) ist dann freilich die Fassung eine noch weitere als im preuß. StGB. geworden: „durch eine strafbare Handlung erlangt“. Aber wie die Motive (S. 128)<sup>9)</sup> ersehen lassen, war für diese Fassung nur der Gedanke bestimmend, eine strafbare Fehlerei in Beziehung auf Sachen auch bei den nur durch eine Uebertretung erlangten Gegenständen zuzulassen. Im übrigen war also eine Erweiterung des Begriffs nicht beabsichtigt und es ist daher nicht der mindeste Grund für die Annahme gegeben, daß mit den „strafbaren Handlungen“ abweichend von der bisherigen Auffassung andere gemeint seien als solche, durch die fremdes Vermögen beschädigt wird. Auch der innere Zusammenhang der Bestimmungen des 21. Abschnittes spricht dafür, daß unter Fehlerei i. S. des § 259 nur das Handeln dessen zu verstehen ist, der bewirkt, daß eine Sache, die einem anderen rechtswidrig entzogen wurde, seinem Bereiche noch weiter entrückt wird. Soll nämlich der Sachhehlerei neben der Begünstigung eine Bedeutung zukommen, so muß bei ihr die Absicht, dem Vortäter Beistand zu leisten, ausscheiden, und ebenso hat mit der Sachhehlerei der Gedanke an eine Vereitelung oder Gefährdung der Rechtspflege nichts zu tun. Dann bleibt als Grund der Strafbarkeit nur die Schädigung des schon durch die Vortat verletzten Einzelinteresses übrig, die durch die Fehlerei fortgesetzt und vertieft wird, und dieses Einzelinteresse ist, wie die Beschränkung auf Sachen deutlich erkennen läßt, ausschließlich ein Vermögensinteresse. So steht denn auch die Rechtsprechung und die Literatur mit verschwindenden Ausnahmen<sup>10)</sup> ganz entschieden auf dem Standpunkte, daß Sachhehlerei oder Partiererei die Aufrechterhaltung (Perpetuierung) der durch das Vorverbrechen geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage ist,<sup>11)</sup> wobei die

Ansichten nur — was für unsere Frage bedeutungslos ist — darüber auseinandergehen, ob das Bordelikt ein eigentliches Vermögensdelikt sein müsse oder ob es auch ein Verbrechen anderer Art sein könne, durch das nur im einzelnen Falle zugleich, mittelbar, fremdes Vermögen beschädigt worden ist, wie z. B. Meineid, Arrestbruch usw. Auch für die Zukunft denkt man nicht daran, der Fehlerei den Charakter eines Vermögensverbrechens zu entziehen.<sup>12)</sup>

Der Schwerpunkt liegt also nicht, wie Chrzejcinski meint, darauf, ob der an der Sache haftende Fehler ein solcher im Erwerb oder in den begleitenden Umständen ist, sondern darauf, ob der Erwerb fehlerhaft ist, weil er auf dem Weg einer Vermögensverletzung vor sich ging, oder aus anderen Gründen. Ein Fehler im Erwerb und nicht in den begleitenden Umständen liegt ja z. B. auch vor, wenn jemand verbotswidrig Singvögel einfängt und doch ist der Ankauf von so erlangten Vögeln keine Fehlerei, weil das Einfangen kein Vermögensrecht eines Andern verletzt.<sup>13)</sup> In diesem Falle verstößt genau wie im unserigen der Erwerb gegen ein Verbot, das im öffentlichen Interesse, nicht zum Schutze eines Einzelnen ergangen ist; beide Fälle liegen also grundsätzlich ganz gleich, so daß Chrzejcinski, der „alles übrige der Entscheidung der obersten Gerichtshöfe überlassen“ will, diese nicht erst abzuwarten braucht; sie ist schon vorhanden. Es kommt ferner auch nicht darauf an, ob die von einem anderen im Schleichhandel erworbenen Gegenstände dessen Eigentum geworden sind oder ob dem Eigentumserwerb die Richtigkeit des verbotswidrigen Rechtsgeschäftes im Wege stand; kann doch umgekehrt Fehlerei vorliegen, obwohl die Vortat vom Eigentümer der Sache selbst begangen ist, wenn sie unter § 289 StGB. fiel; andererseits erwirbt wohl auch derjenige, der gegen gesetzliches Verbot Singvögel einfängt, an diesen kein Eigentum und doch begeht der spätere Erwerber der Vögel keine Fehlerei. Uebrigens ist nach § 134 BGB. (dieser und nicht § 135 kommt in Betracht) ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nur dann nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Die Verordnung vom 7. März 1918 gegen den Schleichhandel scheint aber in der Tat ein anderes zu bestimmen, wenn es in § 3 heißt, daß auf Einziehung der Gegenstände erkannt werden könne ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder

<sup>9)</sup> Bewiesen ist dabei auf Art. 40 der C.C., s. oben Nr. 5.

<sup>10)</sup> In den Verhandlungen der Kommission und des Plenums wurde die Fassung der Bestimmung mit keinem Wort erörtert.

<sup>11)</sup> RG. 4, 440; Schühe S. 461; Veling, Vergleich, Darstellung des deutschen und ausländ. Strafrechts, Besond. Teil 7, 78; Gudewill, Das Delikt der Partiererei nach gelt. R. 1909 S. 15 ff.

<sup>12)</sup> So insbes. RG. 6, 218 (Berein. Straffen.); 7, 91; 11, 342; 20, 222; 25, 402; 37, 230; Binding, Lehrb. 1, 388, Normen 2. Aufl. 2, 1102 f.; v. Liszt, Lehrb. 20. Aufl. S. 499; Allfeld, Lehrb. 7. Aufl. S. 563 ff.; Oshausen, Komm. § 259 Nr. 3c, 16, 25; Frank, Komm. § 259 I, Hälschner, Handb. 2, 887; Wachenfeld, Lehrb. S. 424; Merkel, Lehrb.

§ 124; in Holzend. Handb. 3, 744; in Holz. AB. s. v. Fehlerei; Gretenner a. a. O. S. 170; auch v. Bar, Gesetz und Schuld 2, 804, der zwar bestritt, daß die Fehlerei ein Eigentumsdelikt, überhaupt selbständiger Natur sei, aber doch als Vortat eine strafbare Handlung fordert, welche die Sache „einem Berechtigten entzogen hat“.

<sup>13)</sup> Vgl. Borentwurf § 281 und besonders Gegenentwurf § 341, im Abschnitt Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung.

<sup>14)</sup> So ganz richtig RG. 37, 230.

nicht; denn, wenn das Erwerbsgeschäft nichtig wäre, könnten die Gegenstände doch in keinem Fall dem Täter gehören.

Demnach dürfte „unausweichlich“ feststehen, daß das wissentliche Anfschbringen von Gegenständen, die von einem Anderen im Schleichhandel verbotswidrig erworben sind, auch wenn es des eigenen Vorteils wegen geschieht, den Tatbestand der Fehlerei nicht verwicklicht.

Nur nebenbei sei darauf hingewiesen, daß auch die einschlägigen Kriegsverordnungen selbst der Anwendung des § 259 StGB. entgegenstehen. In § 80 Nr. 2 der Reichsgetreideordnung für 1918 wird mit Strafe u. a. derjenige bedroht, der unbesugt beschlagnahmte Vorräte kauft. Natürlich fällt darunter nicht nur der erste, sondern auch jeder spätere Erwerber, also auch der, welcher von einem anderen kauft, der selbst in strafbarer Weise beschlagnahmte Vorräte gekauft hat. Die Bestrafung kann nach allgemeinen Grundsätzen nur eintreten, wenn der Käufer vorsätzlich, d. h. im Bewußtsein des unrechtmäßigen Erwerbes seines Vormannes handelt. Selbstverständlich geschieht auch jeder solche Erwerb des eigenen Vorteils wegen; jedenfalls sollte dieses Vergehen alle Merkmale der Fehlerei und § 80 Nr. 2 RGD. ist somit gegenüber dem § 259 das speziellere Gesetz, so daß die Bestimmung des StGB. auch dann nicht zur Anwendung käme, wenn sie auf den Fall des Ankaufs von beschlagnahmtem Getreide überhaupt zuträfe. Die gegenteilige Annahme würde zu einem geradezu grotesken Ergebnisse führen. Während der erste Erwerber, auch wenn er viele Zentner kaufte, im Höchsthalle nur mit einem Jahr Gefängnis und 50 000 M Geldstrafe bestraft werden, im mildesten Falle mit einer geringen Geldstrafe davon kommen könnte, droht dem späteren Erwerber von vielleicht nur ein paar Kilo nach StGB. § 259 Gefängnis bis zu fünf Jahren, daneben könnte auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden und bei Rückfall wäre die regelmäßige Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren! Ein ähnlicher Widerspruch ergäbe sich, wenn derjenige wegen Fehlerei zu strafen wäre, der von einem kauft, dessen Erwerb unter die Verordnung gegen den Schleichhandel vom 7. März 1918 fällt. Hier wäre zwar die regelmäßige Strafe gemäß dieser Verordnung (Gefängnis und Geldstrafe bis 500 000 M) schwerer als die Strafe wegen Fehlerei, aber beim Handeln im Rückfall hätte der erste Erwerber, bei dem Gewerbsmäßigkeit vorausgesetzt ist, nur Zuchthaus bis zu fünf Jahren, der spätere nicht gewerbsmäßig handelnde Käufer aber Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu gewärtigen! Das kann unmöglich vom Gesetze gewollt sein. Man darf wohl mit Sicherheit annehmen, daß der Bundesrat in dieser Verordnung

auch den nicht gewerbsmäßigen Zweiterwerber mit Strafe bedroht hätte, wenn er ein Bedürfnis dafür gefunden hätte. Daß die vermeintliche Lücke durch den § 259 StGB. ausgefüllt würde, das lag sicher nicht im Willen des Gesetzgebers. Allerdings spielt bei dieser Erwägung wiederum das Rechtsempfinden mit. Ich denke aber, daß wir ohne diesen bewährten Führer zu einer angemessenen Auslegung des Gesetzes nie gelangen können und ihn daher unter keinen Umständen preisgeben wollen.

## Ist die Kriegsunterstützung des unehelichen Kindes auf dessen Unterhaltsrente anzurechnen?

Von Landgerichtspräsident Krefz in Straubing.

„Rechtlich ist die Zahlung der Kriegsunterstützung als Zahlung der Unterhaltsschuld des Erzeugers durch einen Dritten aufzufassen“ — so ist zu lesen in einem Urteile des Landgerichts Halle, das von diesem Standpunkt aus die aufgeworfene Frage selbstverständlich bejaht und dafür den Beifall Mantey's in der LZ. 1. Bd. Jhrg. S. 678 ff. findet.

Die entgegengesetzte Auffassung ist vertreten in einem Bescheide des Reichsamts des Innern (LZ. a. a. O.): „Bei Erlaß des Ges. vom 4. August 1914 dürfte nicht daran gedacht worden sein, die unehelichen Väter von ihrer Verpflichtung zur Unterstützung ihrer unehelichen Kinder, falls für sie Familienunterstützung gezahlt wird, zu befreien. Es sollte vielmehr mit dem Wortlaut (§ 2 lit. c Ges. vom <sup>28. Februar 1888</sup> 4. August 1914) nur bezweckt werden, daß die Unterhaltspflicht des Heerespflichtigen als Vater in genügender Weise festgestellt sein müsse, wenn unehelichen Kindern Unterstützung gewährt werden sollte.“

Ich schließe mich der Auffassung des Reichsamtes an und erachte deren tiefere Begründung in Anbetracht der erheblichen praktischen Bedeutung der Frage für umso notwendiger, als ich bei meiner Aufsichtstätigkeit gegenüber der von mir gegebenen Anregung, diese und jene in Anbetracht des derzeitigen gesunkenen Geldwertes zu niedrig bemessene Unterhaltsrente zu erhöhen, wiederholt schon von den Vormundschaftsrichtern den Einwand hören mußte: „Das Kind bekommt ja auch die Kriegsunterstützung!“. Ich vermute, daß andere Präzidenten die gleiche Erfahrung gemacht haben.

Ich lasse nun diesen Einwand insofern gelten, als damit die wirtschaftliche Notwendigkeit einer sofortigen Erhöhung der Rente in Frage gestellt wird; denn ein solcher Zweckmäßigkeitsgrund kann gegebenenfalls Berücksichtigung verdienen.

Sollte aber das Beispiel des Landgerichts Halle Nachahmung finden, also die rechtliche Zulässigkeit einer den Zeitverhältnissen angemessenen Erhöhung der Unterhaltsrente verneint werden, weil auch mit der Zahlung der Kriegsunterstützung die Unterhaltsschuld des unehelichen Vaters getilgt werde, so wäre in der Rechtspflege ein Irrweg betreten, der zu schwerer Benachteiligung armer, bedauernswerter Kinder führen würde. Ich hoffe, daß durch die nachstehenden Ausführungen das Verschreiten dieses Irrwegs für die Zukunft verhütet wird.

## I.

Nach der angeführten Gesetzesbestimmung haben „im Falle der Bedürftigkeit“ Anspruch auf die Unterstützung die unehelichen Kinder des in den Dienst des Heeres oder der Flotte Eingetretenen, „insofern seine Verpflichtung als Vater zur Gewährung des Unterhalts festgestellt ist“.

Keinesfalls ist demnach, wie schon der einfache Wortlaut ergibt, die Gewährung der Kriegsunterstützung davon abhängig, daß der Vater den Unterhalt nach § 1708 BGB. tatsächlich leistet. Es ist also nicht etwa mit der Gewährung der Kriegsunterstützung eine Entlastung des Vaters von dieser Unterhaltspflicht bezweckt. Die Unterstützung wird nicht als Entschädigung für die Leistung des Unterhalts bezahlt, sondern einfach aus dem Grunde gewährt, weil infolge der Einberufung des Vaters zum Heeresdienst in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Familie eine Verschlechterung und damit der Bedürfnisfall eingetreten ist.

Es ist ferner nicht einmal notwendig, daß die Unterhaltspflicht des Vaters überhaupt noch besteht; es genügt, wie gleichfalls der Wortlaut der Bestimmung ergibt, daß diese Pflicht „festgestellt“ worden ist. Der beste Beweis hierfür ist wohl, daß die Unterstützung auch dann fortbezahlt wird, wenn der Anspruch auf Unterhalt infolge Bezahlung einer Abfindungssumme weggefallen ist (§ 1714 BGB.). Dies hat ein Erlaß des preuß. Min. d. Innern v. 8. Dez. 1917, abgedruckt bei Viebrecht, FamUntG. (4) S. 365, unter Ziff. 7 ausdrücklich ausgesprochen. Die Kriegsunterstützung wird eben schlechthin „im Falle der Bedürftigkeit“ gewährt, gleichviel, ob die Unterhaltspflicht nach § 1708 BGB. noch tatsächlich erfüllt wird, sogar dann, wenn sie nicht mehr fortbesteht, wenn sie nur überhaupt einmal festgestellt worden ist.

Die Unterhaltspflicht nach § 1708 BGB. ist dagegen von jeder Bedürftigkeit unabhängig. Schon diese Verschiedenheit der Voraussetzungen beider Leistungen läßt einen Schluß dahin zu, daß in der Zahlung der Kriegsunterstützung eine Tilgung der Unterhaltsschuld wohl nicht erblickt werden kann.

Was hat aber dann die Hereinziehung der Unterhaltsverpflichtung des unehelichen Vaters im FamUntGes. überhaupt für eine Bedeutung, wenn die Gewährung der Kriegsunterstützung von ihrer Erfüllung, ja sogar von ihrem Fortbestehen durchaus unabhängig ist? Die Antwort kann in Uebereinstimmung mit dem klaren Wortlaute der Bestimmung nur dahin gegeben werden: Es sollte der Kreis der unterstützungsberechtigten unehelichen Kinder fest umrissen werden und dies geschah dadurch, daß man zur Unterscheidung von anderen unehelichen Kindern nur jene für unterstützungsberechtigt erklärte, bezüglich deren die Vaterschaft des in das Heer Eingetretenen im Sinne der §§ 1708 ff. BGB. — die sog. Zahlvaterschaft — feststand. Die Bestimmung des angef. § 2 lit. c: „Anspruch... haben die unehelichen Kinder des Eingetretenen, insofern seine Verpflichtung als Vater zur Gewährung des Unterhalts festgestellt ist“ will demnach nur besagen: „Anspruch usw. haben die unehelichen Kinder, als deren Zahlvater im Sinne der §§ 1708 ff. BGB. der in den Heeresdienst Eingetretene festgestellt ist.“ Gleichgültig ist, ob der Eingetretene seiner Unterhaltspflicht tatsächlich genügt oder nicht, ob diese überhaupt noch fortbesteht oder nicht, wenn sie nur einmal festgestellt worden ist; nichts kommt darauf an, in welcher Form der Nachweis der Zahlvaterschaft, ob durch Urteil, Anerkennung (§ 1718 BGB.), Vergleich (§ 1822<sup>12</sup> BGB.), in Briefen, durch tatsächliche Leistung des Unterhalts oder wie sonst erbracht wird. Diesen Standpunkt nehmen auch die Entschl. des preuß. Minist. d. Innern v. 17. Febr. 1915 (Viebrecht S. 132) und des bay. Minist. d. Innern v. 13. Aug. 1914 (Staatsanz. Nr. 190 b S. 3) ein.

## II.

Zur Begründung seiner Auffassung, daß die dem unehelichen Kinde geleistete Kriegsunterstützung in dem Betrag, in dem sie erfolge, den Unterhaltsanspruch für die gleiche Zeit beseitige, beruft sich Mantey a. a. O. auch auf die nach seiner Meinung gleiche Rechtsnatur beider Ansprüche. Er entwickelt dabei folgenden Gedankengang: „Indem § 2c FamUntG. den Anspruch auf Kriegsunterstützung dem unehelichen Kinde des Kriegsteilnehmers gegen den Lieferungsverband gewährt, tritt ein Schuldverhältnis zwischen dem Kinde und dem Lieferungsverband auf denselben Gegenstand ein, den der Kriegsteilnehmer dem Kinde schuldet; denn das Ziel der Kriegsunterstützung ist tunlichste Erhaltung des Hausstandes der Krieger und angemessener Unterhalt ihrer Angehörigen. Das Kind hat also zwei Schuldner, deren jeder ihm dieselbe ganze Leistung schuldet; es hat dem einen wie dem anderen Schuldner gegenüber ein Recht auf den Unterhalt. Begrifflich kann aber jemandem ein Recht auf Leistung seines ganzen Unterhalts für einen bestimmten

Zeitraum nur einmal zustehen, auch wenn mehrere Schuldner nebeneinander auf den ganzen Unterhalt dieses Zeitraums vorhanden sind; denn Gegenstand der Unterhaltspflicht ist die Befriedigung des Bedürfnisses des Berechtigten durch Darreichung der dazu erforderlichen Mittel, der Lebensbedarf. Der Anspruch einer Person auf Leistung ihres ganzen Unterhalts hat somit einen und denselben Gegenstand, den Lebensbedarf, mag dieser Anspruch sich auch gegen mehrere Schuldner richten, von denen jeder ihm den ganzen Unterhalt schuldet. Dem unehelichen Kind eines Heerespflichtigen gegenüber stehen also dessen Vater und der Lieferungsverband hinsichtlich der Unterhaltspflicht in einem Gesamtschuldverhältnis (§ 421 BGB).“

Es wird dann weiter ausgeführt, daß dieses Gesamtschuldverhältnis ein „unechtes“ sei, was sich darin zeige, daß mit Bewirkung der Unterhaltsleistung durch einen der Gesamtschuldner das Schuldverhältnis für diesen Zeitraum erlösche, während beim echten Gesamtschuldverhältnis der Anspruch des Gläubigers in gewissem Umfang auf den leistenden Schuldner übergehe (§ 426<sup>11</sup> BGB.), ferner darin, daß hier im Gegensatz zum echten Schuldverhältnis zwischen den beiden Schuldnern keine Zweckgemeinschaft bestehe, indem der uneheliche Vater seine persönliche Schuld dem Kinde gegenüber tilgen, der Lieferungsverband dagegen im öffentlichen Interesse die Bedürftigkeit des Kindes beseitigen wolle.

Gerade der letzte, an sich ganz richtige Gedanke hätte Mantey den Fingerzeig dafür geben sollen, daß er sich mit seiner Beweisführung auf falschem Wege befinde. Die grundsätzliche Verschiedenheit des Zweckes der Kriegsunterstützung und des Unterhalts nach § 1708 BGB. mußte seine Aufmerksamkeit auf die Rechtsnatur beider Ansprüche lenken und dann wäre ihm sicher nicht entgangen, daß die Annahme einer, wenn auch nur unechten Gesamtschuld von vorneherein an der grundverschiedenen Rechtsnatur beider Ansprüche scheitert. Auch die „unechte“ Gesamtschuld hat zur Voraussetzung, daß die mehreren Verbindlichkeiten den gleichen Leistungsinhalt haben. Ohne Identität des Leistungsgegenstandes kann es schon sozusagen von Haus aus kein Gesamtschuldverhältnis geben; diese Identität ist das begriffliche Erfordernis der Gesamtschuld. Zwischen dem A, der dem B das Haus angezündet, und der Versicherungsgesellschaft C, die den Brandschaden zu ersetzen hat, besteht hinsichtlich der Verpflichtung zum Schadenersatz gegenüber B die gleiche Gesamtschuld wie zwischen A und dessen Vater C, die sich gemeinschaftlich gegenüber B zum Ersatz des Brandschadens verpflichten; nur liegt im ersteren Falle zwischen A und C eine „unechte“ Gesamtschuld deshalb vor, weil das für das echte Gesamt-

schuldverhältnis kennzeichnende rechtliche Band, das im letzteren Falle die Verpflichteten verknüpft, fehlt; dagegen ist der Gegenstand, der Inhalt der Leistung in beiden Fällen der nämliche: der Ersatz des Brandschadens. Es sind dies übrigens nur bekannte Dinge — vgl. Mandl, BGB. (4) Anm. 1 zu § 421; RGE. 61 S. 60; 77 S. 323; 79 S. 290 — und auch Mantey geht davon aus, daß zu jedem Gesamtschuldverhältnis die Gleichheit des Leistungsgegenstandes gehört; denn mit besonderem Nachdruck hebt er hervor — und darin liegt geradezu der Kern seiner ganzen Beweisführung —, daß zwischen dem Lieferungsverband und dem unehelichen Vater einerseits und dem Kind andererseits ein Schuldverhältnis „auf denselben Gegenstand“ eintrete, daß das Kind also zwei Schuldner habe, deren jeder ihm „dieselbe ganze Leistung“ schulde.

Allein das ist eben falsch. Der „Unterhalt“, den das uneheliche Kind nach § 1708 von dem Vater zu beanspruchen hat, ist von der „Unterstützung“, auf die es nach § 2 c Gef.  
28. Februar 1888  
vom 4. August 1914 dem Lieferungsverband gegenüber Anspruch erheben kann, nach Zweck und Inhalt so grundverschieden, daß die Annahme einer Gesamtschuld als rechtlich unmöglich von vorneherein ausscheiden muß.

Zur Not noch mag der wirtschaftliche Wert beider Leistungen insofern sich decken, als sie tatsächlich dem Unterhalt, dem Lebensbedarf des Kindes dienen. Aber schon der wirtschaftliche Zweck ist verschieden. Die Unterstützung bezieht die Erhaltung des Hausstandes der im Heere stehenden Väter, der Unterhalt nach § 1708 BGB. bezweckt die Sicherstellung des Lebensbedarfs des Kindes; im ersteren Fall entscheidet das Interesse der Familie, im letzteren Falle liegt der Schwerpunkt in der Ernährung und Erziehung des Kindes. Vgl. Liebrecht a. a. O. S. 27 f. und die Bem. zu § 1708 BGB. i. d. Komm.

Abgründtiefer aber scheidet die rechtliche Seite beide Leistungen.

Die Kriegsunterstützung ist „Unterhalt“ im eigentlichen strengen Rechtsinn. Sie wird nur bei Bedürftigkeit und nur in den Grenzen des Bedürfnisses gewährt. Sie hat insoweit das gleiche rechtliche Gepräge wie der Unterhalt, den sich nach §§ 1601 ff. BGB. Verwandte gegenseitig zu gewähren haben. Als bedürftig im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 28. Februar 1888

4. August 1914 gilt das Kind u. a. solange nicht, als unterhaltspflichtige und -fähige Verwandte im Sinne der §§ 1601 ff. BGB., zu denen nach § 1709 mit § 1705 BGB. auch die uneheliche Mutter gehört, vorhanden sind. Die Entschl. d. preuß. und bay. Ministers d. Innern vom 30. Januar 1916, abgedruckt bei Liebrecht a. a. O. S. 147 ff., 150 und S. 230 ff., 232, haben

dies ausdrücklich ausgesprochen. Vgl. auch Viebrecht S. 31 f. und 47.

In keinem Falle wird eine höhere Unterstützung gewährt, als zur Befriedigung des Bedürfnisses notwendig ist, welches infolge der durch die Einberufung des unehelichen Vaters zum Heeresdienst herbeigeführten wirtschaftlichen Einbuße entstanden ist (Viebrecht S. 27 f.).

Für die Vergangenheit wird die Kriegsunterstützung dann nicht gewährt, wenn das Kind aus eigenen Mitteln oder durch Zuschüsse unterhaltspflichtiger Verwandten unterhalten wurde (Viebrecht S. 63).

Es gelten also für die Kriegsunterstützung — von dem die Voraussetzung der Unterhaltspflicht regelnden § 1603 BGB. abgesehen — grundsätzlich alle für die Unterhaltspflicht der Verwandten nach §§ 1601 ff. BGB. maßgebenden Bestimmungen: Für beide Ansprüche ist Bedürftigkeit Voraussetzung; mehr, als zur Befriedigung des Bedürfnisses erforderlich ist, wird in keinem Falle gewährt; für die Vergangenheit wird für die Regel auch keine Kriegsunterstützung bewilligt. Die Kriegsunterstützung ist eben echter und rechter Unterhalt, Beihilfe zur Aufrechterhaltung des Hausstandes, zum „Durchhalten“.

Der Unterhalt, den der uneheliche Vater seinem Kinde zu gewähren hat (§§ 1708 ff. BGB.), ist in Wirklichkeit kein „Unterhalt“ im strengrechtlichen — vorbezeichneten — Sinne sondern eine Leistung auf Grund einer obligatio ex lege.

Wohl ist im gewissem Sinne der Rechtsgrund der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters seine Verwandtschaft mit dem Kind. Allein in Wirklichkeit ist dies nur eine Konstruktion, um nicht zu sagen, eine Fiktion, die in der Hauptache rein negative Bedeutung und Wirkungen hat. Es sollte die gemeinrechtliche Lehre von der auf einem Delikt beruhenden Unterhaltspflicht des unehel. Vaters mit den sich aus ihr ergebenden Folgen materiell- und prozessrechtlicher Art beseitigt werden; aus diesem Grunde und nur insoweit wird in unserem bürgerlichen Rechte die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters als eine familienrechtliche, aus dem Status des Kindes sich ergebende Verbindlichkeit behandelt. Hieraus ergeben sich Folgerungen hinsichtlich der kausalen Verwohnungsakt<sup>1</sup> Deliktsunfähiger, des Gerichtsstandes und der Verjährung des Unterhaltsanspruchs (§ 32 ZPO., § 194 II BGB.), der Zeugnispflicht der unehelichen Mutter (§ 385 I<sup>3</sup> ZPO.) und in strafrechtlicher Beziehung (§ 169 StGB.). In allem übrigen aber, namentlich also bezüglich der uns hier beschäftigenden Fragen nach den Voraussetzungen, nach Art und Inhalt der Unterhaltspflicht folgt diese eigenen Regeln, die nur in dem Grundsatz des § 1589 II BGB. ihre Erklärung finden: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt“.

Tatsächlich ist auch die Unterhaltspflicht des un-

ehelichen Vaters in den vorbezeichneten Beziehungen nach Grundsätzen geordnet, die jenen gerade entgegengesetzt sind, die für die Unterhaltspflicht der Verwandten und die ihr rechtlich im wesentlichen gleichgestellte Kriegsunterstützung Maß geben.

1. Der regelmäßige Unterhaltsanspruch (§ 1708 I BGB.) besteht entgegen den für die Unterhaltspflicht der Verwandten und der unehelichen Mutter geltenden Grundsätzen (§§ 1602, 1603, 1705 BGB.) ohne Rücksicht darauf, ob das Kind bedürftig, der Vater leistungsfähig ist oder nicht. Auch der leistungsunfähige Vater haftet daher vor der Mutter und deren Verwandten, selbst wenn diese leistungsfähig sind (Staudinger 7/8, Anm. 4 a zu § 1708).

2. Während nach § 1610 BGB. das Maß des unter Verwandten zu gewährenden Unterhalts sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen bestimmt, hat der Vater seinem unehelichen Kinde den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren (§ 1708). Es haben daher, da anders als bei ehelichen Kindern (Staudinger a. a. O. Anm. 3 b zu § 1610) die Lebensstellung der unehelichen Mutter durch die Verhältnisse des unehelichen Vaters nicht beeinflusst wird, die Vermögensverhältnisse des unehelichen Vaters bei der Bemessung seiner Unterhaltspflicht außer Betracht zu bleiben (Staudinger a. a. O. Anm. 6 zu § 1708).

3. Das uneheliche Kind kann, da der urteilsmäßigen Feststellung der unehelichen Vaterschaft Wirkung für und gegen Dritte nicht zukommt (§ 644 ZPO.) und die Einrede der mehreren Beihälter durch die nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde erfolgte Anerkennung der Vaterschaft verloren geht (§ 1718), mehrere unterhaltspflichtige Väter im Sinne der §§ 1718 ff. BGB. haben. In diesem Fall ist das Kind berechtigt, nach seinem Belieben jeden dieser Väter auf den vollen Unterhalt in Anspruch zu nehmen, ohne daß ein Gesamtschuldverhältnis nach §§ 421 ff. BGB. gegeben ist, weshalb auch die Erfüllung durch einen der Väter die anderen nicht befreit und Ausgleichung im Regreßweg unter den mehreren Vätern nicht stattfindet, überhaupt die §§ 422 ff. BGB. keine Anwendung finden — eine Rechtslage, die vom Standpunkte der echten Unterhaltspflicht aus betrachtet sich als eine glatte Unmöglichkeit darstellt, da doch, wie auch Mantey a. a. O. anerkennt, zum Begriffe des „Unterhalts“ gehört, daß er eben nur einmal zu gewähren ist.

4. Ebenso begriffswidrig, vom Gesichtspunkte einer eigentlichen Unterhaltspflicht aus beurteilt, ist die Vorschrift des § 1711 BGB., wonach der Unterhalt des unehelichen Kindes auch für die Vergangenheit verlangt werden kann. Die Ausnahme, daß die Erfüllung der von einem Dritten für den Vater geleisteten Unterhaltsschuld von diesem nicht nochmals verlangt werden kann (Stau-

dinger a. a. O. Anm. 2 zu § 1711), bestätigt nur die Regel.

Dagegen gilt für die eigentliche Unterhaltspflicht der Verwandten (§§ 1601 ff.) der Satz: in praeteritum non vivitur, weshalb hier die Nachforderung von Unterhalt für die Vergangenheit grundsätzlich ausgeschlossen ist (Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu § 1613). Die in § 1613 zugelassenen Ausnahmen bekräftigen auch hier nur die Regel.

5. Ganz besonders kennzeichnet sich die Rechtsnatur der Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde, wenn sie mit der Unterhaltspflicht gegenüber ehelichen Kindern zusammen trifft. Da die erstere von der Leistungsfähigkeit des Vaters unabhängig ist, so kann, wenn der Vater beiden Kindern nicht Unterhalt zu gewähren vermag, das uneheliche Kind den regelmäßigen Unterhalt (§ 1708<sup>1</sup> BGB.) wie ein sonstiger Gläubiger des Vaters, also ohne Rücksicht auf das Vorhandensein der unterhaltsberechtigten ehelichen Kinder, fordern. Vgl. Pland, BGB. Anm. 4 zu § 1709, Dernburg, BürgR. IV § 89 Anm. 14 und Staudinger a. a. O. Anm. 4 b zu § 1709. Der letztere Schriftsteller führt dies Ergebnis folgerichtig darauf zurück, daß das Gesetz den Anspruch aus § 1708<sup>1</sup> BGB. grundsätzlich als reines Forderungsrecht behandelt, während der Anspruch der Verwandten auf Unterhalt in allem Wesentlichen eine rein familienrechtliche Grundlage und deshalb auch nach dieser Richtung seine besondere Regelung erhalten hat (§ 1609 BGB.).

Die bisherigen Ausführungen dürften gezeigt haben, daß die Grundlage, auf der Mantey seine Beweisführung aufgebaut hat, diese nicht zu tragen vermag; der Anspruch des unehelichen Kindes auf die Kriegsunterstützung und der Unterhaltsanspruch gegen den unehelichen Vater sind nach Voraussetzungen, Wesen und Inhalt so grundverschieden, daß von einem Gesamtschuldverhältnis auch in der abgeschwächten Form der sog. unechten Solidarität nimmermehr die Rede sein kann. Die Folge ist, daß eine Anrechnung der Kriegsunterstützung auf die Unterhaltsrente nicht stattfinden darf, daß vielmehr das Kind stets auf die volle Rente neben der Kriegsunterstützung Anspruch zu erheben hat.

Wie Mantey gegen den Schluß seiner Ausführungen einfließen läßt, hat das Reichsjustizamt „trotz Anregung“ keine Veranlassung zu einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung der Anrechnung der Kriegsunterstützung auf die Unterhaltsschuld gesehen. Mit Recht — aber nicht etwa deshalb, weil sich nach seiner Anschauung diese Anrechnung schon aus dem bestehenden Recht ergibt, sondern umgekehrt, weil die Nichtanrechnung nach dem bestehenden Rechte nicht in Zweifel gezogen werden kann und soll, da der Gesetzgeber — vgl. die eingangs angef. Äußerung des Reichsamts des Innern — „nicht daran ge-

dacht hat, die unehelichen Väter von ihrer Verpflichtung zur Unterstützung ihrer unehelichen Kinder, falls für sie Familienunterstützung gezahlt wird, zu befreien. —

## Der Rechtsweg bei militärischen Versorgungsansprüchen.

Von III. Staatsanwalt F. Gerlach in München, Kriegsgerichtsrat a. R., verw. im R. V. Kriegsministerium.

Die Regelung der militärischen Versorgung hat durch den gegenwärtigen Weltkrieg eine das deutsche Volk nahezu in seiner Gesamtheit erfassende Bedeutung erlangt. Es soll daher im folgenden der Versuch unternommen werden, die rechtliche Natur dieser Versorgungsansprüche und die Zulässigkeit ihrer gerichtlichen Geltendmachung an Hand der einschlägigen Gesetzesbestimmungen in Kürze darzustellen. Die Besonderheiten für Kapitulanten, für Angehörige der Marine und der Schutztruppen, sowie für Militärbeamte und für das auf dem Kriegsschauplatz verwendete Personal der freiwilligen Krankenpflege werden dabei außer Betracht gelassen.

Die gesetzliche Grundlage aller dieser Ansprüche sind: das Gesetz über die Pensionierung der Offiziere einschließlich Sanitätsoffiziere des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen vom 31. Mai 1906 — RGBl. S. 565 ff. — (im folgenden „OPG.“ abgekürzt), das Gesetz über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen vom 31. Mai 1906 — RGBl. S. 593 ff. — (im folgenden „MVG.“ abgekürzt) und das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 — RGBl. S. 214 ff. — (im folgenden „MHG.“ abgekürzt).

### I.

Ueber den Rechtsweg enthalten nun § 39 OPG., § 42 MVG. und § 35 MHG. inhaltlich gleiche Bestimmungen, über die Nachstehendes bemerkt sei:

1. Sämtliche drei Paragraphen erklären den Rechtsweg für zulässig wegen der „Ansprüche aus diesem Gesetz“. Hierunter fallen ausschließlich wirkliche Rechtsansprüche, kraft deren der Berechtigte vom Verpflichteten eine Leistung fordern kann (vgl. § 241, § 194 Abs. I BGB.). Wo es sich im einzelnen um derartige Rechtsansprüche handelt, ist dies in dem einschlägigen Gesetze stets dadurch klar bestimmt, daß entweder der Ausdruck „Anspruch“ selbst gebraucht ist (so in den §§ 1, 2, 11 Abs. I, 12, 21, 28 OPG.; §§ 1, 2, 9, 13 Abs. I, 14, 15, 16 MVG.; §§ 8, 16, 25 MHG.) oder daß eine andere, das Recht auf den Bezug der betreffenden Gebührrufe bestimmt aussprechende



Fassung gewählt ist (so im OPG. in § 9 „werden angerechnet“, in § 10 „sind anzurechnen“, in § 27 „werden gezahlt“; im MWG. in § 5 „wird gerechnet“, in § 19 „erhalten“, in § 39 „werden gezahlt“; im MGG. in §§ 1, 12 und 19 „erhalten Witwen- und Waiengeld“).

Dagegen ist ein Rechtsanspruch nicht gegeben und demzufolge auch die Zulässigkeit des Rechtsweges ausgeschlossen in allen jenen Fällen, wo das Gesetz die Gewährung oder Nichtgewährung der betreffenden Gebühren in das freie Ermessen der Militärverwaltungsbehörden stellt; derartige, nicht einklagbare Beihilfen und Zuwendungen kennzeichnet das Gesetz jeweils durch den Gebrauch des Zeitwortes „können“ („kann gewährt werden“ oder „kann erhöht werden“ und dergl.). Fälle dieser Art finden sich im OPG. in §§ 3, 7, 11 Abs. III und IV, 13, 15 Abs. II, 18 Abs. II, 27 Abs. III; im MWG. in § 5 Abs. II, 8 Abs. II, 13 Abs. III und IV, 17, 24, 25, 26, 39 Abs. III; im MGG. in §§ 9, 10, 11, 20 Abs. II, 22, 26 Abs. II, 27, 34. Hat in diesen vorher bezeichneten Fällen die Militärverwaltungsbehörde — in Bayern das Kriegsministerium — den Antrag auf Bewilligung solcher Gebühren abschlägig verbeschieden, so steht einer gleichwohl darauf gerichteten Klage die durch das Prozeßgericht von Amts wegen zu berücksichtigende Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen (§ 274 Abs. II Nr. 2 ZPO.).

Des Zusammenhangs wegen möge hier angefügt werden, daß es sich auch bei den Bewilligungen auf Grund der Kapitalabfindungsgesetze<sup>1)</sup> durchweg um nicht klagbare sogenannte „Kann“-Ansprüche handelt, was übrigens in § 12 Abs. I des KapAbfG. von 1916 und in § 12 Abs. I des KapAbfG. für Offiziere ausdrücklich ausgesprochen ist.

2. Nach § 39 Abs. I Nr. 1 OPG. und § 42 Abs. I Nr. 1 MWG. wird der Militärfiskus durch die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents — für den Bereich der bayerischen Armee also durch das bayerische Kriegsministerium — vertreten. Daß in § 35 MGG. eine gleichlautende Bestimmung fehlt, ist für Bayern ohne Belang, da hier der Militärfiskus auch bezüglich der Ansprüche aus dem MGG. bestimmungsgemäß durch das Kriegsministerium vertreten wird.<sup>2)</sup> Zu betonen ist aber, daß die Klagen aus Ansprüchen wegen der sämtlichen drei hier in Frage stehenden

Versorgungsgesetze ausschließlich gegen den bayerischen Militärfiskus, vertreten durch das bayerische Kriegsministerium, zu richten und dem bayerischen Kriegsministerium zuzustellen sind, nicht dagegen dem an das Kriegsministerium organisch angegliederten Militär-fiskalat. Besterem ist zwar nach den „Bestimmungen über den Dienstbereich und die Gliederung des Kriegsministeriums“ vom 25. Oktober 1911 (Verordnungsblatt des bayer. Kriegsministeriums 1911 S. 545 ff.) als Aufgabe die „prozessuale Vertretung des Militärarars in allen Rechtsangelegenheiten bei den Gerichten“ zugewiesen, es erlangt aber hiedurch nicht die Eigenschaft eines Generalbevollmächtigten des Kriegsministeriums, bedarf vielmehr zur Aufnahme und Führung eines Rechtsstreites der besonderen Ermächtigung des Kriegsministeriums in jedem einzelnen Falle.

3. Die Beschreitung des Rechtswegs vollzieht sich durch Erhebung einer Klage (§ 253 ZPO.). Diese ist aber erst dann zulässig, wenn über den zu verfolgenden Rechtsanspruch zuvor eine Entscheidung der obersten Militärverwaltungsbehörde ergangen ist (§ 39 Abs. I Nr. 2 OPG., § 42 Abs. I Nr. 2 MWG., § 35 Abs. I Unterabs. I MGG.). Es kann also nicht z. B. schon ein Bescheid des stellv. Generalkommandos (in Angelegenheiten des MWG.) oder der stellv. Intendantur (in Angelegenheiten des MGG.) klageweise angefochten werden, vielmehr muß über den freitigen Anspruch erst eine Entscheidung des Kriegsministeriums ergangen sein. Die Zulässigkeit der Klageerhebung ist demnach bedingt durch die vorherige Erschöpfung des Instanzenzuges vor den Militärverwaltungsbehörden. Auch hierin liegt eine vom Prozeßgerichte von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung.

4. Die Erhebung der Klage ist in jedem Falle an eine Frist von 6 Monaten gebunden. Diese beginnt mit dem auf den Tag der Zustellung des kriegsministeriellen Bescheids folgenden Tage (§ 187 Abs. I BGB.) und endigt mit dem Ablauf desjenigen Tages des sechsten darauffolgenden Monats, der durch seine Bezifferung dem Zustellungstag entspricht (§ 188 Abs. II, erster Fall, BGB.), jedoch gegebenenfalls mit der Maßgabe der Bestimmung des § 193 BGB. Ihrer rechtlichen Natur nach ist diese Frist keine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist; sie wirkt also von Rechts wegen und unbedingt und bringt den Klageanspruch unmittelbar und endgültig zum Erlöschen.<sup>3)</sup> Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Prozeßparteien, bezugleich Hemmung und Unterbrechung des Fristablaufs sind grundsätzlich ausgeschlossen. Hieron sind nur zwei ganz bestimmte

<sup>1)</sup> Gesetz über Kapitalabfindung an Stelle von Kriegerversorgung vom 3. Juli 1916 — RStBl. S. 680 ff. —, Gesetz vom 26. Juli 1918 zur Ergänzung des Kapitalabfindungsgesetzes — RStBl. S. 993/994 — und Kapitalabfindungsgesetz für Offiziere vom 26. Juli 1918 — RStBl. S. 994 ff. —

<sup>2)</sup> Für den Bereich der preussischen Militärverwaltung ist diese bisher nicht ungewisse Frage durch das Reichsgericht (Entsch. in Zivilsachen, Bd. 88 S. 326) nunmehr unter Berufung auf § 28 MGG. dahin entschieden worden, daß die Vertretung im Prozesse dem Kriegsminister zustehe.

<sup>3)</sup> Vgl. hierüber auch das noch unter der Herrschaft des alten Militärpensionsgesetzes von 1871 ergangene, sachlich auch jetzt noch gültige Urteil des Reichsgerichts in Entsch. in Zivilsachen Bd. 26 S. 21, insbes. S. 24 und 25.

Ausnahmen durch die drei Versorgungsgesetze ausdrücklich zugelassen, nämlich Hemmung des Fristablaufs bei Verhinderung der Rechtsverfolgung durch Stillstand der Rechtspflege oder durch höhere Gewalt (§ 203 BGB.) und Hinausschiebung des Fristablaufs bei mangelnder gesetzlicher Vertretung eines nicht völlig prozeßfähigen Berechtigten (§ 206 BGB.).

Hat im Verwaltungsweg eine dem Kriegsministerium nachgeordnete Militärbehörde bereits eine Entscheidung über den Anspruch getroffen, dann geht das Klagerecht auch dann verloren, wenn gegen diese Entscheidung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist (6 Monate in Angelegenheiten des OPB. und des MStG., 3 Monate in Angelegenheiten des MWG. — vgl. § 29 Abs. I und III MWG. —) Einspruch zum Kriegsministerium eingelegt worden ist. Das im § 42 Abs. I Nr. 2 MWG. gebrauchte Wort „oder“ hat die Bedeutung, daß bereits der ungenutzte Ablauf einer der beiden Fristen, sei es der Einspruchs- oder der Klagfrist, das Klagerecht zum Erlöschen bringt, nicht aber, daß die Einhaltung nur einer der beiden Fristen zur Wahrung des Klagerechts ausreicht.

Da es sich bei der sechsmonatigen Klagfrist um eine im öffentlichen Interesse festgesetzte Ausschlussfrist handelt, ist ihre Innehaltung ebenfalls von Amts wegen durch das Prozeßgericht zu prüfen. Auch sie bildet demnach eine wesentliche Prozeßvoraussetzung.

5. Sachlich zuständig für die Ansprüche aus allen drei Versorgungsgesetzen sind ausschließlich die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes (§ 39 Abs. II OPB., § 42 Abs. II MWG., § 35 Abs. II MStG.). Diese zur Wahrung einheitlicher Rechtspflege gegebene Bestimmung hat zur Folge, daß in allen Fällen das Rechtsmittel der Revision zulässig und durch eine Revisionssumme nicht beschränkt ist (§ 547 Nr. 2 ZPO.). Derlich zuständig ist für den ganzen Bereich der bayerischen Armee das Landgericht München I, da der im Prozesse durch das Kriegsministerium vertretene bayerische Militäriskus seinen allgemeinen Gerichtsstand bei den Gerichten in München hat (§ 18 ZPO.).

## II.

In materiell-rechtlicher Beziehung sind insbesondere zwei Gesetzesbestimmungen von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung:

1. Die inhaltlich nahezu gleichen Bestimmungen der §§ 40 OPB., 43 MWG. und 36 MStG., daß über gewisse Fragen, insbesondere darüber, ob im einzelnen Fall eine Gesundheitsstörung als Dienstbeschädigung anzusehen ist, und ob eine Dienstbeschädigung durch den Krieg herbeigeführt ist, die Entscheidung der obersten Militärverwaltungsbehörde auch für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten Ansprüche maßgebend

ist. Das will besagen: Die über eine jener Fragen in einem Einzelfall ergangene Entscheidung des Kriegsministeriums steht rechtlich derart unanfechtbar fest, daß das mit der Entscheidung dieses Einzelfalles besetzte Prozeßgericht sie unbedingt zur Grundlage seiner Urteilsfindung machen muß, ohne überhaupt die Möglichkeit zu haben, die Rechtmäßigkeit dieser kriegsministeriellen Entscheidung nachzuprüfen; es ist also insoweit für eine richterliche Beweiswürdigung überhaupt kein Raum mehr. Hat z. B. das Kriegsministerium in einem Fall entschieden, daß der Tod des Infanteristen K. mit den Folgen einer Dienstbeschädigung nicht zusammenhängt, so ist damit ohne weiteres den Ansprüchen der Hinterbliebenen des K. auf Gewährung einer auf Dienstbeschädigung gegründeten militärischen Versorgung jegliche rechtliche Grundlage entzogen, eine gleichwohl darauf gerichtete Klage also völlig aussichtslos.

Der Grund, weshalb der Gesetzgeber die Entscheidung über diese Fragen dem Prozeßgericht entzogen hat, liegt darin, daß es sich bei der Prüfung dieser Fragen überwiegend um Ermäßigungen und Feststellungen rein militärdienstlicher, militärtechnischer und teilweise auch militärdisziplinärer Natur handelt. Innerhalb des Kriegsministeriums entscheidet über diese Fragen ein aus drei Offizieren oder Beamten der Heeresverwaltung gebildetes Kollegium endgültig. Dadurch, daß dieses Kollegium mit einer Art richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet ist, ist die notwendige Gewähr für die Sachlichkeit und Rechtmäßigkeit seiner Entscheidungen auch nach außen hin geschaffen.

2. Nach § 38 OPB. und § 41 MWG. haben die nach Maßgabe dieser beiden Gesetze versorgungsberechtigten Personen aus dem Grund einer Dienstbeschädigung nur die auf diesen beiden Gesetzen beruhenden Ansprüche gegen die Militärverwaltung. Ist also die Entstehung einer Dienstbeschädigung auf das Verschulden eines militärischen Organs zurückzuführen, so findet der Ersatz des dem Verletzten hiedurch zugegangenen Schadens gegenüber der Militärverwaltung seinen Ausgleich und seine Höchstgrenze in der dem Dienstbeschädigten auf Grund der beiden oben erwähnten Versorgungsgesetze zustehenden Pension oder Rente. Die rechtlichen Beziehungen des Dienstbeschädigten gegenüber dem an der Entstehung dieser Dienstbeschädigung schuldhaft beteiligten militärischen Organ sind für den Bereich der bayerischen Heeresverwaltung geregelt durch das Gesetz über die Haftung des Staates für Angehörige des bayerischen Heeres vom 6. Dezember 1913 (GWBf. S. 911/912): Nach Art. 1 dieses Gesetzes in Verbindung mit Art. 60 des bayer. UG. zum BGB. trifft, wenn eine Person des Soldatenstandes in Ausübung der ihr anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihr einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, dem Dritten — hier also dem durch die Amtshandlung Dienstbeschädigten —

gegenüber die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des militärischen Organs den bayerischen Militärjustiz. Hiernach sind also auf § 839 BGB. gegründete Schadenersatzansprüche des durch eine Dienstbeschädigung Verletzten gegen das an der Dienstbeschädigung schuldhaft beteiligte militärische Organ ausgeschlossen.

Eine dem § 38 DPG. und § 41 MWG. entsprechende Bestimmung ist in das MHG. nicht aufgenommen worden. Aus diesem Umstand hat das Reichsgericht in einem Urteile seines III. Zivilsenats vom 19. Dezember 1916 (Entsch. in Zivilsachen Bd. 89 S. 247 ff.) den Schluß gezogen, daß die Hinterbliebenen einer infolge Dienstbeschädigung verstorbenen Militärperson rechtlich nicht gehindert seien, neben der gesetzlichen Hinterbliebenenversorgung noch die Vergütung ihres weiterreichenden Schadens gegen die Militärverwaltung geltend zu machen. Dieser Schlußfolgerung dürfte aber doch folgende — feinerzeit von der Revision geltend gemachte, vom Reichsgericht aber in jenem Urteil sachlich nicht gewürdigte — Erwägung entgegenstehen: Ansprüche Dritter, nur mittelbar Geschädigter, auf Schadenersatz nach dem hier einschlägigen § 844 Abs. 2 BGB. können nur unter der Voraussetzung gegeben sein, daß auch dem unmittelbar Geschädigten — hier also dem infolge einer Dienstbeschädigung Verstorbenen — ein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Militärjustiz nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 823, 839 BGB.) zugestanden haben würde. Da aber die verstorbene Militärperson selbst aus Anlaß einer Dienstbeschädigung durch Gewährung einer nach den einschlägigen Bestimmungen des DPG. bzw. MWG. zu bemessenden Pension oder Militärrente gemäß § 38 DPG. und § 41 MWG. erschöpfend abgefunden gewesen wäre, so können auch deren Hinterbliebene keine weitergehenden bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzansprüche gegen die Militärverwaltung haben; denn Voraussetzung für die auf § 844 Abs. 2 BGB. gegründeten Ansprüche ist, daß dem Getöteten selbst gegenüber bereits die Voraussetzungen für die Entstehung der Ersatzpflicht vorhanden waren (vgl. Urteil RGZ. Bd. 65 S. 313 ff., insbes. S. 317). Es werden daher auch die Ansprüche der Hinterbliebenen ausschließlich nach den Vorschriften des MHG. sich zu bemessen und in den dort festgelegten Höchstsätzen ihre gesetzliche Grenze zu finden haben.

### Juristische Klassikerbibliotheken.

Rechtsphilosophische und juristische Lesebücher als Lehr- und Bildungsmittel.

Von Amtsrichter Daer in Nürnberg.

Nachfolgende Zeilen wollen nur nochmals zusammenfassend auf eine Forderung hinweisen, die Saar und ich selbst in der Richter-Zeitung

1913 S. 25 und 1913 S. 747 bereits erhoben haben, die aber, anscheinend als undurchführbar, stillschweigend abgelehnt wurde. Es soll daher hier gezeigt werden, wie auf einem anderen Gebiete der Geisteswissenschaften diese Forderungen in die Wirklichkeit übertragen wurden.

Wie Saar in der Begründung seiner Forderung bereits hervorgehoben hat, sind viele der herrlichen und schönen, auch heute noch lebenswarmen Gedanken unserer großen Rechtslehrer und Staatsmänner den deutschen Gebildeten nur deswegen vorenthalten, weil ihre Werke in den Bücherkästen der Buchereien schlummern, weil sie weder in Neudruck noch in gekürzten Ausleseausgaben im Buchhandel zu haben sind. Nur ganz vereinzelt erscheint hin und wiederum eines dieser Werke im Neudruck, so vor einiger Zeit die Berichte Anselm von Feuerbach über merkwürdige Verbrechen (herausgegeben von Scholz im Verlag von Georg Müller in München). Im übrigen müssen wir „ausübenden Rechtsmänner“ uns damit begnügen, sofern wir nicht zufällig die Gelegenheit zur Benützung einer Bibliothek haben, die Gedanken unserer großen Rechtsgelehrten, unserer Klassiker des Rechts, vielfach auch als „neue Gedanken“ in irgendeiner Abhandlung unserer Tage zu lesen. Ist es nicht schon ein Gebot der wissenschaftlichen Wahrheit und Gerechtigkeit, diesen Männern wieder zu geben, was ihrer ist? Sind die Gedanken Feuerbachs in seinen kleinen Schriften vermischten Inhalts aus dem Jahre 1833 über die hohe Würde des Richteramtes, über die historische Rechtsgelehrsamkeit, über die deutsche Rechtswissenschaft nicht auch heute noch ebenso wahr wie ehemals, als sie gesprochen oder niedergeschrieben wurden? Warum werden sie nicht wieder Allgemeingut der gebildeten Welt, zum mindesten der deutschen Rechtsmänner? Daß uns diese großen Männer wieder lebenswarme Persönlichkeiten werden sollen, daß ihr Geist und Gemüt wieder zu uns reden sollen, bedarf es eigentlich der Begründung? Ich glaube nicht. Es bedarf vielleicht nur des Hinweises, in welcher Weise auf einem anderen Gebiete der Geisteswissenschaften solchen Bestrebungen Rechnung getragen wird und was dadurch schon erreicht wurde.

### I. Juristische Klassikerbibliothek.

Man hört heute allenthalben, daß das deutsche Volk seinem Rechte fremd gegenüberstehe. Man erkennt die Gründe, die dazu geführt haben, man weiß, daß die Aufnahme des römischen Rechts mit seinen dem deutschen Volke fremden und künstlichen Begriffen und besonders die in ihrem Gefolge eingetretene und durch die geflüchtete Abschließung des gelehrten Juristenstandes noch verstärkte unverständliche Rechtsprache diesen Zustand größtenteils verschuldet haben (Wundt, Völkerpsychologie I, 1 S. 575). Man will diesen Riß heilen. Die ausübenden Rechtsmänner insonderheit sind bemüht, hier einzugreifen (vgl. den Aufsatz

in der *DRichtz.* 1918 S. 57). Wollen nun die Männer der Rechtsgelehrsamkeit hier nicht mithelfen, sondern sich den Vorwurf der hochmütigen Wissenschaft, die sich weder um das Volk noch um die Anwendung der wissenschaftlichen Ergebnisse kümmert, gefallen lassen (vgl. *Sipps, Ethische Grundfragen* S. 187)?

Wenden wir unseren Blick auf das Gebiet der Philosophie. Es wird keinem Menschen einfallen zu behaupten, daß die Beschäftigung mit den letzten und höchsten Fragen der Menschheit, mit den Fragen der Weltanschauung, des Seelenlebens der Einzelnen und der Völker, der allgemeinen Wissenschaftslehre, den Grundtatsachen des sittlichen Lebens und der Kunst weniger schwierig sei als mit den Fragen des Rechts. Warum hat heute die Philosophie so viele Anhänger und Freunde? Die Anteilnahme mußte auch erst geweckt werden und sie wurde größtenteils erst dadurch geweckt, daß man die Werke und Lehren der großen Denker dem Volke zugänglich machte, daß man ihre Gedanken in neuen lesbaren Ausgaben oder doch in gekürzten Ausleseausgaben, gereinigt vom zufälligen historischen Beiwerk und erläutert in ihren gegenseitigen Beziehungen wieder herausgab, daß man ihr Leben und Wirken beschrieb und so den Gebildeten die Möglichkeit überhaupt verschaffte, den Stoff kennen zu lernen, um in ihn eindringen zu können. Ist es nun nicht ein weltgeschichtlicher Witz, daß die Gründung einer allgemeinen philosophischen Bibliothek von einem Juristen ausging? Kirchmann war es, der den unmittelbaren Anlaß gab zur Gründung der nunmehr im Verlage von Felix Meiner (früher Dürr) in Leipzig erscheinenden philosophischen Bibliothek, einer Sammlung, die sich zur Aufgabe setzt, die Werke der großen Denker der Erde dem deutschen Gebildeten zugänglich zu machen. Als Ergänzung dieser Sammlung erscheint im Verlage von Alfred Kröner in Leipzig eine von Rudolf Eisler herausgegebene philosophisch-soziologische Bücherei mit dem Zwecke, über den Fortgang der von dem Denker Comte so benannten neuen Wissenschaft, der Soziologie, zu berichten und auch die Anschauungen ausländischer Gelehrter hierüber dem deutschen Gebildeten zur Kenntnis zu bringen. Diesen beiden wissenschaftlichen Unternehmungen schließt sich als dritte zusammenfassende Sammlung an: Frommanns *Klassiker der Philosophie*, herausgegeben von Falkenberg. In dieser wunderbaren Sammlung werden die Gestalten der großen Denker und Führer des Geisteslebens unserem inneren Auge wieder lebendig, wir sehen ihre Lebensschicksale und erfahren, wie ihre Gedanken und Werke mit diesen zusammenhängen, und werden so in ihre Geisteswelt eingeführt. In dem gleichen Verlag erscheint als Fortsetzung und Anhang zu dieser Sammlung eine Sammlung biographischer System- und Charakter schilderungen, „Politiker und Nationalökonomien“ betitelt; herausgegeben von Schmoller und Finkle. „Diese Sammlung ist nicht

nur für die Fachgelehrten, sondern vornehmlich für das gebildete Publikum bestimmt, und stellt sich als Aufgabe, die Wissenschaft vom gesellschaftlichen Leben zu fördern und die politische und soziale Bildung zu klären und zu vertiefen.“ Und nun fragt schon Saar mit Recht: Wo bleibt die Rechtswissenschaft? Ist Alles, was hier getrieben wird, nur Makulatur? Oder genügt es, wenn hier und da einmal ein begeisterter Schüler eines großen Rechtslehrers durch einen Vortrag über dessen Leben und Wirken diesem ein Denkmal setzt oder einige seiner Briefe oder seiner Reden herausgibt?<sup>1)</sup> Diese Frage aufwerfen, heißt sie, glaube ich, verneinen. Geseht aber den Fall, die Gebildeten unseres Volkes würden solchen zusammenfassenden Sammlungen der Lebensbeschreibungen und Werke der Klassiker des Rechts nicht die erwartete Teilnahme entgegenbringen, was ich persönlich bei dem Bildungsbedürfnis gerade des Deutschen für ausgeschlossen erachte, so blieben doch immerhin die ausübenden Rechtsmänner, Richter wie Verwaltungsbeamte, „die neben ihrem berufsmäßigen Wirken doch auch an der Wissenschaft noch tätigen Anteil nehmen und sich nicht nur im Strome der Geschäfte treiben lassen oder im Strudel einer rastlos rührigen Geschäftigkeit gedankenlos untergehen“ (Feuerbach). Und nicht zuguterletzt sind doch da die wißbegierigen Rechtsjünger und die Jünglinge des deutschen Volkes, die den Worten unserer großen Männer gerne lauschen und an ihren hohen Gedanken sich gerne begeistern.

Einen Fehlschlag eines solchen umfassenden Unternehmens als buchhändlerische Tat halte ich daher für vollständig ausgeschlossen. Nur müßte allerdings ein solches Unternehmen nicht aus der historisch-antiquarischen Vogelschau geschaffen werden, sondern aus den Bedürfnissen und dem Geiste der Gegenwart seine Lebenswurzeln entnehmen. Dazu gehörte in erster Linie eine vollständige Sprache und Schrift, keine Gelehrten-sprache (vgl. Eduard Engel: *Sprich deutsch*, Abschnitt: Die wachsende Wissenschaft), dann eine sorgsame Auslese des wirklich Bleibenden gegenüber dem Zufällig-Historischen und zum Schlusse Textverbindungen und Erläuterungen. Schon vom Standpunkte der Sprache aus halte ich die Neuauflage vieler alter, heute vergessener Werke für einen Gewinn; man sehe z. B. nur, wie Feuerbach gute deutsche Worte noch überall dort hat, wo wir ohne Fremdwörter gar nicht mehr auszukommen glauben.

Daß ein solches umfassendes Unternehmen nicht beschränkt sein dürfte auf die deutschen Meister des Rechts, sondern in guten Uebersetzungen auch die Ausländer überall zu Worte kommen müßten

<sup>1)</sup> Daß das rechtswissenschaftliche Schrifttum solche Lese- und Feiertagsbücher hat, zeigt uns Kadbruch in seiner „Einführung in die Rechtswissenschaft“ (Sammlung Wissenschaft und Bildung, Quelle und Meyer, Leipzig 1913).

— wobei nur an die italienische Strafrechtsschule, an Denker wie Conte zu erinnern wäre —, sei hier nur im Vorbeigehen noch gestreift.

Welche Bereicherung das Geistesleben der Männer der Praxis von solchen umfassenden Bücheransammlungen erfahren könnte, braucht im einzelnen wohl nicht ausgeführt zu werden. Ich zweifle nicht, daß die Mehrzahl meiner Fachgenossen mit Freude ein solches Unternehmen begrüßen und ihren Dank den Männern der Wissenschaft dadurch abtrotzen würde, daß sie von solchen Büchern fleißig Gebrauch machte.

## II. Juristische Lesebücher.

„Die Kunst des Lernens ist keine leichte Kunst und groß ist die Summe der Kraft, welche täglich von Lernbegierigen im ehrlichen Streben unruhig bloß deswegen angewendet wird, weil ihnen die Einsicht in den einzuschlagenden Weg fehlt.“ Diese Worte sprach der große Rechtslehrer Windscheid im Jahre 1867 an die Hörer der Universität München. Die richtige Einführung in eine Wissenschaft ist daher der größte Gewinn. Während nun auf dem Gebiete der Einführungen in das lebende Recht bereits prächtige Bücher vorliegen (von Krümmann, Boji und anderen), sind, soviel ich sehe, solche für eine Einführung in die Grundlagen der Rechtswissenschaft und besonders der Rechtsphilosophie noch nicht geschrieben. Für die Gestaltung solcher einführender Lesebücher möchte ich auf zwei Bücher hinweisen, die als Muster dienen können dafür, wie man in die wissenschaftlichen Grundlagen der Rechtswissenschaft und der Rechtsphilosophie einführen kann. Sie sind wiederum dem philosophischen Gebiet entnommen und heißen: Philosophisches Lesebuch von Dessoir und Menger und Moderne Philosophie von Frisch-eisen-Röhler. Die in diesen Lesebüchern angewandte Methode, zur Einführung in die Fragen und Vorwürfe die Denker selbst sprechen zu lassen, verdient sicher Nachahmung. Im ersteren Werke werden die Grundfragen der Philosophie geschichtlich durch Ausschnitte aus den Lehren der großen Denker vorgeführt; das zweite Werk führt in die Lehren und philosophischen Gedanken der Gegenwart durch die Darstellung der hauptsächlichsten Gedankenzüge unserer heutigen Denker ein. Bietet nun die Rechtswissenschaft, wo heute alles im Fluße ist, nicht auch Stoff genug, um in solcher Weise ihre Grundfragen abhandeln zu können, Grundfragen, die ja nicht beschränkt sind auf den engen Kreis der künftigen Juristen, sondern darüber hinaus für alle Gebildete Bedeutung gewinnen? Ich stelle nur einige Gegenätze der Betrachtung des Rechts gegenüber: Naturrecht — historisches Recht; dogmatische Rechtsschule — Freirechtsschule; klassische Strafrechtstheorie — moderne Strafrechtstheorie usw. Hier wäre der Platz, Vorträge, wie den von Kantorowicz: Rechtswissenschaft und Soziologie, Ausschnitte aus den

Werken des Rechtsanwalts Fuchs, des französischen Rechtsgelehrten Gény und anderer Streiter der Freirechtsschule den Anschauungen der anderen Richtungen gegenüberzustellen; hier könnten auch die Anschauungen der Philosophen, wie Wundt (Völkerpsychologie, 9. Band Das Recht), Münsterberg (Philosophie der Werte: Das Recht S. 367 ff.), Lipps (Die ethischen Grundfragen: Recht und Sittlichkeit) und der Soziologen wie Lönies und anderer im Ausschnitt auf eine gegebene Frage im Wortlaute mitgeteilt und den Anschauungen unserer Rechtsphilosophen wie insbesondere Stammler gegenübergestellt werden. Hier wäre auch der Ort, wo über die weiten Gebiete der Neugestaltung des Rechts in Leben und Lehre, in Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung (Soziologisches Recht, volkstümliches Recht, Recht und Wirtschaft und wie die heutigen Schlagworte für die verschiedenen Bewegungen heißen mögen), und im Rechtsunterricht ein Bild dadurch geboten werden könnte, daß man die Aufrufe zu diesen Bewegungen abdruckt, die Gedanken ihrer Führer im Wortlaute darlegt. Hier könnten endlich die Grundfragen neuer, noch nicht durchgepflügter Gebiete des Rechts, wie der Rechtsverwaltung, der Anwendung der Seelenlehre im Rechte, der seelischen Verfassung der an der Gestaltung des Rechtes beteiligten Personen (also einer Charakterologie der Richter, geschieden in Strafrichter, Richter in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Richter der Rechtsverwaltung im Gegensatz zu den bisherigen Anschauungen des Richters als einer „Spruchmaschine“) dargelegt werden durch die Darstellung der über solche Fragen bereits vorliegenden Gedanken und Äußerungen der Gelehrten und Männer der Praxis. Alle diese Ausschnitte der verschiedensten Richtungen im Rechtsleben, alle diese Gedanken in ihrer ursprünglichen Form ließen sich zu einem Lesebuch mit dem einheitlichen Gewebe der Schaffung einer „Allgemeinen Rechtslehre“ wohl vereinigen (vgl. meinen Aufsatz in der BayZfR. 1911 S. 39 „Ueber die Notwendigkeit einer allgemeinen Rechtslehre“). Ist es nicht für den, dessen Beruf die Mitteilung der Wissenschaft an das Volk ist, ein verlockendes Unternehmen, gleichsam einmal als objektiver Beobachter seiner Wissenschaft die Meinungen und Lehren früherer großer Rechtslehrer und der heute Lebenden über diese grundlegenden Fragen des Rechtes zusammenzufassen und so Lesebücher des Rechtes zu schaffen für die studierende Jugend sowohl als auch für die ausübenden Rechtsmänner, die nicht die Zeit haben, alle diese Gedanken aus den verschiedensten Werken und Zeitschriften sich zusammenzutragen?<sup>2)</sup> Und glaubt man nicht, daß auch die Gebildeten unseres Volkes zur Belehrung solchen Lesebüchern Teilnahme entgegenbrächten, die insolge

<sup>2)</sup> Daß auch die volkswirtschaftliche Wissenschaft diesen Weg der Belehrung beschritten hat, zeigen die „Ausgewählten Lesestücke“ von Diehl-Nombert, Brauns-Karlstrube.

der Gegenüberstellung der verschiedenen Meinungen und der Zusammenstellung sämtlicher Gedanken hierüber ein objektives Urteil über alle diese Fragen gemähleistet, während bisher immer der einzelne sein Urteil als das allein richtige hinzustellen beliebte? Die Zusammenstellung dieser verschiedenen Auffassungen über die Grundlagen unseres Rechtswesens, der geplanten Reformen in Leben, Lehre und Unterricht, mit verbindenden Erläuterungen und Erklärungen, ist sie nicht eine pädagogische Tat? Wie es die philosophische Wissenschaft fertigerbracht hat, durch solche Lehr- und Bildungsmittel sich Anhänger und Freunde zu gewinnen, wird es der dem Leben doch näherstehenden Rechtswissenschaft nicht auch gelingen, sich Freunde zu gewinnen? Wenn erst die Gebildeten unseres Volkes die Schwierigkeiten der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung kennen gelernt haben, werden sie auch nicht mehr so leicht verständnislosen Klagen über angeblich ungerechte Urteile Gehör schenken. Es wird der Zustand eines Verfallens des Rechtes und seiner Ausübung bei unserm Volke wieder angebahnt werden. Aus dem Hochmut einer Geheimwissenschaft muß dann allerdings die Rechtsgelehrsamkeit heraustreten.

### III. Juristische Studienführer.

Und zum Schlusse wird es auch nötig sein, wie es die Sozialwissenschaften ganz allgemein in der Bibliographie von Maas schon getan haben, auch für die Rechtswissenschaft in bestimmten Zeiträumen Ueberblicke zu schaffen, in denen die Werke, Schriften und zerstreuten Abhandlungen der Zeitschriften aufgenommen sind, die sich über die Grundlagen der Rechtswissenschaft und die theoretischen allgemeinen Fragen des Rechtes aussprechen, die ja nicht an das Bestehen bestimmter Gesetzbücher gebunden sind, sondern mit dem Geistesleben des Volkes in Verbindung stehen.<sup>3)</sup>

Wo sind die Männer der Wissenschaft, die vereint mit dem deutschen Buchhandel solche neue Lehr- und Bildungsmittel schaffen, die hier als fromme Wünsche der Phantasie noch vorstehen? Oder sollten sie schon im Entstehen begriffen sein?

### Kleine Mitteilungen.

**Anwendbarkeit der §§ 201, 202 ZPO. im Zwangsversteigerungsverfahren nach bayerischem Recht.** Fädels Komm. zum Zwangsversteigerungsgesetz (5) vertritt den Standpunkt, daß die §§ 4–7 ZPO. Abweichungen von den Vorschriften der ZPO. für die durch § 3 ZPO. vorgeschriebenen Zustellungen und zwar die §§ 4 und 5 Abweichungen von §§ 174, 175 ZPO. und die §§ 6 und 7 solche von den §§ 203, 206 ZPO. ent-

halten, weiter, daß die Vorschriften, die die ZPO. für Zustellungen von Amts wegen gibt, also die §§ 208–213 ZPO., für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nur insoweit gelten, als nicht in den §§ 4–7 Abweichungen vorgezeichnet sind, und schließlich, daß die §§ 199–202 ZPO. durch den § 4 ZPO., die §§ 203–206 ZPO. durch die §§ 6 und 7 ZPO. ersetzt sind (Fädels-Gütke Anm. III. 1, III. 2, erster und vorl. Absatz zu § 3 ZPO.). Den gleichen Standpunkt vertritt wohl auch Steiner in Anm. 2 zu § 3 ZPO. und weiter auch — hier unter Berufung auf Bachers Materialien Abt. VI S. 26 — in Anm. 2 Fußnote 3 zu § 13 GG. ZPO.

Der Standpunkt dieser Komm. scheint zu der Ansicht geführt zu haben, in Bayern könne der Notar in einem ihm gemäß § 13 GG. ZPO., Art. 25 Bay. AG. ZPO. übertragenen Zwangsversteigerungsverfahren die Zustellung des Zuschlagsbeschlusses an einen Hypothekgläubiger, der zu einem mobilen Truppenteil gehört, nach §§ 201, 202 ZPO. nicht bewirken.

Diese Ansicht halte ich nicht für richtig. Auszugehen ist von dem grundlegenden § 3 ZPO. in Verbindung mit § 302 d. Bef. vom 30. Oktober 1913, den Vollzug des NotG., hier die Geschäftsordnung für die Notariate betr. (ZMBl. 1913 S. 231 ff.), § 42 der Bef. vom 2. März 1910, die Ausführung der Zustellungen von Amts wegen betr. (ZMBl. 1910 S. 195 ff.) und § 1 d. Bef. vom 31. März 1905, die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Vermögen betr. (ZMBl. 1905 S. 587 ff.).

Nach diesen Vorschriften sind für die Ausführung der dem Notar obliegenden Zustellungen zunächst die §§ 208–213 ZPO. maßgebend. Letztere schließen aber die Bewirkung einer Zustellung nach Maßgabe der §§ 199–206 ZPO. nicht aus. (Vgl. Gaupp-Stein Anm. II 6 zu § 208 ZPO.). Soweit also § 3 ZPO. in Betracht kommt, besteht kein Hindernis, daß der Notar, der hinsichtlich der ihm übertragenen Ausführung der Zwangsversteigerung an die Stelle des Vollstreckungsgerichtes tritt und daneben bei den von Amts wegen erfolgenden Zustellungen zugleich auch die Berrichtungen des Gerichtsschreibers zu versehen hat (Art. 25 Abs. I u. II BayAG. ZPO.), eine Zustellung nach § 201 ZPO. bewirkt. Aber auch die §§ 4–8 ZPO. hindern den Notar nicht, eine Zustellung nach § 201 ZPO. zu bewirken. § 4 schafft nur eine Vereinfachung und Erleichterung gegenüber den in §§ 174, 175 enthaltenen Zustellungsvorschriften (v. d. Pfordten Anm. 2 u. 6 zu § 8, Fischer-Schäfer, Anm. 2 zu §§ 4 u. 5). Die Vorschrift in § 4 ist keine Muß-Vorschrift, sondern — ebenso wie die Vorschriften in §§ 174, 175 ZPO. (vgl. Gaupp-Stein, Anm. II zu § 175 ZPO.) — eine Wahl-Vorschrift und schließt — ebenso wie die Vorschriften der §§ 174, 175 ZPO. — eine nach den übrigen Vorschriften der ZPO. erfolgende Zustellung nicht aus (Steiner, Anm. 2 zu § 4, Fischer-Schäfer, Anm. 3 zu §§ 4, 5 und § 1, II der Bef. vom 31. März 1905: „Die Zustellung durch Aufgabe zur Post ist in den in § 4 d. Gef. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bezeichneten Fällen zulässig“). § 5 ZPO. kommt nicht in Frage, wenn für den dem zugestellt werden soll, ein Zustellungsbevollmächtigter nicht bestellt ist. Die §§ 6 und 7 ZPO. kommen nicht in Betracht, wenn der einem mobilen Truppenteil angehörige im Verfahren Beteiligte, dem

<sup>3)</sup> Einen Teil der Werke über Rechts- und Staatsphilosophie findet man in dem Studienführer von R. Herberg: Die philosophische Literatur, Spamer-Stuttg. art 1912 S. 157 ff.



zugestellt werden soll, einen dem Notar bekannten Wohnort hat. § 8 ZVG. vollends schreibt für sein Anwendungsgebiet die Einhaltung der Zustellungs-vorschriften der ZPD. nach Maßgabe des § 3 ZVG. als zwingend vor.

Es ist deshalb der in der Begründung zu Art. 26 (nun Art. 25) BayAG. ZVG. enthaltene Satz: „Zustellungen mittels Ersuchungsschreibens (§ 199–202 ZPD.) und öffentliche Zustellungen (§ 204 ZPD.) kommen nach den §§ 4–8 des Gef. über ZV. und ZVerw. nicht in Frage“ (Weber, Mat. Abt. VI S. 26), allgemein, so wie er lautet, jedenfalls angesichts der derzeit geltenden Vorschriften nicht richtig. Das ergibt sich auch daraus, daß in § 41 der Bef. v. 2. März 1910, der nach dem Gesagten auch für die Zustellungen im Zwangsversteigerungsverfahren gilt, ausdrücklich gesagt ist: „Die Zustellungen im Ausland und die öffentlichen Zustellungen erfolgen nach Maßgabe der hierüber bestehenden besonderen Vorschriften (s. z. B. ZPD. §§ 199, 202, 203–206, 208 usw.)“. Nun ist allerdings auffallenderweise in dem eben erwähnten § 41 der Bef. vom 2. März 1910 der § 201 ZPD. nicht mitaufgeführt. Diese Lücke ist aber später durch die Bef. vom 15. März 1911, die Zustellungen an Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, betr., (ZMBl. 1911 S. 79) wenigstens hinsichtlich der im Betreff dieser Bef. bezeichneten Personen ausgefüllt, indem die Zustellungen an solche Personen gemäß § 201 ZPD. mittels Ersuchens der vorgesetzten Kommandobehörde unter gewissen Voraussetzungen empfohlen wurden. Weiter ist durch Bef. gleichen Betreffs vom 9. Juni 1917 (ZMBl. 1917 Beibl. S. 155) allgemein empfohlen, die Zustellung an die im Betreff genannten Personen in der Regel gemäß § 201 ZPD. mittels Ersuchens der vorgesetzten Komm.behörde zu bewirken. Hinsichtlich der zu einem im Ausland befindlichen oder zu einem mobilen Truppenteil gehörigen Personen ist m. W. eine gleiche oder ähnliche, ausdrücklich auf eine Zustellung nach § 201 ZPD. hinweisende, nachträgliche Bekanntmachung oder Entschließung nicht ergangen. Aus welchen Gründen dies unterblieb, entzieht sich meiner Beurteilung. Ich kann nur vermuten, daß ein Bedürfnis hierzu nicht hervorgetreten ist. Keinesfalls dürften Rechtsgründe für die Unterlassung maßgebend gewesen sein. Im übrigen sei auf die weiter unten angeführte Bef. v. 25. Febr. 1915, die Zustellungen an Kriegsteilnehmer betr., (ZMBl. 1915 Beibl. S. 41) verwiesen.

Auch die etwas weniger entschieden als der oben erwähnte Satz der Materialien lautenden Bemerkung bei Steiner Anm. 2 Fußnote 3 zu § 13 ZVG.: „zu Zustellungen mittels Ersuchungsschreibens (§§ 199–202 ZPD.) und öffentlichen Zustellungen (§ 204 ZPD. vgl. § 8 ZVG.) ist für den Notar kein Anlaß mehr gegeben (Weber, Mat. VI S. 26)“ erscheinen mir nicht nur im Hinblick auf den von Steiner selbst angeführten § 8 ZVG. unzutreffend. Ganz abgesehen davon, daß für das Anwendungsgebiet des § 8 ZVG. beispielsweise auch eine öffentliche Zustellung zwingend werden kann (vgl. v. d. Wörden Anm. 6 zu § 8 ZVG.), kann der Notar sehr wohl ein Interesse daran haben, von einer Zustellung nach § 4 ZVG. nicht Gebrauch zu machen und sich nicht mit dem Präjudiz des § 175 Abs. 1 letzter Satz ZPD. zu begnügen. Was insbesondere den Fall betrifft,

daß ein Beteiligter, dem zugestellt werden soll, zwar einen dem Notar bekannten Wohnort, der jedoch nicht der Ort des Vollstr.Gerichts ist, auch nicht in dessen Bezirk gelegen ist, hat, sich aber bei einem dem Notar bekannten mobilen Truppenteil im Inland befindet, so kommt hier gerade bei einer Zustellung an einen Unteroffizier oder Gemeinen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine insbesondere folgendes in Betracht: Die Frage, ob der § 172 ZPD. als Muß-Vorschrift anzusehen oder auch eine Ersatzzustellung nach § 181 ZPD. gültig ist, ob also auch am Wohnorte zugestellt werden kann, ist angesichts widersprechender Entscheidungen des Reichsgerichts (vgl. Urtr. d. 3. Sen. des RG. vom 20. Oktober 1916 [RGZ. Bd. 89, 18], dagegen Urteil des 7. Sen. des RG. v. 2. Juli 1917 [ZB. 1917 S. 297 Nr. 19]), soweit nicht die Verordnung, betr. das Verfahren bei Zustellungen v. 22. Dez. 1915, (RGBl. 1915 S. 833) einschlägig ist, noch immer als bestritten zu erachten. (S. hierüber Stein, Kriegsges. proz.-rechtl. Inhalts S. 255 ff.). Da weiter die §§ 174, 175 ZPD. wohl nur dann angewendet werden können, wenn eine Zustellung am Wohnort an und für sich überhaupt zulässig wäre, die Bedeutung des § 4 ZVG. aber sich in einer Abänderung der §§ 174, 175 ZPD. erschöpft, so kann zum mindesten bezweifelt werden, ob § 4 ZVG. gegenüber einem Unteroffizier oder Gemeinen, der einen dem Notar bekannten Wohnort hat, überhaupt anwendbar ist. Dagegen walten darüber keine Zweifel, daß eine Prozeßzustellung an einen zu einem mobilen Truppenteil im Inland gehörigen Unteroffizier oder Gemeinen wahlweise nach § 172 ZPD. oder nach § 201 ZPD. bewirkt werden kann (Gaupp-Stein Anm. II zu § 201 ZPD.), sofern nicht zur Ausführung der Zustellung nach § 172 ZPD. die Feldpost in Anspruch genommen werden müßte (vgl. Bef. die Zust. an Kriegsteilnehmer betr. vom 25. Febr. 1915 ZMBl. 1915 Beibl. S. 41). Unter diesen Umständen und um der Gefahr zu entgehen, daß eine nach § 4 ZVG. bewirkte Zustellung als ungültig angesehen werden könnte, mag der Notar in dem eben zur Erörterung gestellten Fall recht wohl veranlaßt sein, nach § 201 ZPD. zuzustellen, insbesondere dann, wenn er zufolge der Bestimmungen der Feldpostdienstordnung, welche Schreiben mit Zustellungsurkunden von der Beförderung durch die Feldpost ausschließt, nach § 172 ZPD. nicht zustellen kann.

Aus den gleichen Gründen und weiter noch deshalb, weil während der Dauer des Kriegszustandes eine Zustellung im feindlichen Ausland überhaupt nicht möglich ist und eine Zustellung im befreundeten oder neutralen Ausland tatsächlich nicht unerheblichen Schwierigkeiten begegnet, wird der Notar dann, wenn der Truppenteil, dem der beteiligte Unteroffizier oder Gemeine angehört, sich im Ausland befindet, unter Abstandnahme von der ihm zur Wahl gelassenen Zustellung nach § 199 ZPD. — soweit diese nach dem Gesagten überhaupt möglich ist — die Bewirkung der Zustellung nach Maßgabe des § 201 ZPD. einer solchen nach Maßgabe des § 4 ZVG. vorziehen.

Ich komme somit zu dem Ergebnis, daß der bay. Notar in einem ihm übertragenen Zwangsversteigerungsverfahren den Zuschlagsbeschuß an einen im Verfahren beteiligten Hypothekgläubiger, der im Inland einen dem Notar bekannten Wohnort hat, und einem mobilen Truppenteil im Inland oder Ausland

angehört, nach Maßgabe der §§ 201, 202 BPO. zu stellen kann.

Eine Erörterung darüber, ob das gleiche auch gilt, wenn ein einem mobilen Truppenteil angehöriger Beteiligter im Inland einen dem Notar bekannten Wohnort nicht hat, liegt außerhalb des Zweckes dieser Darlegung und soll deshalb unterbleiben.

Dagegen will ich mich noch zu den Erfordernissen der Rechtsgültigkeit einer durch den Notar zu bewirkenden Zustellung nach § 201 BPO. äußern, da auch hierüber die Ansichten in der Praxis geteilt zu sein scheinen.

Da im Zwangsversteigerungsverfahren an Stelle des Prozeßgerichts das Vollstreckungsgericht und in Bayern an Stelle des Vollstreckungsgerichts der mit der Ausführung der Versteigerung betraute Notar tritt, so ist natürlich daß in § 201 BPO. vorgeschriebene Ersuchungsschreiben nicht, wie in § 202 BPO. vorgeschrieben, von dem „Vorfitenden des Prozeßgerichts“, auch nicht etwa von dem „Vollstreckungsrichter“, sondern von dem „Notar“ selbst zu erlassen. Besondere Vorschriften bestehen, abgesehen von § 202 Abs. 2 BPO., weder über die Form noch über die Erledigung dieses Ersuchungsschreibens. Es genügt also z. B., wenn der Notar die Kommandobehörde um die Zustellung an den betr. Unteroffizier oder Gemeinen ersucht, die Komm. beh. das zuzustellende Schriftstück dem Beteiligten auszuhändigen, auf dem Ersuchungsschreiben des Notars die Aushändigung durch Unterschrift des Beteiligten bestätigen läßt, unmittelbar unter diese Empfangsbestätigung nur die Unterschrift des Truppenführers setzt und schließlich das Ersuchungsschreiben mit den darauf gesetzten Urkunden an den Notar zurückleitet. Durch solche auf dem notariellen Ersuchungsschreiben niedergelegte Urkunden ist m. E. die Zustellung schriftlich bezeugt. Das aber genügt (vgl. Gaupp-Stein Anm. III zu § 201 BPO.).

Landgerichtsrat Fritz Kolb in Frankenthal.

**Die Kriegsverordnungen vor Gericht.** Bei der Menge der Kriegsverordnungen drängt sich unwillkürlich die Frage auf, ob es berechtigt ist, in einem gerichtlichen Verfahren, abgesehen von ihrer Rechtsgültigkeit — etwa bei der Strafzumessung — auch ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen. Aus dem Fehlen jeglicher einschlägigen Vorschriften, die jederzeit auf Grund des Art. 4 B. 2 bayr. Kr. Just. G. erlassen werden könnten, ist ein unbeschränktes Recht zu solcher Prüfung nicht zu folgern. Zunächst könnte an eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Art. 15 VerStGB. gedacht werden, der es verbietet die Notwendigkeit oder die Zweckmäßigkeit einer Polizeivorschrift in Erwägung zu ziehen. Dieses Verbot ist unbedingt und unbeschränkt und vom Richter wie vom Vertreter der Staatsanwaltschaft auch bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Denn es wäre ein Unding, wenn der Gesetzgeber einen bindenden Grundsatz aufstellte, der im nächsten Augenblicke d. i. bei der Strafzumessung wieder durchbrochen werden dürfte. Der Zweck des Verbotes ist, die Staatsautorität unantastbar zu lassen; er würde auch dann vereitelt werden, wenn jene Prüfung bei der Strafzumessung zugelassen werden sollte. Das Verbot wäre dann auch gar nicht nötig

gewesen und stünde nur auf dem Papier, ohne die Folgen zu verhindern, die gerade vermieden werden sollen. Es ist ein Unding, wenn eine Staatsstelle, die im Namen des Trägers der höchsten Staatsgewalt Recht zu sprechen oder — wie der Vertreter der Anklagebehörde — dazu wenigstens mitzuwirken hat, Bestimmungen einer anderen Staatsstelle, die ebenfalls im Namen des Trägers der höchsten Staatsgewalt diese Bestimmungen erlassen hat, öffentlich für unzumutbar oder verbesserungsbedürftig erklärt; es würde beispielsweise sonderbar anmuten, wenn ein Schwurgerichtsvorsitzender bei Begründung eines Todesurteils die Gelegenheit wahrnehmen würde, seine persönliche Meinung über die Todesstrafe zu äußern, oder ein Vorsitzender der Strafkammer seine persönliche Abneigung gegen die schweren Strafen des Rückfalles bekunden würde. Bei Beantwortung der vorliegenden Frage müssen bei dem großen Ernste der Kriegszeit hauptsächlich Gesichtspunkte staatspolitischer Natur leiten. Es steht fest, daß die Staatsstellen, welche die Kriegsvorschriften in der Regel auf Grund Beratung mit Sachverständigen erlassen, stets das Wohl des Volkes im Auge haben. Es kann aber auch nicht geleugnet werden, daß bei der einschränkenden Natur solcher Bestimmungen meist bestimmte Personkreise empfindlich getroffen werden. Das Volk glaubt in solchen Fällen nur allzugern, daß das Wohl der Allgemeinheit nicht berücksichtigt werde. Wenn nun der Amtsanwalt oder der Richter, sei es auch nur bei der Strafzumessung, die Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit der Kriegsvorschriften in Frage zieht, so kann das höchst bedenklich wirken. Das Volk ist geneigt, den Gerichtsbeamten in diesen Dingen mehr Vertrauen zu schenken als der ihm hier als Partei erscheinenden Verwaltungsbehörde. Mißbilligen sie eine Anordnung, so gilt das leicht dem Volk als Evangelium des Rechts. Zumal das Wort des Richters wird besprochen; nach ihm richtet sich das Volk und glaubt ihm mehr als der Verwaltungsbehörde. Es sagt sich, der Richter denkt nicht gut über die Vorschriften der Verwaltungsbehörde, also hätte es nicht nötig, sich einer genauen Beobachtung der Bestimmungen zu befleißigen. Es ist ferner wohl zu beachten, daß das Volk ein solches Wort der Kritik gerne nach seinem Sinn auslegt und es auch mißdeuten oder gar verdrehen kann. Gewiß kann die Verbesserungsbedürftigkeit mancher Kriegsverordnungen nicht geleugnet werden und die beteiligten Stellen sind ja stets bestrebt, Fehlern und Härten nach Möglichkeit abuhelfen. Aber der Gerichtssaal ist nicht die Stätte zu einer Kritik der Vorschriften. Hier kann sich die Behörde, deren Anordnung angegriffen wird, nicht verteidigen; es würde zudem nicht der Würde des Gerichtes entsprechen, wenn es etwa bei dieser Gelegenheit zu Auseinandersetzungen mit dem Vertreter der Anklagebehörde käme, der vielfach auch nicht in der Lage wäre, die richtige Antwort zu erteilen. Derartige Erörterungen gehören ins Parlament, wo es der Regierung möglich ist, unrichtigen Auffassungen zu begegnen und die Gründe darzulegen, die zur Erlassung der angegriffenen Verordnungen geführt haben.

Amtsanwalt Karl Krauß in Bergzabern.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Belehrungspflicht eines Notars bei Erklärungen, die Rangverhältnisse der Hypotheken betreffen. Erfordernisse wirksamer Vorrangseinräumung.** Auf einem Grundstücke des Fabrikbesizers A. waren in Abteilung III unter Ziff. 1—4 Hypotheken im Gesamtbetrage von 97 000 M eingetragen, die letzte 26 000 M für die Eheleute D., unter Ziff. 6 auf Grund Eintrags vom 24. Oktober 1912 eine Sicherungshypothek von 770.35 M. Nachdem A. mit der Klägerin Verhandlungen über die Gewährung eines Darlehens von 25 000 M gepflogen hatte, wurde der beklagte Notar am 1. November 1912 in drei gesonderten Akten amtlich tätig. In dem ersten von ihm beurkundeten Akte (NotReg. Nr. 591) vereinbarten die Eheleute D. mit A., daß ihre Hypothekensforderung von 26 000 M in zwei Teile von 22 000 M und 4000 M zerfallen, daß einer von A. aufzunehmenden Hypothek von 25 000 M der Vorrang vor dem Teile von 22 000 M eingeräumt werden, und daß ihre Hypothek bei pünktlicher Zinszahlung bis zum 1. Oktober 1915 für die Gläubiger unkündbar sein solle. Im zweiten gleichfalls von ihm beurkundeten Akte (NotReg. Nr. 592) vereinbarten dieselben Parteien, daß die Rückzahlung des zurücktretenden Teils der D'schen Hypothek in alsbald beginnenden Teilzahlungen von monatlich 750 M erfolgen solle. Im dritten vom Bekl. beglaubigten Akte (NotReg. Nr. 594) bewilligte A. der Kl. eine Hypothek von 25 000 M zur Sicherung eines ihm von der Kl. „gegebenen“ gleichhohen Darlehens. Die Eintragung dieser Hypothek der Kl. geschah aber nicht mit Vorrang vor dem Teile der D'schen Hypothek von 22 000 M, sondern hinter denselben. Der Grundbuchrichter trug auf die bei ihm gestellten Anträge nur bei der D'schen Hypothek den Vermerk ein: „Vor diesen 22 000 M, die den weiteren 4000 M im Rang nachstehen, ist einer von dem Eigentümer A. aufzunehmenden Hypothek von 25 000 M der Vorrang eingeräumt“. In der später von einer vorgehenden Hypothekengläubigerin betriebenen Zwangsversteigerung wurde das Grundstück vom Ehemann D. gegen ein Dargebot von 27 000 M erworben. Die Kl. fiel mit ihrer Hypothek aus und erhob nun Schadenersatzansprüche in Höhe von 25 000 M gegen den Bekl. wegen vorsätzlicher, jedenfalls fahrlässiger Amtspflichtverletzung. Das BG. fand in dem Verhalten des Bekl. eine fahrlässige Amtspflichtverletzung. Diese Annahme wurde vom RG. gebilligt.

Aus den Gründen: Der von der Kl. gegen den Bekl. erhobene Vorwurf vorsätzlicher, durch eine Täuschung der Kl. begangener Amtspflichtverletzung ist im Zwischenurteil des BG. vom 7. Dezember 1915, dessen Inhalt in diesem Rechtszug von keiner Seite beanstandet worden ist, zurückgewiesen worden. Dagegen hat das BG. in seinem Endurteil eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des Bekl. aus dem Grund angenommen, weil er die Frage des Ehemanns und Vertreters der Kl., ob deren Hypothek für das Darlehen von 25 000 M den Rang hinter 75 000 M habe, ohne Einschränkung schlechthin bejaht habe. Diese Annahme fahrlässigen Verhaltens des Bekl. ist durchaus gerechtfertigt. Der Bekl. hatte die Amtspflicht, der Kl. angemessene Rechtsbelehrung über die Bedeutung der abgegebenen, auf die Rangverhältnisse der Hypotheken bezüglichen Erklärungen zu geben; er war selbstverständlich noch vielmehr verpflichtet, auf eine von ihm gestellte Frage unter sorgfältiger Abwägung der Sach- und Rechtslage die bestmögliche Auskunft zu erteilen. Eine solche Abwägung verbot aber dem Bekl. die unbedingte Bejahung der an ihn gestellten Frage.

Denn es bestand nach dem Inhalte der vom Bekl. gefertigten Notariatsurkunden Nr. 591 und 594 keine sichere Gewähr dafür, daß die Eintragung der von der Kl. für ihr Darlehen angestrebten Hypothek mit dem Rang unmittelbar hinter 75 000 M und nicht erst mit dem hinter 97 000 M erfolgen werde. Die letztere Urkunde enthält überhaupt keine Verpflichtung des Grundstückseigentümers zu einer Vorrangseinräumung. In der ersteren Urkunde ist zwar eine solche Verpflichtung der zurücktretenden Gläubiger (Eheleute D.) enthalten, aber nur allgemein zugunsten einer vom Grundstückseigentümer aufzunehmenden Hypothek, nicht aber zugunsten einer Hypothek der Klägerin. Bei dieser Sachlage war die Eintragung der der Kl. bewilligten Hypothek mit dem beabsichtigten Range keineswegs gesichert. Zur Eintragung bedurfte es in formeller Hinsicht gemäß § 19 G.D. zunächst der Bewilligung der zurücktretenden Hypothekengläubiger als derjenigen, deren Rechte durch die Eintragung betroffen wurden. Diese Bewilligung war aber zugunsten der Kl. nicht erfolgt; es lag auch keine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Erklärung des Grundstückseigentümers vor, daß er von der ihm überlassenen Wahl in der Bestimmung des vorgehenden Gläubigers zugunsten der Kl. Gebrauch mache. Zur Eintragung bedurfte es aber auch der Bewilligung des Grundstückseigentümers, sei es nach § 880 oder, da es sich bei der Hypothek der Kl. um eine noch nicht eingetragene Hypothek handelt, nach § 879 BGB. (Bland BGB. 4. Aufl. § 880 II 2a, § 879 4b). Wenn daher der Grundbuchbeamte auf die bei ihm gestellten Anträge für die Kl. eine Hypothek nach 97 000 M ohne Rangvortritt eingetragen und nur bei der D'schen Hypothek den Vermerk eingetragen hat, daß vor der Teilpost von 22 000 M einer vom Eigentümer zu bestimmenden Hypothek der Vorrang eingeräumt werde, so hat er damit nicht nur nicht, wie die Revision meint, formalistisch und rechtswidrig, sondern durchaus pflichtgemäß gehandelt; er konnte nach der Sachlage gar nicht anders handeln. Die Umstände, die der Eintragung der klägerischen Hypothek mit dem beabsichtigten Rang nach der Sachlage zur Zeit der Auskunft des Bekl. entgegenstanden, mußte dieser als Notar bei Anwendung der von ihm zu fordernden Sorgfalt erkennen; er konnte sich ihnen insbesondere dann nicht entziehen, wenn er durch die Bitte um Auskunft zu besonderer Prüfung veranlaßt war, zumal er sich sagen mußte, daß die Auszahlung des Darlehens bevorstand. Den Bekl. trifft auch insoweit ein Verschulden — und dieses Verschulden ist das wesentlichste —, als er es unterließ, in die Urkunde Nr. 594 die Bewilligung des Grundstückseigentümers für den Vorrang der klägerischen Hypothek vor der zurücktretenden D'schen Teilpost aufzunehmen. Daß er die Urkunde Nr. 594 nur beglaubigte, steht nicht entgegen, weil er sie im Auftrage der Beteiligten entwarf und so mit deren Willen Kenntnis von dem Inhalte der Urkunde erlangte (RGZ. Bd. 87 S. 232). (Urt. des III JS. vom 19. April 1918, III 487/1917).

4393

— e —

II.

1. Der Streitrichter ist im allgemeinen nicht befugt, rechtsgestaltenden Amtshandlungen einer anderen Behörde z. B. auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Gültigkeit abzusprechen; anders, wenn der Handlung eine so wesentliche Voraussetzung fehlt, daß nach der erkennbaren Absicht des Gesekes bei ihrem Fehlen der Amtshandlung die Eigenschaft und die Wirkung der Ausübung staatlicher Befugnisse verfehlt sein sollen. 2. Ist die Entscheidung im Kostenpunkt ansichtbar und mit welchem Rechtsmittel, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges eine Klage deshalb, weil dem angeblichen gesetzlichen Vertreter in Wahrheit die Vertretungsmacht fehle, abgewiesen und ihm persönlich die Kosten auferlegt hat? Aus den Grün-

den: 1. Das LG. ist davon ausgegangen, daß es gemäß § 56 ZPO. berechtigt und verpflichtet sei, den amtsgerichtl. Beschluß vom 15. Januar 1915, auf den die drei Vertreter der Klägerin (einer Stiftung) ihre Vertretungsbefugnis gründen, nicht bloß auf seine Gültigkeit der Form nach, sondern auch daraufhin nachzuprüfen, ob die gefeßl. Voraussetzungen für ihn vorlagen. Es ist der Ansicht, daß die Voraussetzungen des § 29 (86) BGB. nicht gegeben gewesen seien, und hat deshalb die Klage wie angebracht abgewiesen. Das BG. nimmt dagegen den Standpunkt ein, daß in den Fällen, wo die Vertretungsbefugnis auf einer rechtsgestaltenden Staatshandlung beruht, der als solcher die Vertretungsmacht schafft, insbesondere auf einer im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangenen Verfügung, der Streitrichter nicht zu untersuchen habe, ob die gefeßl. Voraussetzungen der Handlung vorhanden waren oder nicht. Die Revision bekämpft den Standpunkt des BG. Sie führt aus, der Satz, daß das Streitgericht an die Beschlüsse des Richters der freiw. Gerichtsbarkeit gebunden sei, treffe in dieser Allgemeinheit nicht zu. Der Standpunkt des BG. ist aber richtig. Vorweg ist zu bemerken, daß das BG. den von der Rev. bekämpften Satz so allgemein, wie ihn die Rev. wiedergibt, gar nicht aufstellt. Einmal beschränkt sich die ganze Erörterung des BG. darauf, ob im Rahmen des § 56 ZPO. eine rechtsgestaltende Staatshandlung den Streitrichter bindet. Sodann setzt das BG. ausdrücklich voraus, daß der gefeßl. Vertreter von einer sachl. zuständigen Behörde bestellt ist und daß es sich auch nicht um eine Anordnung handelt, zu der sich der Staat gar nicht die Befugnis beilegt. Endlich hat es, wie sich aus der Gesamtheit seiner Erwägungen mit Sicherheit ergibt, überhaupt nur solche Handlungen der freiw. Gerichtsbarkeit im Auge, die der Form nach gültig erlassen sind, also allen wesentl. Verfahrensvorschriften genügen. In der sich hieraus ergebenden Beschränkung aber ist der Auffassung des BG. beizupflichten. Legt das Geseß eine rechtsgestaltende Handlung in die Hände einer bestimmten Behörde und schreibt es zugleich vor, auf welchem Wege die Aufhebung erwirkt werden kann, so ist grundsätzlich, auch ohne besonderen Ausdruck im Geseß, anzunehmen, daß der Mangel der gefeßl. Voraussetzungen der Handlung nur auf dem vorgeschriebenen Wege geltend gemacht werden kann und daß die Staatshandlung bis zu einer auf diesem Wege erfolgenden Aenderung allen gegenüber wirksam ist. Dann aber kann darüber, ob die gefeßl. Voraussetzungen der Handlung vorgelegen haben, nicht gelegentlich durch die verschiedenen Gerichte oder Behörden, die zufällig über eine aus der Staatshandlung sich ergebende Folgerung zu befinden haben, mit möglicherweise verschiedenem Ergebnisse, sondern nur einheitlich in dem dazu bestimmten Verfahren entschieden werden. Das erfordert die Sicherheit des Verkehrs und ist auch um eines sachgemäßen Zusammenwirkens der Behörden willen unbedingt geboten. Diesem Grundsatz hat der III. ZS. des RG. in dem Urteile RGZ. Bd. 81 S. 206 ff. (21) Ausdruck in einem Falle gegeben, wo es sich darum drehte, ob ein Verein durch Eintragung in das Vereinsregister auch dann rechtsfähig wird, wenn sein Zweck auf einen wirtschaftl. Geschäftsbetrieb gerichtet ist oder wenn sonstige Vorbedingungen der Eintragung nicht erfüllt sind. Der Rev. ist zuzugeben, daß die damalige Entscheidung hauptsächlich auf anderen Erwägungen als der hier in Rede stehenden beruht. Allein der darin ausgesprochene Grundsatz, von dem mit Recht gesagt ist, daß er z. B. auf die Volljährigkeitserklärung, die Entmündigung, die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft anwendbar sei, kann weitergehende Geltung beanspruchen, und nichts spricht dagegen, ihn auch in Fällen der hier vorliegenden Art anzuwenden. Wo es sich, wie hier, um eine im Wege der freiw. Gerichtsbarkeit ergangene Verfügung

handelt, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis erlangt, Rechtsgeschäfte vorzunehmen oder Willenserklärungen entgegenzunehmen, findet der Grundsatz eine wesentl. Stütze in § 32 ZPO., wonach, wenn eine solche Verfügung ungerechtfertigt ist, ihre Aufhebung auf die Wirksamkeit der inzwischen vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß hat, sofern sie nicht wegen Mangels der sachl. Zuständigkeit des Gerichts unwirksam ist. Die Entstehungsgeschichte des § 32, auf die das BG. besonders Gewicht gelegt hat, steht dem vom III. ZS. angenommenen Grundsatz nicht entgegen. Denn weder die in § 39 des Bortemv. von 1881 noch die in § 29 des Bortemv. von 1888 vorgesehenen Bestimmungen sind Geseß geworden; das Geseß sieht vielmehr bewußt davon ab, die Frage in ihrer Allgemeinheit ausdrücklich zu regeln und beschränkt sich auf Sondervorschriften, wie sie außer in § 32 z. B. in § 7 enthalten sind. Auf dem Wege der Handlungen der freiw. Gerichtsbarkeit der Mangel der gefeßl. Voraussetzungen einer Anordnung nur in dem dazu bestimmten Verfahren und damit nur einheitlich geltend gemacht werden kann, beruht die ständige Rechtsprechung der ZS. des RG., wonach nur das Vormundschaftsgericht und die ihm übergeordneten Gerichte über die Voraussetzungen der Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft zu entscheiden haben und die Gültigkeit einer solchen Anordnung von dem Streitrichter nicht in Zweifel gezogen werden darf. Er wird auch in der Rechtslehre immer mehr vertreten. Einzelne Schriftsteller machen einen Unterschied, je nachdem der rechtsgestaltende Staatshandlung wesentliche oder nicht wesentliche gefeßl. Voraussetzungen fehlen. Sie denken dabei besonders an den Fall, daß einem Volljährigen, dessen Entmündigung weder beantragt noch ausgesprochen ist, ein Vormund bestellt ist oder daß ein Verfahren, das nur auf Antrag statthaben darf, ohne Antrag eingeleitet ist. Der III. ZS. nimmt dagegen in seinem Urteil an, daß zwischen den verschiedenen gefeßl. Voraussetzungen, insbesondere zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen, nicht zu unterscheiden sei, da eben die Behörde der freiw. Gerichtsbarkeit darüber zu entscheiden habe, ob alle Voraussetzungen erfüllt sind. Bei der vom BG. mit Recht betonten Flüssigkeit der Grenzen zwischen wesentl. und nicht wesentl. Voraussetzungen würde eine Unterscheidung nach Arten von gefeßl. Voraussetzungen auch die Rechtssicherheit gefährden, der der in Rede stehende Grundsatz gerade dienen soll. Trotzdem wird anzuerkennen sein, daß er nicht gelten kann, wenn der Handlung der freiw. Gerichtsbarkeit Voraussetzungen fehlen, die so wesentlich sind, daß, wie bisweilen gesagt wird, „nach der erkennbaren Absicht des Geseßes bei ihrem Fehlen der Amtshandlung die Eigenschaft und Wirkung der Ausübung staatl. Befugnisse veriaßt sein soll“. Das nimmt aber auch das BG. an. Ob eine solche Ausnahme vorliegt, mag nicht immer ganz zweifelstfrei sein, und es mag auch darüber gestritten werden, ob die vorhin erwähnten, von einzelnen Schriftstellern angeführten Ausnahmefälle als solche anzuerkennen sind. Hier fehlte es jedenfalls dem amtsgerichtl. Beschluß an einer derart wesentl. Voraussetzung nicht. Der Antrag eines Beteiligten i. S. des § 29 (86) BGB. lag vor, und bei allen übrigen Voraussetzungen, die diese Geseßesvorschrift aufstellt, dreht es sich entweder um bloße Ermessensfragen oder doch nicht um so wesentliche gefeßl. Voraussetzungen, daß bei ihrem Fehlen nach der erkennbaren Absicht des Geseßes gar nicht von der Ausübung einer staatl. Befugnis die Rede sein könnte.

2. Wird im ersten Rechtszug eine Klage abgewiesen, weil dem angeblichen gefeßl. Vertreter des Kl. die Vertretungsmacht in Wahrheit fehlt, und werden in einem solchen Falle die Kosten des Rechtsstreits dem Vertreter persönlich auferlegt, so läßt sich aus dem Geseße nicht ohne weiteres entnehmen, ob und in welcher Weise

die Entscheidung im Kostenpunkt angefochten werden kann. Der III. ZS. des RG. hat sich in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle in dem Beschlusse RGZ. Bd. 53 S. 65 ff. mit der hier in Rede stehenden Frage befaßt. Ein Kl. war vom VG. mit seiner Klage abgewiesen worden, weil er, wie sich im Laufe des Rechtsstreits herausgestellt hatte, an einer den Gegenstand des Rechtsstreits berührenden sog. partiellen Geisteskrankheit litt, die Kosten des Rechtsstreits aber waren nicht ihm, sondern seinem Prozeßbevollmächtigten zur Last gelegt worden. Gegen dieses Urteil erhob der Prozeßbevollmächtigte des Kl., sich auf § 99 Abs. 3 ZPO. stützend, sofortige Beschwerde mit dem Antrage, die Entscheidung über die Kosten aufzuheben, da sie nicht ihm, sondern dem Kl. hätten auferlegt werden müssen. Das VG. verwarf die Beschwerde als unzulässig. Es hielt dafür, daß dem Beschwerdeführer nur das Rechtsmittel der Berufung zugestanden habe. Auf weitere sofortige Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten entschied aber das RG. im umgekehrten Sinne. Der Auffassung des VG., daß die Berufung das gegebene Rechtsmittel gewesen sei, siehe, so heißt es, vor allem das Bedenken entgegen, daß der ganze Aufbau dieses Rechtsmittels den hier obwaltenden Rechtsverhältnissen nicht gerecht werde; denn die Berufung setze einen Gegner voraus, mit dem sie auszutragen sei und der durch sein Verhalten die Entscheidung beeinflussen könne, sachlicher Gegner des Beschwerdeführers bei der zu entscheidenden Frage aber sei nicht der Bekl., von dem der Beschwerdeführer selbst annehme, daß er die Kosten nicht tragen dürfe, sondern der Kläger. Auf diese reichsgerichtl. Entscheidung berufen sich beide Parteien. Aber beide mit Unrecht. Denn gerade in dem maßgebenden Punkt unterscheidet sich der dort behandelte Fall von dem hier zu beurteilenden. Die drei Vertreter der Kl., denen das VG. die Vertretungsmacht abgesprochen hat, wollten, wie sie vor dem VG. ausdrücklich erklärt haben, mit der im eigenen Namen eingelegten Berufung nicht erreichen, daß die ihnen auferlegten Kosten des Rechtsstreits der Kl. auferlegt würden, sondern sie bezweckten, eine Kostenentscheidung zu Lasten der Bekl. herbeizuführen. Sie stellten sich nicht auf den Standpunkt, daß sie die Kosten des Rechtsstreits auch dann nicht zu tragen hätten, wenn die Klage mit Recht abgewiesen wäre, sondern sie machten geltend, daß die Klage mit Unrecht abgewiesen sei und daß deshalb weder ihnen noch der Kl. Kosten hätten auferlegt werden dürfen. In einem solchen Falle treffen die Gründe nicht zu, aus denen der III. ZS. in jenem Falle die Zulässigkeit der Berufung verneint hat. In einem solchen Falle muß vielmehr die zugleich in der Hauptsache einzulegende Berufung als das einzige Rechtsmittel angesehen werden, mit dem eine Abänderung auch der Kostenentscheidung herbeigeführt werden kann. Wollte man anders entscheiden und neben der zweifellos zulässigen Berufung in der Hauptsache sofortige Beschwerde im Kostenpunkte zulassen, so käme das BeschwG. in die Lage, die Hauptsache bei der beantragten Nachprüfung der Nebensache gleichfalls nachzuprüfen, ohne daß diese Nachprüfung für die Hauptsache von Bedeutung wäre, und es wäre dann nicht ausgeschlossen, daß das VG. und das BeschwG. ein und dieselbe Frage entgegengekehrt beantworteten und infolgedessen sachlich zueinander widersprechenden Entscheidungen gelangten. Daß aber das nicht möglich sein soll, ergibt die Vorschrift in § 99 Abs. 1 ZPO. Sie beruht (Mot. S. 116) auf dem Gedanken, daß ein möglicher Widerspruch zwischen der nicht angefochtenen Entscheidung in der Hauptsache und der in der höheren Instanz ergehenden Kostenentscheidung vermieden werden müsse, da es mißlich sei, daß Vorentscheidungen, die nicht beseitigt werden können, für sachlich unrichtig erklärt würden. Noch mißlicher jedoch würde das Ergebnis sein, zu dem die

hier abgelehnte Auffassung führen könnte. Daß in einem Falle der hier gegebenen Art auch die Kostenentscheidung nur durch Einlegung der Berufung beseitigt werden kann, wird auch in der Rechtslehre mehrfach anerkannt. Nur darüber herrscht Meinungsverschiedenheit, ob es zur Beseitigung auch der Kostenentscheidung genügt, wenn der gesetzliche Vertreter, dem die Vertretungsmacht abgesprochen ist, namens der Partei Berufung einlegt, oder ob es erforderlich ist, daß er in der Hauptsache namens der Partei und außerdem im eigenen Namen wegen der Kostenentscheidung Berufung einlegt. Das VG. entscheidet diese Frage i. S. der Notwendigkeit doppelter Berufungseinlegung. Einer Entscheidung der Frage bedarf es hier nicht, weil die drei Vertreter der Kl. das landgerichtl. Urteil sowohl namens der Kl. als auch im eigenen Namen mit der Berufung angefochten haben. (Urt. des IV. ZS. vom 14. März 1918, IV 52/1917).

4369

## III.

**Beratungspflicht des Rechtsanwalts bezüglich der Erhebung einer mit ungewöhnlich hohen Kosten verbundenen Widerklage.** Der klagende Rechtsanwalt vertrat in einem Rechtsstreite N. gegen F., in dem N. mit der Klage die Bezahlung von 12000 M als Teil einer Vertragsstrafe von 1425000 M verlangte, den Beklagten und erhob in seinem Namen Widerklage auf Feststellung, daß N. eine Vertragsstrafe überhaupt nicht zu beanspruchen habe. Mit der jetzt vorliegenden Klage begehrte der Kl. vom Bekl. die nach einem Streitwerte von 1425000 M berechneten Gebühren von 2745.35 M. Der Bekl. beantragte Abweisung der Klage, weil er einen Auftrag zur Erhebung der Widerklage nicht gegeben, der Kl. seinen Auftrag überschritten und ihn, den Bekl., falsch beraten habe, und erhob Widerklage auf Schadenersatz wegen der durch die Widerklage gegen N. entstandenen Gerichtskosten von 7169 M. Das VG. verurteilte den Bekl. und wies die Widerklage ab. Auf die Revision des Bekl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das VG. zurückverwiesen.

Gründe: Nach der Feststellung des VG. hatte der Bekl. den Kl. mit der Erhebung der Widerklage gegen N. beauftragt. Eine Ueberschreitung des Auftrages lag also nicht darin, daß der Kl. diese Widerklage durch Verlesung des Antrages in der mündlichen Verhandlung erhob. Insofern ist das Berufungsurteil nicht zu beanstanden. Rechtsirrig ist dagegen die Annahme, daß der Kl. den Bekl. nicht falsch beraten habe. Die Aufgabe des Rechtsanwalts umfaßt auch die Verpflichtung, den Auftraggeber vor Schritten zu bewahren, die unnötig oder doch mit Gefahren verbunden sind, die nicht in einem angemessenen Verhältnisse zu dem erstrebten Ziele stehen. Gegenüber der auf 12000 M beschränkten Klage bedeutete die auf die ganze Vertragsstrafe von 1425000 M sich erstreckende Widerklage eine außerordentliche Erweiterung des Streitgegenstandes und damit eine ganz ungewöhnliche Erhöhung der Kosten. Die darin für den Beklagten liegende Gefahr gebot eine besonders sorgfältige Prüfung der Frage, ob die Widerklage unter allen Umständen erhoben werden mußte, in welchem Zeitpunkte dies geschehen sollte, und ob namentlich für den Zweck des Bekl., auf den Gegner einzuwirken, nicht einmütigen die Anführung der Widerklage genügte, statt sie, wie geschehen, schon in dem ersten auf die Klage anberaumten Termin durch Verlesung des in der Klagebeantwortung angefügten Antrages zu erheben. Wenn, wie das VG. feststellt, und auch dem Kl. erkennbar war, der Bekl. nicht wußte, daß eine Widerklage erst durch Verlesung des Antrages in der mündlichen Verhandlung erhoben werde (§ 281), mußte der Kl. ihn darüber und über den Unterschied belehren, der bezüglich der Kosten der bloßen Anführung und der Erhebung der Widerklage bestand, oder doch wenigstens für seine

Person erwägen, ob nicht zur Vermeidung unnötiger Kosten die bloße Ankündigung der Widerklage einwilligen genügt. Darin, daß dies nicht geschah, lag eine Pflichtverletzung, für die ein Entschuldigungsgrund nicht vorhanden ist. Das Verhalten des Kl. wird insbesondere nicht dadurch entschuldigt, daß die Widerklage erhoben werden mußte, wenn der Vekl. über den Betrag der Klage hinaus eine rechtskräftige Entscheidung über den Vertragsstrafenanspruch haben wollte. Denn es bedurfte der Entscheidung, ob die Widerklage schon jetzt erhoben werden sollte und mußte, um die Interessen des Vekl. zu wahren. Das BG. gibt zu, daß der gesamte Streitstoff schon auf die Klage hin erörtert werden konnte, ja sogar mußte, und sagt ferner, es sei nicht einzusehen, welchen Zweck die Verlesung der Anträge in dem fraglichen Termin überhaupt gehabt habe, da die Klagebeantwortung erst unmittelbar vorher dem Gegenanwalt übergeben worden, ein sachliches Ergebnis der Verhandlung also nicht zu erwarten gewesen sei. Eine fahrlässige Verletzung der Beratungspflicht des Rechtsanwalts liegt aber auch in der Art und Weise, wie der Kl. den Vekl. auf die aus der Widerklage zu erwartende Mehrung der Kosten hinwies. Da es sich um eine ganz außergewöhnliche Erhöhung handelte, durfte der Kl. sich nicht darauf beschränken, auf eine „sehr erhebliche“ Steigerung hinzuweisen und es dem Vekl. anheimzustellen, sich bei dem Bureauvorsteher des Kl. nach dem Betrag zu erkundigen. Er mußte sich vielmehr selbst um die Höhe der Kosten kümmern, den ungefähren Betrag, nötigenfalls mit Hilfe seines Bureauvorstehers, feststellen und den Vekl., wie die erste Instanz zutreffend angenommen hat, darüber belehren, wie außerordentlich hoch, nämlich auf mehrere Tausend Mark, sich die Mehrkosten belaufen würden. Auch dies ist nicht geschehen. Für Art und Umfang der Beratung durch den Rechtsanwalt kommt es wesentlich auch auf die Person des Auftraggebers an. Die erste Instanz hat darauf hingewiesen, daß der Vekl. aus dem Handwerkerstande hervorgegangen und in rechtlichen Dingen ganz unerfahren sei. Das BG. hat etwas Abweichendes nicht festgestellt. Unter diesen Umständen ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Kl. die Beratungspflicht des Rechtsanwalts nach den beiden angegebenen Richtungen fahrlässig verletzt hat. . . . (Urt. des III. BS. vom 8. Mai 1918, III 37/18).

4398

## IV.

§ 138 Abs. 2 BGB. ist anwendbar, auch wenn die Notlage eines anderen als des Vertragsgegners ausgebeutet ist. Der Gutsbesitzer W. ließ auf seinem Grundstücke zu B. für den Kl. eine Hypothek von 30 000 M unter der Abrede eintragen, daß der Kl. diese von ihm nicht valutierte Hypothek lombardieren solle. Zu diesem Zwecke trat der Kl. mit dem Vekl. in Verhandlung, und es kam alsdann am 19. oder 17. April 1915 mündlich eine Vereinbarung dahin zustande, daß dem Vekl. die Hypothek gegen Zahlung von 18 000 M sowie gegen Übertragung seiner auf dem Grundstücke W. eingetragenen Hypothek von 4000 M und endlich bei Bewilligung eines Damnums von 3600 M abgetreten werden, und der Vekl. alsdann die Hypothek dem Kl. gegen dessen Zahlung von 25 600 M am 2. August 1915 wieder zurückgewähren sollte. Der Vekl. hat demnach an den Kl. 18 000 M gezahlt, von jenem außerdem einen Wechsel über 25 600 M erhalten, und die Hypothek ist auf ihn umgeschrieben worden. Der Kl. hält sich jedoch an das Lehberleinommen nicht für gebunden, hat deshalb auch die Zahlung von 25 600 M verweigert und mit dem Antrage geklagt, den Vekl. zur Rückabtretung der Hypothek von 30 000 M, sowie zur Herausgabe des Hypothekenbriefs zu verurteilen. Er hat dazu u. a. geltend gemacht, daß der Vertrag wegen Wuchers nichtig sei. Das RG. hat das die Klage abweisende Urteil des LG. aufgehoben.

Aus den Gründen: Das BG. geht selbst davon aus, daß auch zu prüfen sei, ob nicht eine Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des W. vorliege; es verneint dies alsdann jedoch, weil W. nicht der Vertragsgegner des Vekl. gewesen sei und auch nicht ein einheitliches Geschäft zwischen W. und dem Kl. einerseits und dem Vekl. andererseits in Frage stehe. Es hat also offenbar verkannt, daß der § 138 Abs. 2 BGB. bei seinem Erfordernis der „Ausbeutung der Notlage eines anderen“ keineswegs voraussetzt, daß die Notlage des Geschäftsgegners ausgebeutet worden sei. „Der andere“ kann vielmehr auch ein Dritter sein, sofern nur feststeht, daß der Wucherer das Geschäft unter Ausbeutung der Notlage des anderen abgeschlossen hat, und mithin wenigstens ein derartiger innerer wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen dem Geschäftsabsluße mit dem Vertragsgegner und der Ausbeutung eines Dritten besteht (vgl. RG. 1915, 574<sup>o</sup>). Wären also sonst nur die Bedingungen einer Ausbeutung i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. dem W. gegenüber erfüllt, dann stünde der Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht entgegen, daß der Vertrag nicht mit W., sondern mit dem Kl. abgeschlossen worden ist. Für den Tatbestand der Ausbeutung wäre es sonach von wesentl. Bedeutung, ob der Vekl. sich dessen bewußt war, daß der Kl. das Geschäft wirtschaftlich um des W. willen abschloß, um für ihn die Hypothek zu „lombardieren“, und daß W. den Kl. mit der Lombardierung der Hypothek deswegen beauftragt hatte, weil er sich in einer Notlage befand. Der Klagegrund des Wuchers wird sonach noch von diesen Gesichtspunkten aus zu prüfen sein. Daß der Betrag auch dem Kl. gegenüber nichtig wäre, falls W. bewuchert worden, ist nicht zweifelhaft (RG. 72. S. 218). (Urt. des V. BS. vom 20. März 1918, V 338/1917).

4362

E.

## V.

BGB. § 1380: Rechtskraftwirkung eines Urteils, das der Mann über ein zum eingebrachten Gute der Frau gehöriges Recht erstritten hat. — BGB. § 516: Zum Begriffe der sog. gemischten Schenkung. Aus den Gründen: Das BG. erklärt sich für überzeugt, daß der Mann der Kl. im Vorprozesse nicht nur mit ihrer Einwilligung geklagt habe, sondern von ihr auch ermächtigt gewesen sei, die Klageforderung zu erheben und alle im Rechtsstreit oder in der Zwangsvollstreckung zu treffenden Verfügungen im eigenen Namen für sie vorzunehmen. Damit erachtet es den Fall des § 1380 Satz 2 BGB. für gegeben, indem es auf das Senatsurteil RG. Bd. 77 S. 34 verweist. Die Revision bekämpft den Rechtsstandpunkt des BG. Aber mit Unrecht. Das von ihm angezogene Senatsurteil befaßt sich mit der Rechtskraftwirkung eines Urteils, das der Mann über ein zum eingebrachten Gute der Frau gehörendes Recht erstritten hat, allerdings nicht unmittelbar. Vor kurzem hat aber der VI. BS. des RG. in seinem zum Abdruck in der amtl. Sammlung bestimmten Urteile vom 4. Febr. 1918 (VI 330/17) die in der Rechtslehre lebhaft umstrittene Frage, ob nach § 1380 Satz 2 Rechtskraftwirkung nur dann eintritt, wenn der Mann kraft Gesetzes befugt ist, ohne Zustimmung der Frau über das Recht zu verfügen, also nur dann, wenn einer der Fälle des § 1376 vorliegt, oder ob das Urteil auch dann für und gegen die Frau wirkt, wenn der Mann mit Zustimmung der Frau ein zu ihrem eingebrachten Gute gehörendes Recht geltend macht, im Sinne der zweiten Auffassung wenigstens für den Fall entschieden, wenn in dem vom Manne geführten Rechtsstreite zwischen den Parteien ausdrücklich festgestellt worden ist, daß der Mann die von ihm im eigenen Namen eingeklagten Ansprüche der Frau mit ihrer Zustimmung geltend macht. Die-



fer Entscheidung ist hier umso mehr beizutreten, als das O.G., wie schon erwähnt, und zwar in einwandfreier Weise feststellt, daß die Kl. ihren verstorbenen Mann auch zu den im Rechtsstreit und in der Zwangsvollstreckung vorzunehmenden Verfügungen ermächtigt hatte.

Das O.G. geht zutreffend davon aus, nach § 516 Abs. 1 B.G.B. sei eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, nur dann eine Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt; liege nur teilweise Bereicherung durch einen an sich entgeltl. Vertrag und dementsprechend nur teilweise Schenkungseinigung vor, so sei ein gemischter, zum Teil lästiger, zum Teil freigebiger Vertrag zustande gekommen, und das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung und der Vertragswille der Beteiligten dafür maßgebend, wieweit die Entgeltlichkeit und wieweit die Schenkung reiche. An diesen aus R.G.Z. Bd. 88 S. 328 entnommenen Satz knüpft das O.G. die Erwägung, auch bei einem auffallenden Mißverhältnis zwischen dem Werte der beiderseitigen Leistungen werde man aber keinesfalls dazu gelangen können, die Entgeltlichkeit des Geschäfts ganz zu verneinen oder das einseitl. Geschäft in einen entgeltl. und einen unentgeltl. Teil zu zerlegen; deshalb werde bei der gemischten Schenkung auch der Herausgabeanspruch des durch bössliche Schenkung beeinträchtigten Erben immer nur auf Herausgabe des Wertes der schenkungsweise empfangenen Bereicherung gehen, soweit es sich nicht um teilbare Leistungen vertretbarer Sachen handele. Diese Erwägung wird von der Revision beanstandet. Sie ist auch in der Tat nicht einwandfrei. Schon insofern, als sich nicht erkennen läßt, wie es gemeint ist, wenn das O.G. sagt, auch bei einem auffallenden Mißverhältnis zwischen dem Werte der beiderseitigen Leistungen werde man keinesfalls dazu gelangen können, die Entgeltlichkeit des Geschäfts ganz zu verneinen oder das einseitl. Geschäft in einen entgeltl. und einen unentgeltl. Teil zu zerlegen. Zudem steht dieser Ausdruck des O.G. zu dem unmittelbar vorhergehenden, aus R.G.Z. Bd. 68 S. 328 entnommenen Satz anscheinend im Widerspruch. Auch er findet sich zwar in einer reichsgerichtl. Entscheidung (vgl. R.G.Z. Bd. 81 S. 365). In dieser Entscheidung, die sich mit dem Begriffe der unentgeltl. Verfügung i. S. des § 2113 Abs. 2 befaßt, besagt er aber nach dem Zusammenhang nur, es gehe nicht an, bloß wegen eines auffallenden objektiven Mißverhältnisses zwischen dem Werte der beiderseitigen Leistungen die Entgeltlichkeit eines Geschäfts ganz zu verneinen und das Geschäft in einen entgeltl. und einen unentgeltl. Teil zu zerlegen, das entscheidende Gewicht sei vielmehr im allgemeinen darauf zu legen, ob das Geschäft nach der Absicht der Parteien ein entgeltl. oder ein unentgeltl. sein solle, und bei der Schenkung gehöre das Einverständnis der Parteien über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung sogar zum gesetzl. Bestimmungsmerkmal (§ 516). In dieser Bedeutung ist der Satz auch richtig. Wie hoch die Beteiligten die eigene Leistung und die des anderen Teils einschätzen, steht in ihrem Ermessen. Je nach der Art, wie sie dieses Ermessen walten lassen, kann eine sogenannte gemischte Schenkung vorliegen (negotium mixtum cum donatione) oder das ganze Geschäft als eine verschleierte Schenkung aufzufassen sein (vgl. R.G.Z. Bd. 29 S. 266, J.W. 1888 S. 431 Nr. 20) oder auch das ganze Geschäft die Eigenschaft eines entgeltl. haben (vgl. die Senatsumstände v. 28. Oktober 1907 IV, 119/07, v. 13. Januar 1916 IV 293/15, vom 31. Januar 1916 IV 371/15 und vom 11. Dezember 1916 IV 273/16). (Urt. des IV. 3 S. vom 18. März 1918, IV 4/1918). E.

## VI.

**Verteilung der Beweislast für die Ausnahme in § 833 Satz 2 B.G.B.** Aus den Gründen: Das O.G. geht davon aus, daß der dem Besl. nach § 833 Satz 2 B.G.B. obliegende Nachweis ordnungsmäßiger Beaufsichtigung durch die Feststellung, daß zwei zuverlässige Wärter für das Vieh bestellt waren, unter der Voraussetzung erbracht sei, daß die Kuh, welche den Kl. getreten hat, nicht bössartig gewesen sei. Es nimmt auch an, dem Besl. sei der von ihm angebotene Beweis, daß die genannte Kuh gutartig war, nicht gelungen. Dennoch weist es die Klage ab, weil dem Kl. der Nachweis dafür obliege, sowohl daß die Kuh „ein Schläger“ gewesen sei, als auch, daß der Besl. dieses gewußt habe. Diese Verteilung der Beweislast ist zu beanstanden. Der aus § 833 in Anspruch genommene Tierhalter, der geltend machen will, daß er bei Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderl. Sorgfalt beobachtet hat, muß selbst alle hierfür in Betracht kommenden Umstände darun. Insofern einzelne Umstände nicht aufgeklärt werden können, gereicht das zum Nachteil des beweispflichtigen Tierhalters (vgl. R.G.Z. vom 1. November 1915 IV 111/15). Zu den in Betracht kommenden Umständen gehört zweifellos die Beschaffenheit des Tieres insbesondere auch in Ansehung solcher Eigenschaften, die es für den Menschen gefährlicher erscheinen lassen als andere Tiere der gleichen Gattung. Für das Nichtvorhandensein der behaupteten Bössartigkeit des Tieres ist daher grundsätzl. der Tierhalter beweispflichtig. Es ist seine Sache, sich auch in dieser Richtung zu entlasten (vgl. R.G.Z. vom 8. Januar 1917 IV 338/16). Diese aus dem Gesetz sich ergebende Regelung der Beweislast entspricht allein dem Bedürfnis, da regelmäßig nicht der Beschädigte, wohl aber der Tierhalter in der Lage sein wird, Feststellungen über die Beschaffenheit des Tieres zu treffen. Die in dem Urteil vorgenommene Beweisverteilung läßt sich hier auch nicht mit der Erwägung aufrechterhalten, das O.G. sei offensichtlich von der aus seiner Kenntnis der Lebensverhältnisse geschöpften Ueberzeugung ausgegangen, daß Tiere der hier fragl. Gattung gutartig zu sein pflegen, das Vorkommen von sogenannten „Schlägern“ unter ihnen zu den Seltenheiten gehöre und daß, wenn sie einmal einen Menschen geschlagen haben, daraus allein auf ihre Bössartigkeit nicht geschlossen werden könne. Hätte das O.G. diesen Standpunkt eingenommen und im Urteil näher begründet, so würde in Frage kommen, ob es daraus von dem ihm zustehenden Rechte der freien Sach- und Beweiswürdigung Gebrauch gemacht hätte, nach dessen Grundsätzen ihm unbenommen blieb, das, was nach der Lebenserfahrung als Regel anzusehen ist, so lange als gegeben anzunehmen, als nicht die Ausnahme von dem, der sie behauptet, bewiesen ist. Allein einen solchen Standpunkt hat das O.G. ersichtlich nicht eingenommen. Das geht schon aus der Begründung hervor, mit welcher der Beweisanspruch des Kl. abgelehnt worden ist, der Antrag nämlich: einen Sachverständigen darüber zu hören, daß eine Kuh, welche ohne Veranlassung geschlagen habe, als „Schläger“ anzusehen sei. Denn dort wird die Möglichkeit, daß ein solcher Beweis geführt werde, nicht für ausgeschlossen erachtet, vielmehr nur als höchst fern liegend hingestellt. Die Verkennung der sich aus § 833 Satz 2 B.G.B. ergebenden grundsätzl. Regelung der Beweislast ergibt sich weiter daraus, das das O.G. dem Kl. noch außerdem den Beweis dafür aufbürdet, daß der Besl. die gefährl. Eigenschaften des Tieres gekannt habe. (Urt. des IV. 3 S. vom 21. März 1918, IV 433/1917). E.

## B. Straffachen.

## I.

**StGB. §§ 263, 43. Vermögensbeschädigung beim Kreditbetrug.** Das bloße Hinausschieben der Befriedigung eines fälligen Anspruchs enthält nicht ohne weiteres eine Vermögensbeschädigung. Wie, wenn die in den Vorfuß aufgenommenen und die tatsächlich eingetretene Vermögensbeschädigung sich nicht decken? Aus den Gründen: Die Vermögensbeschädigung ist hier damit gegeben, daß die Gläubiger gegen Hingabe der Darlehensbeträge Darlehensforderungen erwarben, die unbeswillen ohne besondere Sicherung durchaus minderwertig oder wertlos waren, weil der Angekl. nicht nur kein Vermögen besaß, sondern beträchtliche Schulden hatte, sich überhaupt in schlechter Vermögenslage befand, und weil ihm, wie die Strk. ersichtlich in Uebereinstimmung mit der im Urteil des RG. vom 13. März 1914 vertretenen Auffassung annimmt, damals — d. h. z. Bt. der Darlehenshingaben — ein Anspruch auf die Rente aus dem Rentenvermächtnis nicht mehr zustand, die Sicherheitsabtretungen, die er den Gläubigern bot, daher gegenstandslos waren. Der Gesamtwert des Vermögens eines jeden der Darlehensgeber hat hiernach durch die Hingabe der Darlehens eine Minderung erfahren. Das Urteil läßt daher nach der äußeren Tatseite den Eintritt einer Vermögensbeschädigung als zweifellos erscheinen. Allein nach der inneren Tatseite ist die Vermögensbeschädigung im Urteil nicht einwandfrei dargetan. Die Strk. sagt zwar, der Angekl. habe die Vermögensbeschädigungen vorzüglich herbeigeführt. Als Inhalt dieses Vorfußes erachtet sie aber weder eine Minderung noch eine Gefährdung des Vermögens der Darlehensgeber in dem dargelegten Sinne. Vielmehr findet sie die vom Willen des Angekl. umfaßte Schädigung nur darin, daß die Befriedigung der Darlehensgläubiger zeitlich hinausgeschoben worden sei, indem sie sich mit der Feststellung begnügt, der Angekl. habe sich bei seiner ungünstigen Vermögenslage und den zahlreichen Abtretungen der Rentenbeträge sagen müssen und zweifellos auch gesagt, daß die drei Darlehensgeber jedenfalls z. Bt. der Fälligkeit ihrer Forderungen und auch noch längere Zeit nachher nicht befriedigt werden würden. Diese Annahme beruht erkennbar darauf, daß die Strk. zugunsten des Angekl. als möglich unterstellt, er habe die Anordnung des Rentenvermächtnisses nicht so aufgefaßt, wie später das RG. sie ausgelegt hat, vielmehr dahin verstanden, daß die Rentenbeträge nur in Höhe der Forderungen, wegen deren sie gepfändet wurden, auf seine Kinder übergehen, im übrigen aber ihm verbleiben sollten. Danach deckt sich die Vermögensbeschädigung, die der Angekl. in seine Vorstellung aufgenommen hat, nicht mit der nach der äußeren Tatseite wirklich eingetretenen Beschädigung. Außerdem aber stellt, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RGSt. Bd. 16 S. 161 [insbes. 164]; Urteile des erf. Sen. vom 26. März, 10., 24., 28. Mai 1907 5 D 1102/1906, 43, 107, 115/1907), das bloße Hinausschieben der Befriedigung eines fälligen Rechtsanspruchs nicht ohne weiteres eine Vermögensbeschädigung dar. Ob eine Beschädigung anzunehmen ist, hängt vielmehr ganz von den Umständen des Einzelfalles ab. Es bedarf insoweit stets der Klarstellung, ob und inwieweit gerade durch das Hinausschieben das Vermögen der Gläubiger verschlechtert worden ist, insbesondere, ob die Gläubiger ohne die Hinausschiebung noch volle oder teilweise Befriedigung ihrer Ansprüche erlangt hätten, ob sich namentlich die Vermögensverhältnisse des Schuldners nach diesem Zeitpunkt verschlechtert haben und die Ursache hierfür damals bereits gesetzt war. Nach der inneren Tatseite wäre dementsprechend der Nachweis erforderlich, daß der Angekl. z. Bt. der Hinausschiebung die die Beschädigung bedingenden Umstände gekannt oder vorausgesetzt hat. Hierüber

sagt das Urteil nichts. Hat der Angekl. die Tatumstände, in denen die wirklich eingetretene Vermögensbeschädigung liegt, nicht in seine Vorstellung aufgenommen, während die Tatumstände, die sein Wille umfaßt hat, wenn sie gegeben wären, zwar eine Vermögensbeschädigung darstellen würden, in Wirklichkeit aber nicht gegeben sind, wäre ihm also die wirklich eingetretene Vermögensbeschädigung nicht zuzurechnen, die Vermögensbeschädigung, auf die sich seine Vorstellung bezog, aber nicht eingetreten, so lägen ferner nur die Voraussetzungen des versuchten, nicht die des vollendeten Betrugs vor. (Urt. des V. StG. vom 1. Juni 1918, 5 D 342/1918) E.

4419

## II.

**Ein Drehstrommotor als Gegenstand des Kriegsbedarfs i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 1 PreisstVO.<sup>1)</sup>** Aus den Gründen: Nicht rechtsirrtümlich ist es, wenn das LG. den von dem Angekl. verkauften 100 PS Drehstrommotor zu den Gegenständen des Kriegsbedarfs i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 1 PreisstVO. rechnet und hierfür darauf hinweist, Drehstrommotoren dienen nicht nur zur Herstellung von Kriegsmitteln der verschiedensten Art und seien gerade deshalb augenblicklich sehr begehrt, sondern fänden auch unmittelbar im Kriege, z. B. zur Lüftung der Unterstände, Verwendung (vgl. IV D 789/1917 Urt. vom 8. Februar 1918). Ersichtlich wird hierbei davon ausgegangen, daß auch der gegenwärtig in Rede stehende Motor sich zu solchen Zwecken eigne. Daß die Angekl. sich dessen bewußt waren, ist festgestellt. (Urt. des V. StG. v. 20. April 1918, 5 D 1082/1917.) E.

4410

## III.

**StGB. § 266. Untreue des Darlehensvermittlers durch auftragswidrige Verwertung eines von dem Darlehensnehmer erhaltenen Blankoakzeptes.** Aus den Gründen: Der Angekl. hatte es, wie das LG. feststellt, übernommen, der Frau des R. ein Darlehen von 3000 M zu besorgen. Er hat zu diesem Zweck von der Darlehensnehmerin ein unausgefülltes Wechsel-formblatt mit deren Annahmevermerk und Unterschrift versehen lassen, um durch Begebung des Wechsels das Geld zu beschaffen. Er hat dann auch den Wechsel auf 2000 M ausgefüllt und gegen Zahlung von 2000 M begeben, das erhaltene Geld aber nicht, wie es seine Pflicht gewesen wäre, an die Darlehensnehmerin ganz abgeführt, sondern zum größten Teil sich angeeignet. Daß er schon die Unterschrift unter dem Wechsel in unredlicher Absicht eingeholt, die Darlehensnehmerin durch Täuschung über seine Absicht zur Unterschrift bewogen hätte, glaubt das LG. nicht mit Sicherheit feststellen zu können, hält es vielmehr für möglich, daß er zu jener Zeit oder sogar noch bei Ausfüllung des Wechsels, beabsichtigt hat, das Geld abzuliefern. Bei diesem Stande der Feststellungen besteht allerdings dagegen kein Rechtsbedenken, daß das LG. den Angekl. der ihm vom Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegten Verbrechen des Rückfallsbetrugs und der schweren Urkundenfälschung nicht für schuldig erachtet hat, wohl aber dagegen, daß es ihn freigesprochen hat. Da nach der eigenen Darstellung des LG. der Angekl. das Wechselakzept nicht etwa zur freien Verfügung, sondern zur Verwertung für die Darlehensnehmerin erhalten hatte, so lag nichts näher als anzunehmen, daß er wie Beauftragter so auch Bevollmächtigter der Darlehensnehmerin war, wenn es ihm auch nicht obliegen mochte, Geschäfte in deren Namen abzuschließen (vgl. RG. vom 17. Dez. 1897 in GoldtArch. Bd. 46 S. 49). War aber der Angekl. Bevollmächtigter mit der Aufgabe, das ihm anvertraute Wechselakzept für die Auf-

<sup>1)</sup> Vgl. jetzt § 1 Abs. 1 Nr. 1 PreisstVO. vom 8. Mai 1918.

traggeberin zu verwerten, und vergriff er sich an diesem Akzept (vgl. RGSt. Bd. 23 S. 315) oder nach auftragsgetreuer Bewertung an dem für die Auftragsgeberin eingenommenen Gelde, so verging er sich gegen den § 266 StGB. (Urt. des V. StS. v. 24. April 1918, 5 D 128/1918). E.

4409

IV.

StPO. § 242 Abs. 2: Ein Urteil ist in der Regel anzuhängen, wenn der Eröffnungsbeschluss nicht verlesen, sondern nur sein Inhalt dem Angeklagten vorgehalten worden ist. Aus den Gründen: Die Müge, es sei der Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens entgegen der Vorschrift des § 242 Abs. 2 StPO. nicht verlesen, sondern bloß „dessen Inhalt dem Angekl. vorgehalten“ worden, ist nach dem Protokoll begründet und muß zur Aufhebung des Urteils führen. Der Eröffnungsbeschluss bildet die wesentl. Grundlage der ganzen Hauptverhandlung, indem er zum Ausdruck bringt, welche Straftat den Gegenstand der Aburteilung bilden soll. Seine wörtl. Verlesung vor der Vernehmung des Angekl. nach § 136 StPO. soll diesem den Inhalt der gegen ihn erhobenen Beschuldigung nochmals deutlich zum Bewußtsein bringen, um ihm eine wirkl. sachdienl. Verteidigung zu ermöglichen, und kann daher grundsätzlich auch durch eine bloß sinn-gemäße Mitteilung des Gegenstands dieser Beschuldigung nicht ersetzt werden, da diese keine ausreichende Gewähr für eine ganz genaue und vollständige Wiedergabe des Inhalts des Eröffnungsbeschlusses zu bieten vermag. Ueberall da, wo nicht etwa ausnahmsweise wegen der Einfachheit der gesamten Sach- und Rechtslage unbedenklich angenommen werden kann, daß eine Außerachtlassung der Vorschrift des § 242 Abs. 2 StPO. auf die Art und Weise der Verteidigung des Angekl. völlig einflußlos geblieben ist, muß daher ohne weiteres auch als möglich unterstellt werden, daß der Schuldspruch auf diesem Verstoß beruht (§ 376 StPO.). (Urt. des I. StS. vom 4. März 1918, 1 D 86/18). E.

4400

V.

Bezugscheinfälschung. Aus den Gründen: Es kann dahingestellt bleiben, ob hier die fälschl. Herstellung eines „Bezugscheins“ als Fälschung einer öffentl. Urkunde anzusehen ist. Keinesfalls wird die Angekl. dadurch beschwert, daß das LG. nur die fälschl. Anfertigung einer Privaturlunde für nachgewiesen erachtet hat. Eine jede Urkunde, die nicht für eine öffentl. zu erachten ist, ist eine Privaturlunde. Der Zusatz: „Privat“ bedeutet: „nicht öffentl.“ (RGSt. 7, 194; RGPr. 9, 555). Das LG. konnte daher ohne Rechtsirrtum den gefälschten Bezugsschein unter Voraussetzung seiner Echtheit insofern als eine Privaturlunde ansehen, als es ihm, wie im Urteil geschieht, die Eigenschaft einer öffentl. Urkunde aus dem Grund absprach, weil er der für Bezugsscheine als wesentlich angesehenen Formvorschrift der Unterzeichnung der Urkunde mit dem vollen Namen des ausfertigenden Beamten nicht genügt habe. Die fälschl. Anfertigung der Urkunde besteht in der Herstellung einer falschen Urkunde mit dem Scheine der Echtheit; der Urkunde wird der Schein verliehen, als wenn sie von einem anderen ausgestellt sei als dem, der sie in Wirklichkeit ausgestellt hat. Hier ist nach der Feststellung der Str.R. dem gefertigten Schein durch die Benutzung des amtll. Formblattes, die Beibrückung des Stadtiegels und die Aufstempelung der Ausgabestelle des Amtes, der Kleiderstelle V, der Anschein eines amtll. von der Stadtgemeinde ausgestellten Bezugsscheins verliehen worden, während der Schein in Wirklichkeit nicht von der Stadtgemeinde, vertreten durch einen zuständigen Beamten, sondern von einem Dritten, der Mitangekl. R., ausgestellt war, die zwar Angestellte im städtischen Bekleidungsamt war, mit der Aus-

stellung solcher Bezugsscheine aber nichts zu tun hatte und zur Ausfertigung amtll. nicht berufen war. Diese Tatsache wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß sich die R. dabei insofern ihres eigenen Namens bedient hat, als sie den Schein mit dem Anfangsbuchstaben dieses Namens unterzeichnete. Beide Angeklagten wollten auch bei der Ausstellung des Scheins in dessen Empfänger den Irrtum hervorrufen, als handele es sich um einen von der Stadtgemeinde ausgestellten Schein. Damit ist aber vom Standpunkte der Str.R. aus rechtl. einwandfrei nachgewiesen, daß es sich um die fälschl. Anfertigung einer Privaturlunde und um das Gebrauchmachen von ihr bei der Vorlegung an den Geschäftsinhaber gehandelt hat, von dem die Beschwerdeführerin die Verlesung der Scheine erzielen wollte und erzielt hat. Ohne ersichtl. Rechtsirrtum ist ferner angenommen, daß sich der fälschl. angefertigte Bezugsschein als eine Privaturlunde darstellt, die zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Seine Echtheit vorausgesetzt kann er in Verbindung mit seiner Aushängung beweisen, daß sein ursprünglicher Inhaber bei der Stadtverwaltung einen Antrag auf Bewilligung des Bezugsscheins auf Schuße gestellt hat, und daß der Antrag von zuständiger Stelle geprüft und genehmigt war. Für den Geschäftsmann, der gegen seine Auslieferung Waren abgegeben hat, kann er ferner dem ursprüngl. Inhaber gegenüber als Quittung über den Empfang der Ware und der städtischen Verwaltung gegenüber als Beweismittel dafür in Betracht kommen, daß er nicht wissentlich und vorsätzlich gegen die gesetzl. Vorschriften über die Verlesung von Waren verstoßen hat, die nur gegen Bezugsscheine abgegeben werden dürfen. (Urt. d. V. StS. vom 27. April 1918, 5 D 138/18). E.

4380

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wann ist eine Firma erloschen? HGB. § 31. (Erlöschen durch Wegfall der wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäfts). — Zuziehung eines Sachverständigen? (HGB. § 12). Der Beschwerdeführer J. S. Pl. ist seit dem 29. März 1906 im Handelsregister als Inhaber der Firma C. Pl., Exportbierbrauerei in X., eingetragen. Er besitzt in X. zwei Wohnhäuser, zwei Stalungen, ein Kellerhaus mit Felsenkeller, ein Eishaus mit Fahnhalle und angebauter Schupfe, zwei Stadel, eine Schupfe und eine Wagenschupfe. Ein Brauhaus besitzt er nicht. Nach seiner Behauptung war die Firma C. Pl. früher in Gemeinschaft mit mehreren Teilhabern, die die Pl.sche Genossenschaftsbrauerei bildeten, Eigentümerin eines Brauhauses in X.; die Genossenschaft löste sich im Jahre 1898 auf, das gemeinschaftliche Brauhaus wurde verkauft. Schon im Jahre 1908 gab das Registergericht dem Beschwerdeführer unter Androhung einer Ordnungsstrafe auf, das Erlöschen der Firma C. Pl. anzumelden, nahm aber diese Verfügung auf den Einspruch des Beschwerdeführers zurück, weil es nach den gepflogenen Ermittlungen die Behauptung des Beschwerdeführers für bestätigt erachtete, daß der Brauereibetrieb zwar z. Zt. ruhe, daß aber das Geschäft in seinen Grundlagen noch bestehe. Auf eine Anfrage des Registergerichts teilte der Stadtmagistrat X. am 10. Nov. 1917 mit, daß die Firma erloschen sei. Das Registergericht forderte am 29. Nov. 1917 den Beschwerdeführer auf, das Erlöschen der Firma anzumelden. J. S. Pl. erhob Einspruch. Er erklärte, daß das Geschäft allerdings seit 12 Jahren ruhe und seit 1912 nicht versteuert werde, daß er aber

jederzeit in der Lage sei, es zu betreiben, weil er die ganze zum Geschäftsbetrieb erforderliche Einrichtung besitze und das Geschäft jederzeit wieder aufnehmen könne. Das Registergericht verwarf durch den Beschluß vom 7. März 1918 den Einspruch, sprach eine Ordnungsstrafe von 5 M aus und setzte dem Beschwerdeführer unter Androhung einer weiteren Ordnungsstrafe von 10 M eine Frist von 4 Wochen zur Anmeldung des Erlöschens seiner Firma. Beschwerde und weitere Beschwerde des J. C. Pl. wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen: Dem früheren Beschlusse des Registergerichts hat das LG. mit Recht keine Bedeutung beigelegt, da die Verhältnisse sich in der Zwischenzeit geändert haben können. Bei der weiteren Würdigung der sofortigen Beschwerde hat es angenommen, daß der Geschäftsbetrieb der Firma C. Pl. erloschen ist. Diese Annahme gründet es darauf, daß seit mindestens 12 Jahren nicht mehr gebraut und seit 1912 Gewerbesteuer nicht mehr gezahlt worden ist, daß der Beschwerdeführer kein Brauhaus besitzt und daß durch die Erhebungen sein Vordringen widerlegt ist, er habe noch die nötige Brauereieinrichtung und könne damit jederzeit den Geschäftsbetrieb wieder eröffnen; denn er habe in den letzten Jahren wiederholt Brauereieinrichtungsgegenstände wie Fässer verkauft, was er noch an Einrichtung besitze, sei an Zahl gering, in der Hauptsache gebrauchsunfähig und zum Betrieb einer Brauerei unzureichend. Die Schlußfolgerung, die das LG. aus den festgestellten Tatsachen gezogen hat, kann nicht als rechtsirrträglich beanstandet werden. Ein Handelsgeschäft hört nicht unmittelbar mit der Einstellung des Gewerbebetriebs auf, sondern besteht solange fort, als die zu dessen Fortführung geeigneten Vermögensstücke und geschäftlichen Beziehungen vorhanden sind. Es hört aber jedenfalls dann auf, wenn der Geschäftsbetrieb lange Zeit hindurch geruht hat, die Gegenstände, die für den Geschäftsbetrieb bestimmt waren, verkauft oder unbrauchbar geworden sind und die alten Geschäftsbeziehungen ein Ende gefunden haben; denn hiermit sind die wirtschaftl. Grundlagen des Geschäfts untergegangen, sein Aufbau nach innen und außen ist gestört. Mit Recht hat das LG. als unwesentlich erachtet, daß der Beschwerdeführer noch die Verpfändung von Lebensversicherungen einzelner früherer Kunden und Schuldner der Firma abzuwickeln hat. Durch diese Tätigkeit sind nicht etwa die geschäftl. Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und diesen Kunden aufrecht erhalten; denn die Versorgung, zu denen Pl. durch diese Rechtsverhältnisse veranlaßt wird, stellen keinen Handelsbetrieb dar und gehören deshalb nicht zu den Geschäften, für die die Firma des Kaufmanns nach § 17 Abs. 1 G.W. bestimmt ist (vgl. Beschl. vom 26. März 1903 Samml. Bd. 4 S. 226). — Der Beschwerdeführer rügt, daß das BeschwG. kein Sachverständigengutachten erholt hat und wirft damit dem BeschwG. vor, daß es nicht die erforderl. Ermittlungen veranstaltet und deshalb gegen § 12 ZGG. verstoßen hat. Die Rüge ist grundlos. Das BeschwG. hat den Stadtmagistrat K. ersucht, durch einen geeigneten Beamten Erhebungen über die Aufstellungen des Beschwerdeführers bezüglich der vorhandenen Betriebsanrichtung pflegen zu lassen. Der Stadtmagistrat hat mit diesen Erhebungen einen Polizeisergeanten betraut. Auf den Bericht dieses Beamten, der eine ganz geringe Zahl von Einrichtungsgegenständen feststellte und die vorhandenen Stücke teilweise als verfallen oder nicht mit Heisen versehen oder sonst schadhast bezeichnete, ist der Beschluß des LG. gestützt. Zur Beurteilung der in Betracht kommenden Fragen bedurfte es nicht der Zuziehung eines Sachverständigen, denn es drehte sich um Dinge, die auch ein Laie, namentlich ein Polizeibeamter, richtig zu beurteilen vermag. (Beschl. des I. ZS. vom 12. Juli 1918, Reg. III Nr. 40/1918). M.

## II.

Bei der Würdigung des Antrags auf Entlassung eines Mündels aus der Staatsangehörigkeit hat das Vormundschaftsgericht nicht nur das Wohl des Mündels, sondern auch das des Staats und des Reichs zu berücksichtigen. Das VormundschaftsG. hat am 14. Jan. 1918 erklärt, daß es gegen den Antrag des Buchdruckers A. J. W. in Genf, seinen am 18. Juli 1901 in Genf geborenen Sohn R. L. W. aus der bayer. Staatsangehörigkeit zu entlassen, nichts zu erinnern habe. Von dem Staatsanwalt eingelegte Beschwerde ist durch den Beschluß des LG. als unbegründet zurückgewiesen worden. Das LG., das von der Auffassung ausgeht, daß das VormundschaftsG. nur zu prüfen gehabt habe, welche Vorteile die nachgesuchte Entlassung dem Minderjährigen bringen solle, hat keinen genügenden Grund gefunden, die vormundschaftsgerichtl. Genehmigung zu versagen. Der weiteren Beschwerde des St.A. wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Das nach § 19 StAngG. vom 22. Juli 1913 unbeschränkt zulässige, insbesondere an eine Frist nicht gebundene Rechtsmittel ist deshalb begründet, weil das VormundschaftsG. in einem Falle wie dem hier vorliegenden nicht nur die privatrechtl. und wirtschaftl. Verhältnisse des Minderjährigen zu prüfen, sondern ganz besonders auch die öffentlichrechtl. Interessen, das Wohl des Staates und des Reiches zu berücksichtigen hat (OLG. Karlsruhe 29. Nov. 1916, OLG. Stuttgart 12. Jan. 1917 Recht Nr. 493 u. 1332, OLVG. 18. Febr. 1916 Samml. Bd. 17 A S. 36). Es wäre daher zu untersuchen gewesen, ob der Verdacht besteht, daß der Antragsteller die Entlassung seines Sohnes in der Absicht nachgesucht hat, diesen, der am 18. Juli 1918 in das wehrpflichtige Alter eingetreten ist, der Erfüllung dieser Pflicht zu entziehen. Dieser Verdacht liegt hier vor; die genannten Beschlüsse sind mithin aufzuheben und dem Antrage des A. J. W. die vormundschaftsgerichtl. Genehmigung zu versagen. Daß der erwähnte Verdacht hier vorliegt, geht schon aus dem Umstande hervor, daß sich der Antragsteller selbst der Wehrpflicht entzieht, da er sich in Genf nicht zur militärischen Kontrolle gemeldet hat. Dazu kommt, daß nach § 1 R. W. vom 3. Aug. 1914 Wehrpflichtige bis auf weiteres überhaupt nicht aus der Staatsangehörigkeit zu entlassen sind; einen von vorneherein aussichtslosen Antrag vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, geht nicht an. (Beschl. des ZS. vom 19. Juli 1918, Reg. III Nr. 42/1918). M.

## III.

Die Ausnahme des Art. 3 Ges. vom 9. Mai 1918, die Familienfideikommiss betr., ist nicht nur auf Grundstücke des Fideikommissbesizers anwendbar, sondern auf Grundstücke jedes Eigentümers, der ein bestehendes Fideikommiss durch ihre Einverleibung vergrößern will. Aus den Gründen: Der Senat vermag der Anschauung des OLG.'s nicht beizutreten, daß die Einverleibung der in dem Antrage der Beschwerdeführerin aufgeführten Grundstücke in das Familienfideikommiss A. nach Art. III Ges. vom 9. Mai 1918, die Familienfideikommiss betr., deshalb unstatthaft sei, weil die einzuverleibenden Grundstücke nicht Eigentum des Fideikommissbesizers, sondern Eigentum der Beschwerdeführerin und Stifterin des Familienfideikommisses sind. Schon der Wortlaut des Gesetzes steht dieser Ansicht entgegen. Nach Art. II darf ein Fideikommiss während des Krieges und bis zum Ablaufe von fünf Jahren nach dem Kriege durch Einverleibung von Grundstücken nicht vermehrt werden. Art. III bestimmt, daß das Gesetz auf Vermehrungen der Fideikommiss, die bei den OLG.en a. St. des Inkrafttretens des Gesetzes beantragt sind, keine Anwendung findet, wenn das einzuverleibende Grundstück sich bereits am 1. Dezember

1917 im Eigentume des Besitzers befunden hat. Hiernach kommt es darauf an, daß das Grundstück am 1. Dezember 1917 dem zu eigen ist, der es zugunsten einer adeligen Familie für unveräußerlich erklärt, so lange sie im Namen und Stamme vorhanden ist. Nicht von Bedeutung ist, ob der Grundstückseigentümer der Fideikommißbesitzer oder ein Dritter ist. Auch der Zweck der Vorschrift und deren Entstehungsgeschichte sprechen gegen die Auslegung des OLG's. Das Gesetz, die Familienfideikommiße betr., soll nach der Begründung des Entwurfs (Seite 14) die volkswirtschaftlich bedenklich. Verschiebung der Besitzstandsverhältnisse zuungunsten der bäuerl. Besitzungen verhindern. Deshalb verbot der Entwurf die Errichtung oder Vermehrung von Fideikommissen während des Krieges und bis zum Ablaufe von 5 Jahren darnach. Eine dem Art. III des Ges. entsprechende Bestimmung fehlt im Entwurfe, weil man besondere Uebergangsvorschriften für entbehrlich hielt (S. 14 und 15 der Begr.). Der Berichterstatter des vereinigt. I. und III. Ausschusses der R.R. beantragte folgende Vorschrift des Art. III in das Gesetz aufzunehmen: „Auf Vermehrungen der Fideikommiße, bezüglich deren bereits Anträge bei den OLG.en a. Zt. des Inkrafttretens des Gesetzes vorliegen, findet dies Gesetz keine Anwendung“. Zur Begründung führte er aus, daß nach dem Entw. die Sperre sich auf alle Fideikommißvermehrungen erstrecken solle, die bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht vom OLG. bestätigt und in die Matrikel eingetragen waren. Dies solle auch dann gelten, wenn die Anträge bei dem Fideikommißgerichte schon vorlägen, ja selbst wenn die Ediktalladungen schon erfolgt seien. Darin liege eine große Härte für jene Fideikommißbesitzer, die durch die eigene Abwesenheit im Krieg oder durch die Abwesenheit ihrer Beamten an der rechtzeitigen Geschäfts erledigung verhindert gewesen seien. Der Staatsminister der Justiz trat dem Vorschlag entgegen, weil ein hinreichender Grund zu dieser Ausnahme fehle. Die Anträge, bei denen die Ediktalladungen a. Zt. der Einbringung des Entwurfs schon erlassen gewesen oder unmittelbar darauf erlassen worden seien, seien voraussetzlich erledigt, bis der Entwurf Gesetz werde. Für die übrigen halte er ein Bedürfnis zu einer Ausnahmebestimmung nicht für gegeben. Ein Mitglied des Ausschusses bemerkte demgegenüber, daß bei der Frage der Uebergangsbestimmungen nicht nur das zeitl. Verhältnis der Anträge zu dem Gesetzentwurfe berücksichtigt werden dürfe, sondern beachtet werden müsse, daß es sich bei diesen Anträgen durchgängig um Grundstücke handle, die schon länger im Besitze der Familie seien und nur bisher nicht dem Fideikommiß hätten einverleibt werden können. Ein Hauptgrund für die Unterlassung der Einverleibung sei die Kriegszeit. Die Fideikommißbesitzer seien zum Teil im Felde gewesen, zum Teil auch ihre Beamten. Es wäre unbillig, sie hierunter leiden zu lassen. Die Absicht der Fideikommißsperre sei doch, zu verhüten, daß Kriegsgewinne in Grundstücken angelegt oder die Kriegslage zum Erwerbe von Grundstücken ausgenützt und mit den erworbenen Grundstücken ein Fideikommiß errichtet oder vermehrt werde. Beide Rücksichten entfielen, wenn das einzuverleibende Grundstück sich schon längere Zeit im Besitze der Familie des Fideikommißbesitzers befinde. Von der Staatsregierung wurde zugestanden, daß diesen Ausführungen ein sehr berechtigter Gedanke zugrunde liege. Der gesetzgeberische Grund für die Fideikommißsperre entfalle insbesondere bei Grundstücken, die schon vor dem Kriege zur Einverleibung in das Fideikommiß erworben worden, bisher aber aus irgend einem Grunde, namentlich wegen Abwesenheit des Fideikommißbesitzers im Felde, nicht einverleibt worden seien. Daher werde der Anregung des Vorredners nicht widersprochen. Es wurde für den Art. III die Fassung vorgeschlagen, in der er in das Gesetz aufgenommen worden ist (vgl. das Ausschußprotokoll

S. 4, 7, 12, 13). Demnach sollte die Ausnahmebestimmung des Art. III schwer abweisbaren Billigkeitsrücksichten Rechnung tragen. In der von dem Berichterstatter vorgeschlagenen Fassung schloß der Artikel zweifellos jeden ein, der ein bestehendes Fideikommiß durch Einverleibung von Grundstücken vermehrte. Für die Annahme, daß der Artikel in der Form, wie er Gesetz geworden ist, nur die Vermehrungen der Fideikommiße durch die Fideikommißbesitzer in sich begreift, fehlt jeder Anhalt. Die Aenderung der Fassung sollte vielmehr zum Ausdruck bringen, daß die Vermehrung nur dann zulässig sei, wenn die einzuverleibenden Grundstücke schon bis zu dem bestimmten Zeitpunkt im Eigentume dessen standen, der sie dem Fideikommiß angliederte. Rein Gewicht kann darauf gelegt werden, daß im Ausschusse wie in der Vollversammlung der Kammer der Reichsräte durchweg von dem Antrage des „Fideikommißbesitzers“ gesprochen worden ist; denn die Redner haben offensichtlich hierbei den Regelfall vor Augen gehabt, daß der Besitzer des Fideikommißes die Einverleibung ihm gehöriger Grundstücke beantragt. Diese Gründe sprechen für die Antragsberechtigung der Beschwerdeführerin. Die Grundstücke, deren Einverleibung beantragt ist, sind nach den vorliegenden Grundbuchauszügen seit den Jahren 1912 und 1914 Eigentum der Beschwerdeführerin. Die Einverleibung ist demnach zulässig, und die von der Vorinstanz ausgesprochene, auf die Vorschrift des Art. III Ges. vom 9. Mai 1918 gestützte Ablehnung des Einverleibungsgesuchs nicht gerechtfertigt. (Beschl. des JS. vom 27. Juli 1918, Reg. III Nr. 44/1918) M.

4439

## B. Strafsachen.

### I.

Beim rechtlichen Zusammentreffen eines Vergehens nach § 9 Nr. 1 der R.W.O. vom 28. Juni 1917 über den Handel mit Tabakwaren mit Konterbande ist für jede Straftat eine besondere Strafe auszusprechen. Ueber die Bedeutung der §§ 134 und 158 B.ZollG. Aus den Gründen: Die Str.R. verurteilte als BG. am 19. Febr. 1918 die Angekl. wegen eines fortgef. Verg. nach § 9 Nr. 1 R.W.O. vom 28. Juni 1917 über den Handel mit Tabakwaren (R.Obl. S. 563) in rechtl. Zusammenhange mit einem Vergehen der Konterbande im wiederholten Rückfalle nach den §§ 134, 141 mit 140 B.ZollG., § 73 St.G.B. zur Gefängnisstrafe von einem Monat. Dem Urteile liegt die Feststellung zugrunde, daß die Angekl. den ihr nach dem § 3 der bez. R.W.O. vom Bezirksamte verbotenen Handel mit Zigaretten und Zigarettentabak fortsetzte und im Betriebe dieses Geschäfts am 27. Nov. 1917 es unternommen hat, eine größere Menge Zigaretten trotz des ihr bekanntesten Ausfuhrverbots nach Böhmen auszuführen. Das BG. gewann die Strafe aus dem § 9 R.W.O. vom 28. Juni 1917 in der Erwägung, daß im Hinblick auf die Ausführungen Lubes zu § 158 B.ZollG. nicht die Bestimmungen dieser Gesetzesstelle, sondern in Anbetracht der Vorschrift des § 134 B.ZollG. der § 73 St.G.B. und demzufolge hinsichtlich der Strafzumessung die im Vergleich zu dem § 141 B.ZollG. eine schwerere Strafe androhende R.W.O. anzuwenden sei. Wegen das Urteil legte das als Nebentatlage zugelassene Hauptzollamt Revision insoweit ein, „als beim Strafmaß der § 158 B.ZollG. außer acht gelassen worden sei“. In diesem Umfang und in dem damit zusammenhängenden Auspruch im Kostenpunkte mußte das Urteil aufgehoben werden. Die Vorschrift des § 158 B.ZollG., wonach beim Zusammentreffen einer Konterbande oder Defraudation mit anderen strafbaren Handlungen die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung kommt, umfaßt das rechtliche und sachliche Zusammentreffen i. S. der §§ 73

und 74 StGB. Im Verhältnis zur Konterbande ist eine andere strafbare Handlung eine solche, die nicht durch Konterbande d. i. nicht durch eine Uebertretung eines Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbots begangen wird. Die Bestimmung in § 134 BZollG.: „insofern nicht in besonderen Gesetzen eine härtere Strafe festgesetzt ist“, betrifft nur die Fälle, in denen eine verbotene Ein-, Aus- oder Durchfuhr in anderen Gesetzen mit Strafe bedroht ist. Diese Gesetzesstelle ist auf die Fälle des rechtl. Zusammentreffens von Konterbande mit anderen Straftaten nicht anwendbar, da die hierin angeordnete Strafe nur die Eigenschaft einer Hilfsstrafe hat und nur auszusprechen ist, falls für die Uebertretung des Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbots nicht in einem anderen Gesetz eine höhere Strafe angedroht ist. Das Berg. nach § 9 WABD. vom 28. Juni 1917 besteht nicht in einer Zuwiderhandlung gegen ein Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbot, sondern in einem verbotenen Handel mit Tabakwaren ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbots. Der zum Handel mit Tabakwaren zugelassene Händler kann Konterbande begehen, während sich umgekehrt gegen die WABD. versteht, wer ohne Erlaubnis den Tabakhandel betreibt, ohne daß er Tabak ins Ausland ausführt (siehe im übrigen RGSt. Bd. 38 S. 26 und RG. v. 1. März 1917 im Amtsbbl. der Bayer. Gen.-Dir. der Zölle und ind. St. 1917 Beil. 3 zu Nr. 40 S. 15). Die Strk. hätte für jedes Vergehen eine besondere Strafe unter Ausschluß des § 74 StGB. aussprechen sollen. Da dies nicht gesehen ist, ist § 158 BZollG. durch Nichtanwendung verlegt. (Urteil vom 24. Mai 1918, RevReg. Nr. 146, 1918).  
Ed.

4424

## II.

Zur Jagd bestimmte, aber bei der Jagd nicht geführte Sachen können nicht nach § 40 oder § 295 StGB. oder Art. 102 Abs. 1 AG. StPD. eingezogen werden; die Einziehung nach § 40 StGB. setzt ein vorsätzliches vollendetes oder doch versuchtes Vergehen voraus. Nach den Feststellungen der Strk. hat A. unberechtigt einen Rehbock in einem Walde geschossen und sich dadurch gegen §§ 292, 293 StGB. verfehlt. Die Strk. billigte die vom Schöffengerichte nach § 40 StGB. ausgesprochene Einziehung der dem A. abgenommenen und zu gerichtshanden gebrachten Gegenstände — eines Drilling-Jagdgewehrs, eines Nuckfacks, von 108 Schrotpatronen und 63 Kugelpatronen —, da nach ihrer Ueberzeugung diese Sachen von A. zur Begehung der Wilderei gebraucht und bestimmt gewesen seien. Soweit auf Einziehung erkannt ist, wurde das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Voraussetzung der Einziehung nach § 40 StGB. ist die Vollendung oder wenigstens der Versuch eines vorsätzlichen Vergehens, gleichgültig, ob der Versuch strafbar oder mangels einer ausdrücklichen Bestimmung nach § 43 Abs. 2 StGB. straflos ist. Daß A. den Drilling, den Nuckfack und die Patronen bei sich geführt hat, als er den Bock erlegte, ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen; denn dort ist nur erwähnt, daß aus dem Drilling in der letzten Zeit vor der Beschlagnahme noch geschossen wurde und daß der frisch gewaschene Nuckfack Schweißspuren zeigt. Da Drilling, Nuckfack und Patronen nach Ansicht der Strk. „zur Begehung der Wilderei“ gebraucht und bestimmt waren, geht sie offensichtlich von der Annahme aus, daß A. die Sachen entweder bei einem anderen Jagdgang als dem abgeurteilten verwendet oder daß er sie zur Verwendung bei künftigen Jagdvergehen bestimmt hat. Keiner dieser Gründe ist geeignet, die Einziehung der Sachen nach § 40 StGB. zu rechtfertigen (vgl. RG. Bd. 27 S. 243 und ObLG. Bd. 13 S. 31). Auch aus dem Gesichtspunkte des § 295 StGB. kann die Einziehung nicht aufrecht er-

halten werden, weil die Feststellung mangelt, daß A. die Gegenstände bei dem unberechtigten Jagen mit sich geführt hat, dessen er für schuldig befunden worden ist. Die Anwendung der Vorschrift in Art. 102 Abs. 1 AG. StPD. versagt ebenfalls, da sie das Gericht nicht zu einer Einziehung, sondern höchstens zu einer Maßnahme ermächtigt, die die Polizeibehörde in den Stand setzt, einer befürchteten Fortsetzung des unberechtigten Jagens durch geeignete Anstalten zuvorzukommen. (Urteil vom 11. April 1918, RevReg. Nr. 100/1918).  
E.

4422

## III.

Die Unterlassung der Anzeige des Beginns eines stehenden Gewerbes ist als Zuwiderhandlung des Unternehmers gegen § 148 Abs. 1 Nr. 1 GewO. zu bestrafen; sie ist nicht eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Ein deswegen vom Rentamt auf Grund des Art. 25 Abs. 2 GewStG. erlassener Strafbescheid ist unzulässig; in einem solchen Falle darf das Rentamt als Nebenkläger nicht zugelassen werden. Ist es trotzdem zugelassen, so ist die von ihm eingelegte Revision als unzulässig zu verwerfen. StPD. §§ 459 ff., 389. Das Rentamt B. hat durch Strafbescheid den A. auf Grund des Art. 29 GewStG. und des Art. 75 Ziff. 1 EinStG. zu einer Geldstrafe verurteilt, weil er im Jahre 1915 und im Frühjahr 1916 in der Gemeinde B. den Viehhandel betrieben habe, ohne das Gewerbe zur Besteuerung angemeldet zu haben, und dadurch sich gegen Art. 25 Abs. 2 GewStG. verfehlt habe. A. erhob Einspruch. Durch Beschluß des AG. s. B. wurde der Anschluß des Rentamts B. an das Strafverfahren für zulässig erklärt. Das Schöffengericht sprach den A. frei. Die vom Rentamte B. als Nebenkläger eingelegte Berufung wurde durch die Strk. als unbegründet, seine Revision vom ObLG. als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen: Der Art. 25 GewStG. regelt die Anzeigepflicht. Nach Abs. 1 hat die für die gewerbepolizeil. Anzeigen des Gewerbebeginns zuständige Behörde von den Gewerbezugängen dem Rentamte Mitteilung zu machen. Soweit solche Anzeigen nicht vorgeschrieben sind, hat nach Abs. 2 der Unternehmer den Gewerbezugang dem Rentamt oder der Gemeindebehörde zur Uebermittlung an das Rentamt anzuzeigen. Daraus ergibt sich, daß das Gewerbebesteuergesetz selbst eine Anzeigepflicht hinsichtl. der Gewerbezugänge nur soweit aufstellt, als der Unternehmer nicht schon durch ein anderes Gesetz zur Anzeige des Gewerbebeginns verpflichtet ist; denn in diesem Falle hat der Unternehmer nach Abs. 1 des Art. 25 nur die in dem anderen Gesetze vorgeschriebene Anzeigepflicht zu erfüllen. Nach dem Aktieninhalt und auch nach der Annahme des Rentamts kommt hier der Beginn eines stehenden Gewerbes in Frage. Nach § 14 Abs. 1 GewO. aber im Zusammenhalte mit § 1 der Bef. der StM. des Innern und der Finanzen vom 12. Januar 1900 (GBl. S. 26), ist, wer in einer Gemeinde den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes anfängt, gehalten, das der Gemeindebehörde des Betriebsortes gleichzeitig mit dem Betriebsbeginn anzuzeigen. Die Unterlassung der Anzeige ist durch § 148 Abs. 1 Nr. 1 GewO. mit Strafe bedroht. Wer die Anzeige des Beginns eines stehenden Gewerbebetriebs unterläßt, macht sich also einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der GewO., nicht gegen die Bestimmungen des GewStG. schuldig. Deshalb trifft auch die Strafandrohung in Art. 28 GewStG. die Unterlassung der Anzeige nicht, sie gilt vielmehr nur in den Fällen, in denen durch die Bestimmungen des GewStG. selbst — Art. 25 Abs. 2 — die Anzeigepflicht begründet ist. Die Unterlassung der Anzeige des Beginns eines stehenden Gewerbebetriebs stellt sich demnach nicht als eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle dar. Bei ihrer straf-



rechtl. Verfolgung finden daher die Bestimmungen der §§ 459 ff. StP.O. keine Anwendung. Die Voraussetzungen für die Erlassung eines rentamtl. Strafbeschlusses waren sonach nicht gegeben (vgl. ObSt. Bd. 2 S. 372 [374]). Damit entfällt auch die Befugnis des Rentamts, sich der öffentl. Klage als Nebenkl. anzuschließen. Dieses Ergebnis ist vom RevG. zu beachten, obschon das AG. den Anschluß für berechtigt erklärt hat. Denn das RevG. hat nach § 389 StP.O. die Beachtung der Bestimmungen über die Einlegung der Revision, zu denen auch die Bestimmungen über die Befugnis zur Einlegung des Rechtsmittels gehören, von Amts wegen zu prüfen. Zur Einlegung des Rechtsmittels ist nach § 441 StP.O. auch der Nebenkl. befugt, aber nur in den Fällen, in denen eine Nebenklage überhaupt zulässig ist. Der Umstand allein, daß das Schöffengericht und die Strafr. den Anschluß des Rentamts als Nebenkl. für zulässig haben, berechtigte das Rentamt nicht zur Einlegung der Revision, wenn die gesetzl. Voraussetzungen für den Anschluß als Nebenkl. nicht gegeben waren (AGSt. Bd. 35 S. 25). Dies ist aber, wie dargelegt, der Fall. (Urteil vom 25. April 1918, RevReg. Nr. 114/1918. Ed.

4418

IV.

**Schuldfrage bei einer Uebertretung des § 366<sup>10</sup> StGB., verübt durch Fahren mit unbelenchtigtem Fuhrwerk in der Dunkelheit.** Aus den Gründen: Die Revision des Staatsanwalts, die die einschlägigen Polizeivorschriften und — vorsorglich — den § 54 StGB. als verletzt rügt, ist nicht begründet. Die im Urteile der Strafkammer enthaltene Feststellung, es sei dem Angeklagten trotz seiner Bemühungen nicht möglich gewesen, in N. Petroleum oder ein sonstiges Beleuchtungsmittel zu bekommen, reicht zur Begründung der Annahme aus, daß ein Verschulden des Angeklagten — die Voraussetzung seiner Straffälligkeit — durch die Unmöglichkeit der Befolgung der Polizeivorschrift ausgeschlossen ist; auch die in der Revisionsbegründung gestellte neue Zumutung, der Angeklagte hätte eben dann erst andern Tags heimfahren sollen, überspannt die an einen Fuhrwerksbesitzer, der sich bei der Nähe der Stadt nur auf eine Tagesfahrt eingerichtet hat, in der Kriegszeit zu stellenden Anforderungen. (Urt. vom 4. April 1918, RevReg. 84/1918).

4426

Oberlandesgericht München.

**Begriff der politischen Körperschaft (§ 197 StGB.). Umfang des § 170 StP.O.** Die Allgemeine Ortskrankenkasse M.-L. ist als eine politische Körperschaft im Sinne des § 197 StGB. nicht zu erachten. Nach Zweck und Art ihrer Tätigkeit stellen sich die Ortskrankenkassen als wirtschaftliche Verbände dar, die ihren eigenen ökonomischen Interessen im Wege der Selbstverwaltung dienen, die aber dadurch, daß der Staat ihre Verwaltung gesetzlich geordnet hat, keineswegs selbst zu staatlichen Anstalten werden (AGSt. 38, 18). Solche Verbände als politische Körperschaften zu erachten, verbietet der allgemeine Sprachgebrauch, von dem in § 197 StGB., wie dessen Entstehungsgeschichte ergibt, nicht abgewichen werden sollte (AGSt. 33, 67). Es liegt daher ein Antragsdelikt vor, da der einzige Ausnahmefall des § 197 StGB. nicht gegeben ist (StGB. § 194). Demgemäß ist der Weg der Privatklage zulässig (StP.O. § 414) und entscheidet das Ermessen der Staatsanwaltschaft über die Frage, ob öffentliche Klage zu erheben ist (StP.O. § 416). Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist in solchen Fällen unzulässig (Döwe-Rosenberg<sup>14</sup>, Bem. 4 zu § 416 StP.O.). (Beschl. vom 21. Juni 1918, Reg.Nr. 15/18). N.

4425

Oberlandesgericht Nürnberg.

**Berechnung des abstrakten Schadens. Gewinnentgang. Unfittlichkeit. Höchstpreise und übermäßige Preissteigerung.** §§ 249 ff., 252, 138 BGB. Die Kl. G. in W. hatte im September 1914 vom Vell. B. in G. 1000 Ztr. Gerste zu 20,50 M für 100 kg gekauft. Wegen Nichtlieferung eines größeren Restes beehrte sie im Januar 1915 von V. Schadenserfag; sie legte ihrer abstrakten Schadensberechnung einen Malzpreis von 45 M für 100 kg zugrunde und setzte darnach den laufenden Gerstenpreis auf 30,75 M für 100 kg fest. Der Vell. B. zahlte schließlich den Unterschied zwischen dem Einkaufspreis und dem im Jan. 1915 gültigen gesetzlichen Gerstenhöchstpreise zu 24 M für 100 kg. Die Klage der G. auf Schadenserfag bis zu 30,75 M für 100 kg wurde abgewiesen und ihre Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Schaden ist nach §§ 249 ff. BGB. zu ersetzen; er umfaßt auch den entgangenen Gewinn, soweit er nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (§ 252 BGB.). Die Kl. hat nicht den konkreten, sondern nur den abstrakten Schaden berechnet; sie ging von dem Unterschiede zwischen dem Vertrags- und dem Marktpreis am Lieferungsort W. aus, zog aber hiebei wegen der Vermälzbarkeit der Gerste den damals unbeschränkten Marktpreis für Malz in Rechnung. Es ist zweifelhaft, ob die Kl. mit dieser Berechnung nur einen künftlichen Marktpreis für die damals — seit der Festsetzung eines Höchstpreises — vom Markte verschwindende Gerste ermitteln oder einen wahrscheinlichen Gewinn aus Vermälzung der Gerste darstellen wollte; ihre Berechnungsart spricht für erstere Annahme. In keinem Fall hat der Vell. B. für den so berechneten Schaden aufzukommen. Die Befugnis der Kl. als Käuferin zur beliebigen Berechnung ihres Schadens hat ihre Grenze in der Angemessenheit dieser Berechnung mit Rücksicht auf die allgemeinen Wirtschaftsverhältnisse und den besonderen Vertragsinhalt. Es ist eine offenkundige Erfahrungstatsache, daß, sobald im Verlaufe des Krieges die Höchstpreisfestsetzung eingegriffen hatte, die betreffenden Waren alsbald vom Markte verschwanden und dafür andere aus ihnen verarbeitete Waren ohne Höchstpreisgrenze unverhältnismäßig teuer auf dem Markt auftauchten. Dies zeigte sich besonders auch bei Gerste und Malz, als nach dem Höchstpreisgesetze vom 4. Aug. 1914 (RGBl. 339) in der Fassung vom 28. Okt. 1914 und vom 17. Dez. 1914 (RGBl. 458, 516) durch die RMV.D. vom 28. Okt./19. Dez. 1914 (RGBl. 482, 528) ein Höchstpreis für Gerste bei Weidung von Strafe für dessen Ueberschreitung festgesetzt war. Die Gerste war bald nicht mehr erhältlich, dafür stieg das durch Höchstpreise nicht geschützte Malz rasch im Preis und „es stellte, wie der Sachverständige G. in W. sich äußerte, die Umarbeitung von Gerste in Malz zu jener Zeit ein sehr lohnendes Geschäft dar“. Mag auch unter geordneten regelmäßigen Umständen die Ausnützung der zufällig veränderten Marktlage an sich mangels gesetzlichen Verbots unbeschränkt zulässig sein (ZB. 1918, 35<sup>9</sup>), so findet die Ausbeutung eines außergewöhnlichen Zustands, besonders eines Weltkriegs, zu gewinnsüchtigen Zwecken doch ihre Grenze in der von den allgemeinen Sittengesetzen gebotenen Rücksicht auf das Allgemeinwohl und auf Treu und Glauben im Verkehr, besonders im Handelsverkehr. Das Gesetz kann und will die Hand nicht dazu bieten, daß infolge von besonderen, bei Vertragsabschluss nicht vorhergesehenen außerordentlichen Ereignissen die Kl. zu unbilligen Vorteilen gelangt, der Vell. B. aber unbilligen Schaden erleidet. Dies um so weniger dann, wenn jene Ereignisse die Allgemeinheit berührten und schon zur

Errichtung gesetzlicher Schranken zum Schutze der Allgemeinheit geführt haben. Wer die durch den Krieg herbeigeführten Schwierigkeiten der wirtschaftlichen Lage dazu benützt, um aus dem Nachteil anderer für sich Vorteile herauszuschlagen, die ihm sonst nicht zuzustehen, handelt unbillig (RZ. 1915, 102; JW. 1916, 114 I; 1916, 830, 1328; Staub, GDB. [9.] II 871 Anm. 87 zu § 377; LZBRspr. 31, 366). Dieser Grundsatze des § 138 BGB. hat an sich schon stets gegolten (RG. 62, 266) und hat namentlich in Kriegszeiten allgemeinen Anspruch auf Geltung. Gegenüber besonderen Kriegsercheinungen ist er allerdings erst im § 5 der VAWO. vom 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung (RWB. 1. 758) für bestimmte Anwendungsfälle eigens zum strafgesetlichen Ausdruck gelangt, aber nur auf Grund seiner schon längst vorher anerkannten Herrschaft. Auch die VAWO. vom 11. Nov. 1915 über die Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge (RWB. 1. 758) verschaffte jenem Grundsatz für bestimmte Fälle durch die Vorschrift ausdrückliche Geltung, daß Lieferungsverträge mit höheren Preisen nur als zum Höchstpreis abgeschlossen zu erachten sein sollen. Daß die abstrakte Schadensberechnung nicht zu einem übermäßigen Gewinn i. S. der VO. gegen die Preissteigerung führen darf, bedarf für die Zeit der Geltung dieser VO. keiner Darlegung (RZ. 1917, 1277; JW. 1918, 36 Anm. zu Nr. 8 II; Recht 1917 Kriegsentf. Nr. 1139). Aber auch auf die vor dem Erlaß der sog. Wucherverordnungen vorgekommenen Fälle übermäßig hoher Vorteile aus unerwarteten Preissteigerungen muß jener allgemeine Grundsatz des § 138 BGB. Anwendung finden (RZ. 1917, 113, 361). Hiernach stellt die von wissenschaftlicher Umgehung und erheblicher Ueberschreitung der gesetzlichen Gerstenhöchstpreise ausgehende Schadensberechnung der Kl. einen schon mit Rücksicht auf die Allgemeinheit zu mißbilligenden Verstoß gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. dar. Aber auch nach dem Vertrage der Parteien kann diese Berechnung eines übermäßigen Gewinnentgangs der Kl. zu Lasten des Vekl. nicht gebilligt werden. Die Vertragsleistung ist so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB.), und der zu ersetzende Schaden umfaßt nur den entgangenen Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. In den früheren Briefen der Kl. ist nur vom Weiterverkauf, nie aber von Vermälzung der Gerste und nur von einem geringeren Schadensersatz die Rede, während jetzt der Schaden fast auf das Dreifache berechnet ist. Wollte oder konnte die Kl. nicht zum Deckungskauf schreiten, so mußte sie wenigstens den Vekl. rechtzeitig auf die Möglichkeit eines besonders hohen abstrakten Schadens hinweisen. Denn es war weder beim Vertragsschlusse noch darnach als möglich, geschweige als wahrscheinlich zu erwarten, daß mittels Umgehung der gesetzlichen Gerstenhöchstpreise unter Ausnützung des Fehlens von Malzhöchstpreisen auf ganz außergewöhnlichen Gewinn abgezielt werde (SeuffArch. 60, 346 Nr. 183; RG. 68, 165; vgl. auch § 254 BGB.). Nach §§ 157, 242, 252 BGB., § 287 ZPO. hat daher das LG. den Schaden der Kl. mit Recht nur auf den Unterschied zwischen dem Einkaufspreis und dem gesetzlichen Gerstenhöchstpreise festgesetzt und die weitergehende Klage als unbegründet erachtet. (Urt. des II. BS. vom 29. April 1918 I. 52/17). B - r.

— 4433

P.

### Oberlandesgericht Augsburg.

Zustellung einer Urteilsabschrift, die im Gegensatz zu der vom Gerichtsschreiber erteilten Ausfertigung den Tatbestand und die Gründe nicht enthält (ZPO. § 496, EntlVO. § 26). Ein Rechtsanwalt hatte eine be-

glaubigte Abschrift des landgerichtl. Urteils ohne Tatbestand und Gründe zugestellt, während die vom Gerichtsschreiber des LG. erteilte Ausfertigung den Inhalt des Urteils vollständig wiedergab. Der Gerichtsschreiber des LG. hatte später die Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses abgelehnt, weil er die Zustellung des Urteils in dieser Form für unwirksam und deshalb die Hoffrist als noch nicht in Lauf gesetzt erachtete. Das LG. hat die Ablehnung für unbegründet erachtet.

Aus den Gründen: Der Wortlaut des § 170 Abs. 1 ZPO. würde für die Anschauung des Gerichtsschreibers sprechen. Denn darnach besteht die Zustellung in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zugestellten Schriftstücks. Letzteres ist aber beim gerichtlichen Urteil die vom Gerichtsschreiber erteilte Ausfertigung und zwar so, wie sie eben lautet, weil ein Dritter an dem Schriftstück aus eigener Zuständigkeit nichts ändern kann. Daraus folgt, daß an sich ein vollständig ausgefertigtes Urteil auch vollständig zugestellt werden muß, und die Frage kann nur sein, ob ein Abweichen von diesem Grundsatz auch schon die Unwirksamkeit der Zustellung begründet. Das ist nach der Ansicht des Gerichts nicht der Fall. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die Nichtübereinstimmung des Inhalts der zugestellten Abschrift mit dem des zugestellten Schriftstücks die Zustellung, namentlich wenn nur unwesentliche Teile betroffen werden, nicht unwirksam macht. Nun wären früher Tatbestand und Gründe des Urteils allerdings als wesentliche Teile des Urteils zu erachten gewesen. Jetzt genügt aber nach § 496 Abs. 6 ZPO. in Verbindung mit § 26 EntlVO. vom 9. Sept. 1915 auch bei landgerichtl. Urteilen die Zustellung des Urteils ohne den Tatbestand und die Gründe, nach dem Wortlaut allerdings nur dann, wenn auch vom Gerichtsschreiber nur ein Urteil in dieser abgekürzten Form ausgefertigt worden war. Es hieße indessen der Form eine zu große Bedeutung beimessen, wenn man letzteren Umstand für die Wirksamkeit der Zustellung entscheidend sein ließe. Denn der dem Empfänger des zugestellten Schriftstücks zur Kenntnis gebrachte Inhalt ist der gleiche, mag eine Abschrift der abgekürzten Ausfertigung oder der vollständigen Ausfertigung ohne Tatbestand und Gründe übergeben werden, und es ist anzunehmen, daß das Gesetz die sachl. Gleichheit beider Fälle über die formale Verschiedenheit hat stellen wollen, daß es also auch im letzteren Falle die Zustellung als wirksam betrachtet. Ist das der Fall, dann ist durch die Zustellung die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt und der zustellende Teil zum Verlangen auf Erteilung eines Zeugnisses nach § 706 Abs. 2 a. a. O. berechtigt worden. Es war daher die beantragte Anweisung zu erteilen. (Beschl. des Fernlen-BS. vom 22. Juli 1918, BeschwReg. II Nr. 81/18).

4435 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Goldbach in Remmingen.

### Landgericht Straubing.

ZPO. § 697 Abs. 1, § 505 Abs. 2, §§ 78, 176. Dem ist nach Verweisung des im Mahnverfahren bei dem Amtsgericht anhängig gemachten Verfahrens an das Landgericht die Ladung vor dieses zugustellen, wenn der Beklagte als Prozeßbevollmächtigten einen bei dem Landgericht nicht zugelassenen Anwalt bestellt und ihn nicht eigens zum Empfang von Zustellungen ermächtigt hat! Aus den Gründen: Der Kl. hatte bei dem LG. gegen den Vekl. einen zur Zuständigkeit des LG. gehörigen Anspruch im Wege des Mahnverfahrens erhoben. Auf Antrag des Vekl. hat sich das LG. im ersten Verhandlungstermine vor der Verhandlung zur Hauptsache beschlußmäßig für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das LG. verwiesen. Mit der im

nämlichen Termin erfolgten Verkündung des unanfechtbaren amtsgerichtl. Beschlusses gilt der Rechtsstreit als bei dem LG. anhängig (§ 697 Abs. 1, 505 Abs. 2 ZPO.). Von diesem Zeitpunkt an war die Vollmacht, die der Bekl. dem bei dem LG. nicht zugelassenen RA. S. erteilt hatte, als Prozeßvollmacht erloschen. RA. S. war von da an kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 697 Abs. 1 im Zusammenhalt mit § 78 ZPO.) gar nicht mehr in der Lage, als Prozeßbevollmächtigter des Bekl. tätig zu werden. Er war in dem anhängigen Rechtsstreit nicht mehr „der für die Instanz bestellte Prozeßbevollmächtigte“ i. S. des § 176 ZPO. Es stand dem Bekl. frei, von dem mehrerwähnten Zeitpunkt an für das weitere Verfahren in dieser Instanz einen Prozeßbevollmächtigten in der Person eines bei dem LG. zugelassenen RA.'s zu bestellen oder durch RA. S. bestellen zu lassen. Rechte der Bekl., wie hier, von dieser Bestimmungsbefugnis keinen Gebrauch, dann mußte die Ladung an ihn selbst zugestellt werden, wenn er nicht einen Zustellungsbevollmächtigten aufgestellt hatte. Das hat er nicht getan. Die trotzdem an RA. S. erfolgte Zustellung der Ladung ist ohne Rechtswirkung, sohin nicht ordnungsmäßig. Die vorstehend erdrierte Rechtsfrage über die Bedeutung des § 176 ZPO. ist allerdings bestritten (SA. Bd. 57 S. 38, Peterfen-Anger, Komm. z. ZPO., Anm. 3 § 176, Anm. 5 zu § 506, BayObStG. Bd. 2 S. 78, dagegen Gaupp-Stein Dem. IV Ziff. 3 zu § 176). Das erf. Gericht schließt sich jedoch der von Gaupp bekämpften herrschenden Rechtsauffassung an, umsomehr als die Unterscheidung Gaupps, daß durch die Verweisung des Rechtsstreites an das LG. die Vollmacht des bisherigen Anwaltes „gehemmt, wenn auch nicht beendet wird“, im Gesetz nicht begründet ist. Denn als Prozeßvollmacht wird die Vollmacht kraft Gesetzes im Augenblick der Verweisung beendet (§§ 697 Abs. 1, 505, 78 ZPO.), und hiemit ist der Träger der Vollmacht nicht mehr Prozeßbevollmächtigter i. S. des § 176 ZPO. Diese Beendigung ist keine bloße Hemmung: Denn das „hemmende“ Hindernis ist kein bloß relatives und vorübergehendes, sondern ein absolutes und dauerndes, nämlich das kategorische Gesetz. Verbot der Uebertragung der Prozeßvollmacht im Anwaltsprozeß an einen bei dem Gericht nicht zugelassenen Anwalt. Die Frage, ob der bisherige Bevollmächtigte die Vollmacht im beschränkten Umfange z. B. als Korrespondenzanwalt weiterhin ausübt, kommt für die Auslegung des § 176 ZPO. hier nicht weiter in Betracht. Da hiernach der Bekl. zur Verhandlung nicht ordnungsmäßig geladen ist, mußte der Antrag des Kl. auf Erlassung eines Versäumnisurteils zurückgewiesen werden.

4482

OLGRat Dr. Stangl in Straubing.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Ueber die Verwaltung des ortskirchlichen Vermögens, die in der Kirchengemeindeordnung vom 24. Sept. 1912 ihre gesetzliche Regelung gefunden hat<sup>1)</sup>, haben die SiMinisterien des Innern beider Abteilungen und das SiMin. der Finanzen am 14. Juni d. Js. den „Allgemeinen Vollzugsvorschriften“ in der Bef. vom 19. Oktober 1912 (GBl. S. 1071) nun auch die in Art. 62 III RGD. vorgesehene „Verwaltungsordnung zur Kirchengemeindeordnung“ folgen lassen, nebst einer Bef., die Anlegung von Geldern der Kultusstiftungen und Kirchengemeinden betr., die beide am 1. Juli d. Js. in Kraft getreten sind (vgl. RMBl. S. 161 ff.; ein Auszug aus den beiden Bef. ist in ZMBl. veröffentlicht S. 109 ff.). Damit ist für ein weites Gebiet unseres Verwaltungs-

rechts das große Werk der Ordnung beendet, das hier an Stelle besonders unbefriedigender Zustände endlich klare Verhältnisse geschaffen hat. Auch für die Rechtspflege im engeren Raum sind die neuen Bestimmungen vielfach von Bedeutung.

Vor allem für die Grundbuchämter und die Notariate sind manche Vorschriften der beiden Bekanntmachungen wichtig, mögen sie auch die Gältigkeit der Rechtsgeschäfte unberührt lassen und teilweise nur auf gesetzliche und anderwärts erlassene Vorschriften verweisen. So handelt § 7 unter Hinweisung auf § 90 GBD., die RD. vom 1. Juli 1898, die vom Buchungszwang befreiten Grundstücke betr., ufm. von der Eintragung der kirchlichen Grundstücke ins Grundbuch, von ihrer Ausbuchung, von der Eintragung von Rechten ins Grundbuch; soweit die Eintragung der zugunsten des Ortskirchenvermögens bestehenden Grunddienstbarkeiten noch nicht beantragt ist, hat dies alsbald zu geschehen.

Der von Veräußerungen handelnde § 9 betrifft bewegliche und unbewegliche Sachen. Die Unterscheidung zwischen Grundstockvermögen und anderem Vermögen ist nur mittelbar von Bedeutung für die Gältigkeit einer Veräußerung. Daß eine Veräußerung das Grundstockvermögen schmälert, macht das Geschäft trotz Art. 9 I und II RGD. an sich nicht ungültig, aber die staatsaufsichtliche Genehmigung und in der Regel die Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde erforderlich (Art. 9 III a. a. O.). Zu dem Grundstockvermögen gehören keineswegs nur unbewegliche Sachen, sondern alle Vermögensbestandteile, die bestimmt sind, wenigstens ihrem Werte nach der Stiftung erhalten zu bleiben und entweder als Gebrauchs- oder rentierende Objekte, gewissermaßen die Grundlage des Stiftungshaushaltes zu bilden, also auch die zum Gottesdienste bestimmten beweglichen Sachen, von denen in Abs. IV des § 8 RVerwO. die Rede ist. Dem Rechtsverkehr entgegen sind solche res sacrae nicht; soweit sie einen Altertums- oder Kunstwert haben oder ein solcher Wert bei ihnen auch nur vermutet werden kann, ist zu ihrer Veräußerung um des Denkmalschutzes willen die Genehmigung der Kreisregierung erforderlich; das gleiche gilt natürlich für Bauwerke und Bauwerksteile von wirklichem oder auch nur zu vermutenden Denkmalswert (Art. 76). Auch wenn eine Veräußerung das Grundstockvermögen nicht schmälert und keinen Gegenstand von Denkmalswert betrifft, bedarf sie in den in Art. 75 I 1 bestimmten Fällen der staatsaufsichtlichen Genehmigung sowie der Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde (Art. 75 III). Nach Art. 78 I gelten die Veräußerungsbeschränkungen der Art. 75 und 76 auch für die schuldrechtliche Verpflichtung zu einer Veräußerung. Beschlüsse, die staatsaufsichtlicher Genehmigung bedürfen, können vor deren Erteilung nicht rechtswirksam vollzogen werden (Art. 78 II) und, wenn nach der RGD. die Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde vorgeschrieben ist, bildet sie nach Art. 11 V eine Voraussetzung der Rechtswirksamkeit des Beschlusses; ihr Mangel wird durch die staatsaufsichtliche Genehmigung nicht behoben. Ohne Einfluß dagegen auf die Rechtswirksamkeit einer Veräußerung, die durch öffentliche Versteigerung erfolgt, wird es sein, ob der Vorschrift in § 9 III RVerwO. genügt ist, wonach in den Versteigerungsbedingungen die Zuschlagsgenehmigung durch die Kirchenverwaltung, ferner in den in Art. 75 und 76 bezeichneten Fällen die hiernach erforderliche Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde und staatsaufsichtliche Genehmigung ausdrücklich vorzubehalten sind; das Fehlen dieses Vorbehalts kann nicht die Folge haben, daß die Versteigerung ohne solche Zustimmung oder Genehmigung rechtswirksam wird. Ob ein Verstoß gegen § 9 III RVerwO. eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB. begründen kann? Für die Bejahung der Frage ließe sich anführen, daß diese Vorschrift —

<sup>1)</sup> Bgl. Langheintrichs zivilrechtlichen Streifzug durch die Kirchengemeindeordnung in dieser Zeitschr. 1913 S. 82, 101, 142, 165, 185 und 1917 S. 341, 371.

vergleichbar den zum Schutze des Verkehrs auf öffentlichen Straßen erlassenen polizeilichen Vorschriften — die Sicherheit des Rechtsverkehrs schützen will und, auf Grund des Art. 62 III R.O. gültig erlassen, eine Rechtsnorm und somit nach Art. 2 GG. BGB. ein Gesetz i. S. des BGB. darstellt.

Auf eine besondere Art des Eigentümerwechsels bezieht sich Art. 10 R.O.: bei Änderungen in dem Bestande von Kirchengemeinden oder kirchlichen Friedhofverbänden ist für eine etwa veranlaßte Teilung oder Auseinandersetzung des Ortskirchenvermögens zunächst gültige Uebereinkunft der Beteiligten maßgebend. Soweit eine solche Uebereinkunft, die der staatsaufsichtl. Genehmigung u. — soweit ortskirchl. Stiftungsvermögen in Frage kommt, der Zustimmung der kirchl. Oberbehörde — bedarf, nicht zustande kommt, tritt schiedsgerichtliche Entscheidung ein (I. Instanz: Kreisregierung oder Bezirksamt, II. Instanz: Verwaltungsgerichtshof). Wodurch vollzieht sich in diesen Fällen der Eigentumsübergang? Die Frage ist besonders bei Grundstücken nicht leicht zu entscheiden. Der „gültigen Uebereinkunft“ wird wohl nur die Bedeutung eines schuldrechtlichen Vertrages bezumessen sein. Da es sich um buchungsfreies Grundeigentum handelt, ist weiter zwischen gebuchten und nichtgebuchten Grundstücken zu unterscheiden; hiernach würde sich bei den ersteren der Eigentumswechsel durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch, bei den anderen auf dem Wege des Art. 83 GG. BGB. vollziehen. Es fragt sich jedoch, ob diese Vorgänge des bürgerlichen Rechts nicht überflüssig sind, weil wie die Bestandsänderung selbst so auch die Regelung der vermögensrechtlichen Verhältnisse in die Organisationsgewalt des Landesherrn fällt (vgl. Langheinrich R.O. Bem. 5 und 7 zu Art. 10 Abs. 1), und ob die königliche Entschliebung nicht unmittelbar Recht schafft, so daß nur eine Verichtigung des Grundbuchs in Frage käme, oder aber noch die Vollzugshandlungen des bürgerl. Rechts dazu kommen müssen, um beispielsweise bei der Teilung einer Kirchengemeinde mit zwei Kirchen in zwei Gemeinden jeder von beiden Sondereigentum an einer der Kirchen zu verschaffen. Wird die Veränderung des Kirchengemeindeverbandes verfügt, ohne daß gleichzeitig die Vermögensfrage gelöst wird, dann allerdings ist es klar, daß die Veränderung im Eigentum nur auf dem im bürgerl. Recht vorgeschriebenen Wege vor sich gehen kann, sofern die Beteiligten sich einigen. Kommt es aber zu keiner Uebereinkunft und tritt schiedsgerichtliche Entscheidung ein, so fragt es sich wiederum, ob diese, die ein Vorbild in der Entscheidung nach Art. 11 BGB. hat, wie ein Enteignungsbeschluß unmittelbar den Eigentumswechsel bewirkt und das Grundbuch unrichtig macht, oder nur die Verpflichtung der Beteiligten begründet, den Eigentumswechsel nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts herbeizuführen. Wir werden auf diese Fragen, die ja auch bei Veränderungen im Bestande von politischen Gemeinden austauschen, wenn möglich, noch zurückkommen.

Die RVerw.D. spricht in § 10 weiter von Verpachtungen und Vermietungen (vgl. hierzu auch § 25 RVerw.D.). Ueber Belastungen des Kirchenvermögens sagt sie nichts. Die für diese maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen sind in dem von der Veräußerung handelnden § 9 RVerw.D. angeführt. So ist auch eine Verpfändung, wenngleich sie den Pfandgegenstand nur vorübergehend belasten soll, als eine Schmälerung i. S. des Art. 9 R.O. anzusehen; der Art. 75 I stellt in Ziff. 1 der Veräußerung die Belastung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten, gleich, sowie Verfügungen über Rechte an Grundstücken mit Ausnahme von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, ferner der Veräußerung eines Einrichtungsg- oder Ausstattungsgegenstandes im Werte von 1000 M oder mehr dessen Verpfändung. Wie in diesen Fällen so ist nach Art. 75 I, 3 und 75 III zu jeder Ueber-

nahme bleibender Lasten die Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde und die staatsaufsichtliche Genehmigung erforderlich, und die in Art. 76 geforderte Genehmigung der Kreisregierung bei Gegenständen von wirklichem oder zu vermutendem Denkmalswert ist nicht nur zur Veräußerung, sondern auch zur Verpfändung notwendig.

Zu beachten ist, daß Art. 75 I, 1 auch zum Erwerbe von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten sowie zum Erwerb eines Einrichtungsg- oder Ausstattungsgegenstandes im Werte von 1000 M oder mehr die staatsaufsichtliche Genehmigung verlangt (dagegen nicht die Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde, die in diesen Fällen nur einzunehmen ist — Art. 75 III).

Weitaus der größere Teil von den Bestimmungen der RVerw.D. bezieht sich nicht auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr, sondern auf bloße Verwaltungsmaßnahmen wie die Behandlung der Archivallen (§ 4), die Absonderung des Kirchenvermögens von anderem Vermögen (§ 2), die Verwahrung von Wertpapieren (§ 3) usw. Es ist aber klar, daß Verstöße gegen die hierüber erlassenen Bestimmungen — z. B. auch gegen den von der Versicherung der zum ortskirchlichen Vermögen gehörigen Sachen handelnden § 5 — eine Haftung für den durch sie verursachten Schaden zu begründen geeignet sind, so daß diese Vorschriften von maßgebender Bedeutung für den Streitrichter werden können, wie andererseits eine Untersuchung wegen Veruntreuung ortskirchlicher Gelder unter Umständen nicht ohne Kenntnis der Vorschriften der RVerw.D. über die Verwaltung solcher Gelder und das Kassens- und Rechnungswesen zu führen sein wird.

In dem von den gutsherrlichen und sonstigen besonderen Verwaltungen handelnden dritten Abschnitte der RVerw.D. konnten nach Art. 62 V R.O. durch Ministerialvorschrift Rechtsätze sogar abweichend von den Bestimmungen der R.O. erlassen werden.

Wohl der am häufigsten vorkommende Fall der Beteiligung ortskirchlichen Vermögens am Privatverkehrsverkehr ist der, für den die erwähnte besondere Bekanntmachung erlassen ist, die Anlegung von Geldern der Kultusstiftungen und Kirchengemeinden. Die Bef. ist an Stelle der Bef. vom 17. Mai 1905 (RMBl. S. 717) getreten, deckt sich aber in den Grundzügen mit deren Bestimmungen; hingewiesen sei jedoch auf die Abweichung unter Nr. 14 d — das Ortskirchenvermögen, das den Kirchenverwaltungen untersteht, ist darnach freier gestellt als nach den alten Vorschriften (vgl. RMBl. 1914 S. 72) und freier als das Ortskirchenvermögen, dessen Verwaltung von Guts herrn oder sonst einer einzelnen Person geführt wird —, ferner auf den Zusatz, den Nr. 14 e durch Abs. 3 erhalten hat, auf Nr. 15 (erwähnt unter d neu die Buchschulden) — vgl. hierzu auch die Veränderung der Nr. 16 und die Abs. II—V der Nr. 18 —, auf die neuen Bestimmungen über die Freischreibung von Schuldschreibungen auf den Inhaber, die auf den Namen umgeschrieben sind, auf die Ausdehnung des Kreditverkehrs durch die Neuerungen in Nr. 20 und 22, auf die Bemerkungen über aufsichtliche Genehmigung in Nr. 23 und 24. Alle Vorschriften, die mit den neuen nicht im Einklang stehen oder durch sie ersetzt sind, sind in Nr. 26 außer Kraft gesetzt.

Erwähnen mag endlich noch sein, daß das Anwendungsgebiet der beiden Bekanntmachungen vom 14. Juni nicht das gleiche ist: die RVerw.D. gilt nur für das Ortskirchenvermögen im Sinne des Art. 5 R.O., die andere Bekanntmachung auch für Pfründe- und Pfarrestiftungen.

## Bücheranzeigen.

**Behr, Dr. Albert, R. Amtsrichter in München.** Das Bayerische Jagdgesetz vom 30. März 1850 mit den Gesetzen über den Erfas des Wildschadens und sämtlichen einschlägigen reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen. 1918, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Geh. Mf. 1.20.

Von dem Werke ist zurzeit nur die erste Lieferung erschienen. Soweit sich aus dieser Lieferung ersehen läßt, verspricht es durch die Aufnahme der auf die Jagd bezüglichen Gesetze, Vorschriften und Verordnungen, sowie durch die eingehende Bewertung der Rechtsprechung für den Juristen ein unentbehrliches Hilfsmittel in der Beurteilung aller jagdrechtlichen Fragen zu werden. Sehr zu begrüßen ist die eingehende Heranziehung aller jagdtechnischen Fragen, sowie die Bezugnahme auf die jagdliche Fachliteratur und die führenden Jagdzeitschriften; dadurch wird es den Richtern und Verwaltungsbeamten, welche nicht selbst Jäger sind, sich jedoch beruflich mit dem Jagdrecht zu beschäftigen haben, erleichtert, sich in allen jagdtechnischen Fragen eingehend zu unterrichten. — Infolge der erschöpfenden Behandlung aller einschlägigen Fragen, sowie infolge der klaren Ausdrucksweise und der Uebersichtlichkeit wird, soweit sich aus der ersten Lieferung ersehen läßt, auch dem Laien die Möglichkeit gegeben werden, sich in allen Fällen aus diesem Buche erschöpfenden Aufschluß zu erhalten. Dadurch wird das Werk auch für die Jagdpächter unentbehrlich werden.

E. Fabr. von Rottkaff, Ebnthaus in München.

**Sammlung rechtslehrender Schriften.** Herausgegeben im Auftrage des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen von Rat Dr. G. Vink, Lübeck. Lübeck 1916. Jedes Heft Mf. 0.25. Es liegen vor Heft 1—3.

Im ersten Heft schreibt Oberverwaltungsgerichtsrat Schiffer (Berlin) über die Stellung der gemeinnützigen Rechtsauskunft in der Rechtspflege. Er bespricht die Tätigkeit der Rechtsauskunftsstellen hinsichtlich der Rechtsberatung, des Rechtshütes und des Güteverfahrens. Mit Recht weist er auf die unendlich großen, unschätzbaren Dienste hin, die die Rechtsauskunftsstellen der Rechtspflege leisten können und werden. Im selben Heft handelt Gerichtsassessor Dr. Hättner (Essen) vom Schutz der Unbemittelten in der Rechtspflege. Er bringt namentlich die Vorschriften über das Armenrecht zur Darstellung.

Im zweiten Heft schildert Magistratsrat Lange (Neußolln) die Ansprüche der Kriegsbeschädigten und der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern. Hinsichtlich beider Sorten von Ansprüchen unterscheidet er die militärische Versorgung und die Ansprüche aus der Sozialversicherung.

Im dritten Heft bringt Landrichter Dr. Utermarck (Lübeck) die Vorschriften über das Testament. Er scheidet die allgemeinen Bestimmungen voraus. Dann erörtert er die Formen der Testamenterrichtung, die Testierfähigkeit, den Inhalt des Testaments, Anfechtung und Eröffnung des Testaments und andere Einzelheiten.

Die Schrift erfüllt den Zweck der Rechtsbelehrung, dem sie dienen soll.

Schweidnitz.

Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

**Rehn, Dr. jur. phil. Richard,** Ludwigshafen a. Rh. Rechtsbegriffe der Kriegswirtschaft. Ein Versuch der Grundlegung des Kriegswirtschaftsrechts. 165 Seiten. München, Berlin u. Leipzig 1918, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Geh. Mf. 4.50.

Mit der Methode, nach der unsere modernen Staatsrechtssysteme — insbesondere läßt sich der Einfluß Kleiners nicht verkennen — unsere öffentlich rechtlichen

Verhältnisse zu betrachten und darzustellen pflegen führt uns R. die Umgestaltungen vor, die unsere staatsrechtlichen Verhältnisse durch die kriegswirtschaftlichen Rechtsvorschriften und Verwaltungsmaßnahmen erfahren. Daß der begriffliche Gegensatz zwischen Rechts- und Verwaltungsvorschrift noch nicht gefunden ist, wird man dem Verfasser nicht zugeben können, auch sonst wird er wohl bisweilen Widerspruch finden; doch nimmt das dem Buch nichts von seinem Wert; es ist in der Tat eine mit sicherem Urteil geschriebene Grundlegung des Kriegswirtschaftsrechts.

Sch . . .

**Gauser, Dr. jur. Viktor,** München. Der Versorgungsanspruch der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Zulässigkeit des Rechtswegs. 71 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1917, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Broch. Mf. 2.—.

Die vorstehende Schrift dürfte Juristen wie Laien willkommen sein. Sie bietet eine allgemein verständliche Uebersicht über die derzeitige Regelung der Versorgung unserer Kriegsbeschädigten und der Kriegshinterbliebenen. Für die erste Tagung des Reichstags nach dem Friedensschluß ist ja von dem Staatssekretär des Reichsschatzamt ein Gesetzesentwurf aufgestellt worden, der die Unzulänglichkeiten unserer geltenden Militärversorgungsgesetze abstellen soll. Auch G. weist darauf hin, wie sehr das geltende Militärversorgungsrecht in dem jetzigen Volkskriege mit seiner Einberufung alter Familienväter aus allen Ständen und Erwerbskreisen versagt hat. Auf den ersten Blick erscheint es undurchführbar, einem im Krieg erblindeten Rechtsanwalt dieselbe Rente zuerkennen wie einem erblindeten Kesselflicker; der Witwe eines als Gefreiten gefallenen Diplomingenieurs eine niedrigere Rente zu geben als der Witwe eines als Unteroffizier gefallenen Maurerpoliers; einem 19jährigen infolge Kriegsdienstbeschädigung einarmig gewordenen Kaufmann, der Reserve-Leutnant ist, eine Offizierspension, eine Kriegszulage von 1200 M und eine Verstümmelungszulage von 900 M zu bewilligen, dagegen einem 40jährigen Werkmmeister mit derselben Kriegsdienstbeschädigung eine Mannschafrente, eine Kriegszulage von 180 M und eine Verstümmelungszulage von 324 M. Demgegenüber ist die Ergänzung der Versorgungsgesetze durch das Gesetz über die Kriegsversorgung von Zivilbeamten vom 4. August 1914 und durch das Kapitalabfindungsgesetz vom 3. Juli 1916 immer nur eine kleine Gelegenheitsbesserung. Neben den bestehenden Gesetzen wird die seit Kriegsausbruch durch kriegsministerielle Erlasse angeordnete Neuregelung des militärischen Versorgungswesens berücksichtigt.

Der 1. Teil erörtert die Versorgungsansprüche der Kriegsbeschädigten, der 2. Teil die der Kriegshinterbliebenen — der Anhang zu beiden Teilen das Kapitalabfindungsgesetz vom 3. Juli 1916 — und der 3. Teil die Ansprüche der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen aus der Reichsversicherung und ihr Verhältnis zu den Ansprüchen aus den Militärversorgungsgesetzen.

Jena.

Dr. Büchel.

**Langheinen, B. Dr. phil. et. jur.,** ord. Professor der Rechte an der Universität Halle-Wittenberg. Rat schläge für das Rechtsstudium. 48 Seiten. Hannover 1918, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Geh. Mf. 1.50.

Aus dem Vorwort: „Die vorliegende kleine Schrift verfolgt das Ziel, sowohl denen, die das Rechtsstudium beginnen, als auch denen, die das infolge ihrer Teilnahme am Kriege unterbrochene oder aus einem sonstigen Grunde ausgefetzte Rechtsstudium wieder aufnehmen wollen, ein Ratgeber und Führer in den mannig-

sachen Unsicherheiten und Zweifelsfragen zu sein. Ebenso können denen, die lediglich vom Erfolg ihres bisherigen Studienganges nicht recht befreit sind, die Ratschläge Nutzen bringen; denn zu einer Richtigerstellung der Studiermethode ist es nie zu spät." Wir gehen noch weiter und möchten glauben, daß auch mancher schon im Vorbereitungsdienste stehende Jurist in dem Büchlein genug des Nützlichen finden kann, denken also wohl nicht gering von dem akademischen Rechtsunterricht und möchten uns nicht zu den Verfechtern "theoriefeindlicher oder mindestens theoriefeindlicher Ansichten" zählen, mit denen Vangheineken sich in Kürze auseinandersetzt; aber wir können ihm doch nicht ganz in seinem Sinne antworten, wenn er seine Gegner fragt: "Kann es etwa dem Ansehen der Rechtswissenschaft und des Juristenstandes dienen, wenn der Eindruck erweckt wird, als bildeten die Juristen den einzigen gelehrten Berufsstand, bei dem es ein nutzloses Unternehmen sei, eine gezielte systematische Geistesbildung als Grundlage der künftigen Berufstätigkeit durch einen regelrechten wissenschaftlichen Studiengang zu gewinnen?" Wir möchten ihm mit der Gegenfrage antworten: Muß wirklich die akademische Einführung in die Kunst der Rechtsfindung so ganz anders gestaltet sein als die Einführung in die ärztliche Kunst, dem Leben fern sich so ganz auf den Lehrsaal beschränken? Edert.

**Sued, Dr. jur. A.,** Gerichtsassessor. Der Sutzeffiv-Lieferungsvertrag. 204 S. München, Berlin und Leipzig 1918, J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Brosch. Mk. 6.—

Was das Buch bietet, ergibt sein Titel. Der Stoff ist erschöpfend u. wissenschaftlich behandelt; zahlreiche Einzelfragen sind entschieden. Die klare ungeschulte Sprache verrät die Beherrschung des Stoffes. Schle...

**Stern, Ottokar,** Zivilingenieur. Wohnungsnot, Steuerformel und Absonderung der Grundrente. 32 Seiten. Wien und Leipzig 1917, Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn. Geh. Mk. 1.—

Die Frage, wie heute und in der Uebergangszeit Wohnungen zu erschwinglichen Mietpreisen trotz der auf das Doppelte gestiegenen Baukosten erstellt werden können, bildet für alle verantwortlichen Stellen eine der ersten Sorgen. Die Schrift zeigt einen neuen Weg zur Lösung dieser anscheinend unlösbaren Frage. Der Verfasser weist unter Anwendung eines analytischen Verfahrens für die Ertragswertberechnung mit mathematischen Formeln in geistvoller Weise nach, daß durch entsprechende Steuerbefreiungen und Begünstigungen der notwendige Ausgleich geschaffen werden kann. Er gibt aber auch wertvolle Fingerzeige dafür, wie einer spekulativen Auswertung dieser Steuerbegünstigungen durch eine Bodenpreissteigerung entgegen gewirkt werden kann. Wer an der Wohnungsfrage praktisch zu arbeiten hat, sollte nicht versäumen die Schrift zu lesen. Rechtsrat Mann.

**Gbner, A.,** Syndikus des Vereins deutscher Zeitungsverleger. Alphabetisches Warenverzeichnis der Web-, Wirt- und Strickwaren (Kleidung, Wäsche und Verbandstoffe) sowie der Schuhwaren und deren Verkehrsbeschränkungen. 156 S. Stuttgart 1918, Verlag von J. Neß. Preis Mk. 5.40.

Der selbe, Alphabetisches Warenverzeichnis mit Verkehrsbeschränkungen bei Metallen, Mineralien, Kohlen, Elektrizi-

tät, Delen, Maschinen, Treibriemen, Düngemitteln, Kraftfahrzeugen, Arznei-, Heil- und Waschmitteln, Gemischten Erzeugnissen, Farben und Färbwaren. 48 S. Stuttgart 1918, Verlag von J. Neß. Preis Mk. 1.60.

Die große Zahl von Verordnungen des Bundesrats und des Reichskanzlers und die noch größere Zahl der Bekanntmachungen und Erlasse der Kriegswirtschaftsstellen und der Generalkommandos machen es selbst dem gewissenhaftesten Kaufmann und Gewerbetreibenden unmöglich, sich in den für seinen Betrieb geltenden Vorschriften auf dem Laufenden zu erhalten oder sich in einem bestimmten Fall über das, was verboten oder erlaubt ist, Kenntnis zu verschaffen. Die Hauptursache dieses wenig erfreulichen Zustandes ist, daß die Verordnungen in zahlreichen Quellen veröffentlicht sind, die im einzelnen nicht oder nur schwer zugänglich sind.

Es ist daher ein begrüßenswertes Unternehmen, daß der Verfasser in den beiden Hefen die gesetzlichen Bestimmungen zusammengefaßt und nach Stichworten in der Buchstabenfolge der einzelnen Waren geordnet dargestellt hat.

Das erste Heft enthält die Vorschriften über das Bekleidungswesen bis zum März 1918, das zweite die Verkehrsbeschränkungen über die im Titel genannten Rohstoffe und Erzeugnisse bis April 1918. Daß sich der Stoff auf das Reichsrecht beschränkt, tut der Brauchbarkeit keinen Eintrag, denn die besonderen landesrechtlichen Bestimmungen sind von untergeordneter Bedeutung und die von dem Verfasser berücksichtigten Anordnungen der Militärbefehlshaber über die Gegenstände des Kriegsbedarfes sind in der Hauptsache mit dem gleichen Inhalt von sämtlichen Generalkommandos und Kriegsministerien im Reich erlassen worden.

Die Zusammenstellungen werden nicht nur dem Kaufmann und dem Gewerbetreibenden, sondern auch den Behörden ein willkommenes Hilfsmittel sein und es ist nur zu wünschen, daß durch periodisch erscheinende Nachträge die jeweiligen Änderungen und Neuregelungen behandelt werden.

Amtsrichter F. Schmidt, Referent im Bayer. Kriegswucheramt.

**Zelter, Georg,** Justizrat in Stettin, Der wirtschaftliche Niedergang der deutschen Anwaltschaft und seine Ursachen. 45 Seiten. Berlin 1918, W. Moeser, Buchhandlung. Geh. Mk. 1.30.

Zelter gilt auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Lage der deutschen Anwaltschaft für den besten Sachkenner. In der vorliegenden Schrift untersucht er die wirtschaftliche Notlage vor und im Kriege. Mit der seine Arbeiten auszeichnenden Mäßigung und Sachlichkeit, auch in der Abwehr der ungerechten, leidenschaftlichen Angriffe gegen die Anwaltschaft, stellt er die Erscheinungen fest, ihre Ursachen und die Aussichten der weiteren Entwicklung. So beleuchtet er das Thema nach allen Seiten. Auf die Fülle der Anregungen kann leider nicht eingegangen werden. Es genüge die Bemerkung, daß Z. auch jetzt noch Gegner des numerus clausus ist. Als Folge der durch den Krieg geschaffenen Einengung des Kreditwesens dürfte für den Frieden nicht bloß, wie Z. meint, eine Minberung der Besäumnisfachen, sondern auch der streitigen Sachen zu erwarten sein.

Jena.

Dr. Bödel.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Edert, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Frelking.



# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Oberregierungsrat im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(Senfferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 83.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mt. 3.—. Zeitstellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1.  
 Anzeigengebühr 30 Pf. für die halbeipaltene Zeitspeltze oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pf. Zeilagen nach Uebereinstimmung.

Nachdruck verboten.

297

## Gesetz und Richter.

Von **Theodor von der Pfordten.**

In Nr. 13/14 dieses Jahrg. (S. 201 ff.) hat Herr Ministerialrat Dr. Reindl untersucht, ob die vermögensrechtlichen Ansprüche der berufsmäßigen Gemeindebeamten aus ihrem Dienstverhältnisse vor den bürgerlichen Gerichten verfolgt werden können. Er streift dabei auch die in der jüngsten Zeit viel erörterte Frage des Verhältnisses zwischen Gesetz und Richter. Er führt u. a. aus: „Der Richter hat einfach das geltende Recht anzuwenden und da, wo dieses Recht dem modernen Rechtsempfinden nicht genügend entgegenkommt, es dem Gesetzgeber zu überlassen, diesem Mangel . . . abzuhefeln. Die Rolle des Gesetzgebers steht ihm nun einmal nicht.“

Diese Ansicht, für die sich Reindl auf das Ansehen Seydels beruft, mag noch bis vor kurzer Zeit in weiten Kreisen als die herrschende und allein denkbare gegolten haben, obwohl sich ihr die gesündesten und besten Kräfte in Rechtslehre und Rechtsanwendung niemals unbedingt gefügt haben. Heutzutage aber darf sie als erschüttert gelten, wenigstens wird sie nicht mehr in dieser Allgemeinheit ausgesprochen werden dürfen. Sie beruht auf dem Gedanken, daß das Recht eine starre, tote, durch zahllose Vorschriften ein für allemal festgelegte Masse sei und daß es deshalb für den Richter nur darauf ankomme, das richtige Schubfach aufzuziehen, in dem er den nötigen Stoff findet. In unserem von der Gesetzgebung mit massenhaftem Papier überschütteten Zeitalter mag eine solche Anschauung allerdings naheliegen. Aber es dämmert uns doch allmählich, daß sie den Richter zum Registrator herabwürdigt, und deshalb kommen wir mehr und mehr von ihr ab. Auch wer nicht gerade stark fortschrittlich angehaucht ist, erkennt heutzutage an, daß das Recht nicht durch eine immerwährende Gesetzesmacherei in feste Grenzen

gezwängt werden kann, außerhalb deren ein leerer Abgrund gähnt, sondern daß es als eine Neufassung des stets veränderlichen und sich fortentwickelnden Volkslebens einem fortgesetzten Wandel unterworfen ist, der sich keineswegs ausschließlich durch ein absichtsvolles Eingreifen des Gesetzgebers vollzieht.<sup>1)</sup> Wir haben uns wieder darauf besonnen, daß es auch ungeschriebene Rechtsätze gibt und daß anderseits auch der äußerlich stolze Gesetzesbau nicht so lückenlos und untadelhaft ist, daß er der Weiterbildung durch eine verständige Rechtsprechung entgegen könnte, die seine unvermeidlichen Mängel erkennt und ausgleicht. Es ist deshalb kein so unerhörter Vorgang, wenn der Richter eine Gesetzeslücke durch einen Spruch schließt, der dem natürlichen Empfinden und den Grundgedanken der gegenwärtigen Rechtsentwicklung gerecht zu werden versucht, es ist auch kein Umsturz der Rechtsordnung, wenn er sich nicht damit begnügt, den Wortlaut gesetzlicher Vorschriften begrifflich zu erfassen und nach „Absichten des Gesetzgebers“ zu forschen, sondern darüber hinaus weiterbaut.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Vgl. Jhering, Geist des Römischen Rechts S. 26, der ausführt, „daß das Recht nicht, wie man es früher betrachtet, ein äußerliches Aggregat willkürlicher Bestimmungen ist, welches der Reflexion der Gesetzgeber seinen Ursprung verdankt, sondern gleich der Sprache eines Volkes ein innerlich geschlossenes Produkt der Geschichte ist.“ Er fährt fort: „Menschliche Absicht und Berechnung hat freilich ihren Anteil an der Bildung desselben, aber sie findet mehr als sie schafft. . . Der Drang des Lebens hat das Recht mit seinen Anstalten hervorgetrieben und unterhält dasselbe in unausgesetzter Wirklichkeit.“ S. auch Paulsen, Einleitung in die Philosophie, 27./28. Aufl. S. 223.

<sup>2)</sup> In einem sehr lesenswerten Buche „Savigny und der Modernismus im Recht“ von Dr. Alfred Manigt (Berlin 1914, Verlag von Franz Vahlen) finden sich Gedanken hierüber, die wegen ihrer einsichtigen Mäßigung alle Beachtung verdienen. Manigt vergleicht das geschriebene Recht sehr anschaulich mit dem Festlande, das von der Flut, dem natürlichen Rechte, umspült wird. „Die Ufer des positiven Rechts werden umspült vom natürlichen Recht und

Ich will mich jedoch auf diese weitläufigen Fragen nicht näher einlassen. Sie sind in jüngster Zeit in Büchern und Zeitschriften genügend erörtert worden.<sup>3)</sup> Ich will auch gar nicht untersuchen, ob in dem von Reindl behandelten Falle die freiere Rechtsanwendung zu einem befriedigenden Ergebnisse geführt hat und ob nicht seine Ansicht der des Verwaltungsgerichtshofs vorzuziehen ist. Für die allgemeine Frage ist das nicht von besonderer Bedeutung. Ich will vielmehr nur darzulegen versuchen, zu welchen Folgen das ängstliche Anklammern an das Gesetzeswort und an die wirklichen oder vermeintlichen Absichten des Gesetzgebers führen muß. Das ist wohl nicht ganz überflüssig. Denn man kann immer noch die Meinung hören, dieses Anklammern gewährleiste allein eine feste und sichere Rechtsfindung und jedes freiere Gestalten müsse alle Bande frommer Scheu lösen. Vielleicht ergibt sich bei näherem Zusehen gerade das Gegenteil und vielleicht gelangen wir doch zu der Erkenntnis, daß eine weniger gehemmte richterliche Tätigkeit die Bedingung für eine gesunde Weiterentwicklung unseres gesamten Rechts- und Staatslebens ist.

Der Heerführer, der seine Befehle ausgibt, kann niemals mit aller Sicherheit berechnen, in welcher Lage sich der Untergebene befindet, wenn es gilt, den Auftrag auszuführen. Er kann sich in den Voraussetzungen getäuscht haben, Zwischenfälle, neue Lagen können sich ergeben, an die er überhaupt nicht gedacht hat und nicht denken konnte. Deshalb muß er sich darauf verlassen, daß sich sein Befehl an selbständig denkende Menschen richtet, die den eigenen Entschluß finden, wenn die geschriebene Weisung versagt. Er würde wenig erbaut sein, wenn sich der Untergebene sklavisch an den Wortlaut des Befehls binden oder sich bei einer unvorhergesehenen Lage darauf hinausreden würde, daß er ohne Befehl geblieben sei. Der Gesetzgeber steht zum Richter in einem ähnlichen Verhältnisse, ja man darf beinahe sagen, er ist noch mehr als der Heerführer darauf angewiesen, durch selbsttätiges Urteil unterstützt und entlastet zu werden, weil seine Anordnungen nicht für Einzelfälle sondern für die Dauer bestimmt sind, also die Gefahr noch größer ist, daß sich Lücken zeigen oder der dahinfließende Weltlauf sie überholt.<sup>4)</sup>

dieses tritt in den Bereich jenes Festlands weit hinein" (S. 136). Manigt bezeichnet es als unbestreitbar, daß der Richter auch „außerpositives Recht“ anwendet. Dabei ist bezeichnend, daß sich die Schrift gerade gegen gewisse Ausschreitungen der sog. Freirechtsschule und verwandter Bestrebungen richtet, keineswegs aber als einseitig „modernistisch“ gelten kann. Die hier entwickelten Gedanken würden dem Verfasser zum größten Teil wohl kaum zusagen.

<sup>3)</sup> Das soeben erwähnte Buch von Manigt bietet eine vortreffliche Uebersicht über ihren gegenwärtigen Stand.

<sup>4)</sup> Schon Plato hatte erkannt, daß alles geschriebene Recht nur einen bedingten Wert haben und nur mit groben Durchschnitten rechnen könne. Keine

Wenn nun der Richter die Verantwortung einfach dem Gesetzgeber zuschiebt, anstatt das geschriebene Recht soweit möglich aus dem ungeschriebenen zu ergänzen und da, wo es nottut, auch weiter zu entwickeln, mit neuem lebensfähigem Inhalt zu erfüllen, so schadet er der Allgemeinheit, bringt den Gesetzgeber in üblen Ruf und zieht sich selbst den Vorwurf mangelnder Lebenskenntnis zu. Es gibt eine Niederlage auf der ganzen Front.

Die sachlichen Schwierigkeiten werden jedenfalls nicht dadurch beseitigt, daß dem Gesetzgeber Mißgriffe oder Unterlassungen nachgewiesen werden. Solche festzustellen, ist zumeist leicht und einfach, aber mit der Verbesserung geht es nicht so schnell. Einen schlecht sitzenden Rock oder einen zu engen Stiefel kann man zurückschicken und im Handumdrehen ändern lassen, den Gesetzgeber aber kann man nicht wegen jedes einzelnen Mangels von neuem in Bewegung setzen, nachdem er kaum sein Werk vollendet hat. Soll er etwa sofort wieder einen Entwurf aufstellen und ihn durch die zahllosen beteiligten Instanzen laufen lassen? Man weiß ja unter den heutigen Verhältnissen nicht einmal sicher, was dabei herauskommt. Politische und andere unsachliche Rücksichten spielen in alle Gesetzgebungsfragen hinein und machen den Erfolg jedes auf eine Aenderung hinzielenden Schrittes ganz unberechenbar. Zum mindesten muß eine gewaltige, schwerfällig arbeitende Maschine in Gang gebracht werden, um zu bewirken, was rascher und sicherer erreicht werden könnte, wenn nur an die Stelle eines ängstlichen Formalismus eine gewisse Freidigkeit an Entschluß und Verantwortung treten würde. Es war ein übles Schauspiel, als im Jahre 1905 das Bayerische Oberste Landesgericht aus „konstruktiven“ Bedenken aber auch aus Scheu vor dem Vorwurf eines Uebergriffes in die Aufgabe der Gesetzgebung in der Frage der Nebenkautionen einen Standpunkt einnahm, der zu unannehmbaren Folgen führen mußte. Eine Flut von Erregung ging durch alle beteiligten Kreise und die Beunruhigung wuchs schließlich so stark, daß tatsächlich der Gesetzgeber eingreifen mußte, um zu bestimmen, was jedermann und wohl auch das Oberste Landesgericht selbst von Anfang an als das allein Vernünftige erkannt hatte. Hätte sich das wirklich nicht vermeiden

Gesetzgebung könne im Voraus bestimmen, was für alle das Beste und Richtige sei, und genau jedem Einzelnen das ihm Angemessene zuteilen. Daraus wird geschlossen, daß die Unterwerfung der Regierenden unter das Gesetz nur ein Nothelf sei, der in dem Augenblick überflüssig werde, wo die Regierung aus wahrhaften Staatsmännern bestehe. Ihre höhere Einsicht müsse sich bei freier Betätigung notwendig besser bewähren als alles Gesetz (vgl. Pöhlmann, *Aus Altertum und Gegenwart*, München 1895, S. 267). Der Gedanke an ein „Richterkönigtum“ ist also schon sehr alt. Er mag überspannt sein, aber er schafft doch ein gutes Gegengewicht wider das Mißtrauen gegen den Richter, an dem unsere ganze Rechtsordnung krankt.

lassen? Hätte die Rechtsicherheit Schaden genommen, wenn das Oberste Landesgericht den richtigen Gebrauch von der besonderen Stellung gemacht hätte, deren sich nun einmal ein so hoher Gerichtshof erfreut, und so dem Rechtsleben eine wenn auch nur vorübergehende Erschütterung erspart hätte?

Damit kommen wir von selbst auf den zweiten Punkt. Der Richter, der sich gegenüber dem Gesetzswort oder gegenüber den sog. Absichten des Gesetzgebers<sup>5)</sup> zur Ohnmacht verdammt, schädigt dessen Ansehen oft unheilbar. Er stellt seine Unvollkommenheiten recht deutlich ins Licht. Ich möchte sagen, es ist ein unkameradschaftliches Verhalten zwischen zwei Gewalten, die verständlich zusammenarbeiten sollten. Geradezu böshaft wirkt es manchmal, wenn es mit dünnen Worten in einem richterlichen Urteil heißt: „Was hier beschlossen wurde, ist eigentlich Unsinn; wir sehen das sehr wohl ein, aber wir sind für diesen Unsinn nicht verantwortlich; der unfähige Gesetzgeber hat das Uebel verschuldet.“ Könnte nicht der Gesetzgeber diesem Vorwurf entgegentreten und sagen: „Ich habe damit gerechnet, daß mein Werkzeug von denkenden Menschen gehandhabt wird. Ich konnte nicht alles im voraus wissen, darum verließ ich mich auf deinen Verstand und deinen guten Willen. Du konntest recht wohl wissen, daß ich nichts Schädliches oder Verkehrtes vorschreiben wollte, hättest also getrost meinen Worten eine andere Bedeutung geben dürfen.“<sup>6)</sup> Es ist nicht sehr erhebend, wenn sich die Staatsgewalten so miteinander in Widerspruch setzen. Bei dem Außenstehenden muß das den Eindruck heillosen Verwirrung hervorrufen.

Der Richter irrt nun aber — und das ist der dritte Nachteil — wenn er glaubt, er könne sich vor der öffentlichen Meinung der Verantwortung dadurch entziehen, daß er sie dem Gesetzgeber zuschiebt. Er schädigt am Ende doch sein eigenes Ansehen und das Vertrauen des Volkes zu seinem Können am meisten. Denn wer sich bei anscheinend klarer Rechtslage mit Grund benachteiligt fühlt, vielleicht aus dem Urteil sogar heraushört, daß das Gericht sein Ergebnis selbst eigentlich für verfehlt hält, ihn aber mit einem bedauernden Achselzucken an den Gesetzgeber verweist, der läßt sich so leicht nicht beruhigen und abspießen. Sein Groll richtet sich zunächst gegen den, der das Ergebnis unmittelbar herbeigeführt hat. Der Gesetzgeber

<sup>5)</sup> Ein etwas nebelhafter Begriff, weil ja der Gesetzgeber nur eine gedachte Person ist; die Absichten der mitwirkenden wirklichen Personen aber sind nicht entziehend.

<sup>6)</sup> Freilich fehlt auch der Gesetzgeber mitunter gerade darin, daß er dem richterlichen Ermessen zu wenig Spielraum läßt und glaubt, alles und jedes vorschreiben zu können. Da ist es denn erklärlich, wenn die richterliche Gewalt die Neigung verspürt, zurückzuschlagen und dem Gesetzgeber vor die Augen zu führen, daß seine Kunst ihre Grenzen hat.

ist ihm zu fern, zu wenig greifbar, er sitzt in den Wolken. Aber vom Richter erwartet er Hilfe in seinen Nöten und ihm schiebt er die Entscheidung über sein Wohl und Wehe anheimgegeben. Wird er da enttäuscht, so hört er nicht auf die Rechtfertigung, sondern ist sofort mit dem Vorwurfe der Weltfremdheit bei der Hand. Dieser kommt dem Richter natürlich ungerecht vor; er hat recht wohl gewußt, daß sein Urteil den Anforderungen des Lebens nicht gerecht wurde, fühlte sich aber zu seinem eigenen Leidwesen durch das Gesetz gefesselt. Der Vorwurf ist auch in der Tat so, wie er ausgesprochen wird, zumeist unbegründet, d. h. er geht nach einer falschen Richtung. Der Mangel an Entschlußkraft ist es, der eigentlich getabelt werden sollte, nicht der Mangel an Verständnis für das zu beurteilende Lebensverhältnis. Der Beteiligte kann sich aber eben nicht vorstellen, daß der Richter nur ein Paragraphezieher sein soll, hat man ihm doch dessen Gewalt und Unabhängigkeit als ganz außerordentlich hingestellt.

Nun wird man einwenden: Alle diese Nachteile könnten zugegeben werden, aber man müsse sie in Kauf nehmen, um die Einheit und Geschlossenheit der Rechtsordnung zu bewahren, die durch eine allzu große richterliche Bewegungsfreiheit in ihrem Bestande bedroht sei. In Wahrheit ist aber nicht im Geringsten zu fürchten, daß bei einer freieren Stellung des Richters zum Gesetz alles aus dem Leim gehen werde. Unsere obersten Gerichtshöfe, auf deren Verhalten es doch hauptsächlich ankommt, sind bisher gegenüber fortschrittlichen Gedanken eher zu verschlossen als zu weitherzig gewesen: sie werden sich niemals auf überstürzte Neuerungen einlassen, sondern ihren Weg bedächtig gehen. Die Uebertreibungen einzelner Heißsporne sind längst abgetan; solche werden immer auftreten, wo neue Strömungen nach Anerkennung streben. Die freiere Handhabung und Auslegung des Gesetzes bedeutet selbstverständlich nicht Willkür und Ungebundenheit: der Richter darf nicht mit der Stange im Nebel herumfahren, gewisse Gebiete geschriebenen Rechtes werden immer unangetastet bleiben müssen. Niemandem wird es einfallen, neue Tatbestände des Strafrechts aus der Luft zu greifen, gesetzliche Strafrahmen zu zerbrechen, Verjährungsfristen nach Belieben festzusetzen u. dgl. Es mag schwer oder unmöglich sein, die Grenzlinie zwischen Richtermacht und Gesetzesgewalt scharf zu ziehen; solche letzte Fragen lassen sich niemals auf eine bestimmte Formel bringen, es wäre auch gar nicht wünschenswert, weil das bald zu neuen Hemmungen führen würde. Maßgebend sind für die Grenzbestimmung letzten Endes doch immer die im Richterstande wirkenden persönlichen Triebkräfte<sup>7)</sup>. Es mag ferner zu-

<sup>7)</sup> Es geht hier ähnlich wie mit der Abgrenzung von richterlicher Unabhängigkeit und Dienstaufsicht. Was alles darüber geschrieben wurde, war dankenswert, weil es den Kampfplatz abzustekern half, aber

gegeben werden, daß mancher denkende Jurist abgeschreckt und zum Formalismus zurückgedrängt wurde, weil ihn die wirr durcheinander tönenden Stimmen stutzig machten. Aber es wurde schon angedeutet, daß in Zeitaltern, in denen sich neue Gedanken durchringen, zunächst stets ein scheinbar unlöslicher Wirrwarr entsteht und daß sich erst allmählich wieder klare, fest umrissene Ziele zeigen. So hat auch der große Modernistenfreit immerhin schon einige Erkenntnisse gebracht, die als gesichert gelten dürfen. Ich erinnere nur an die Forderung einer mehr „teleologischen“ Rechtsanwendung an Stelle der bisher vielfach geübten Begriffszergliederung<sup>9)</sup>, an die Unterscheidung von starren und beweglichen (oder entwicklungsfähigen) Gesetzenormen (Regelsberger), an die Umkehr von dem gefährlichen Verfahren, aus den Vorarbeiten zu den Gesetzen, aus unverbindlichen Äußerungen von Mitarbeitern, Kommissionsmitgliedern, Berichterstattern, Parteiführern auf den angeblichen „Willen“ des Gesetzgebers zu schließen.

Zuletzt darf wohl auch noch die Frage aufgeworfen werden, ob wir denn mit unseren Gesetzen und mit ihrer begrifflichen Ausbeutung einen sehr hohen Grad von Rechtsicherheit erreicht haben. Wir scheint das doch recht zweifelhaft zu sein, eher habe ich den Eindruck, daß wir seit dem Jahre 1900 lange Zeit steuerlos auf einem wogenden Meere umhergefahren sind. Stehen wir nicht recht ratlos da, wenn bei der Auslegung des BGB. immer ein Schriftsteller den andern totschlägt und ein Erkenntnis das andere umstürzt? Betrachten wir nicht kopfschüttelnd die riesigen Bände mit Erläuterungen, die ein kleines Verfahrensgezet wie die G.D. zeitigte? Leidet nicht die Allgemeinheit seit 1900 darunter, daß in die freiwillige Gerichtsbarkeit Streitfragen hineingetragen werden, an die in früheren Zeiten kein Mensch gedacht hat? Und kann es denn anders sein? Mit Worten läßt sich trefflich streiten und jeder anständige Kopf wird bei einiger Übung im Wege der Konstruktion aus einer nicht ganz klaren Vorschrift zwei oder drei Lösungen ziehen, in deren Gedankengang sich kein Fehler nachweisen läßt und die doch zu den aller verschiedensten Ergebnissen führen.

Es ist betrüblich, muß aber ausgesprochen werden: Der gegenwärtige Rechtszustand kann unmöglich befriedigen. Und Besserung können wir uns nicht vom Gesetzgeber, sondern nur von größerer Bewegungsfreiheit des Richters erwarten.

eine Lösung konnte nicht gefunden werden. Einzelne Uebergänge von beiden Seiten können als solche gekennzeichnet werden, aber daneben bleibt ein weites Feld, auf dem alles unsicher ist und wo nur das persönliche Geschick einen glatten reibungslosen Verlauf gewährleisten kann.

<sup>9)</sup> Vgl. Manigk a. a. O. S. 183.

## Kriegsanleihe und Vormundschaftsrichter.

Ein Mahnruf zur IX. Kriegsanleihe.

Von Amtsrichter Schubert in München.

In ernster Zeit wendet sich das Reich neuerlich an das deutsche Volk um Gewährung der Mittel zur Fortführung seines schweren Kampfes. Noch bei keiner Kriegsanleihe war ein glänzendes Ergebnis bedeutungsvoller zum Nachweis der inneren Kraft und zur Herbeiführung eines baldigen guten Friedens.

Von den Justizbeamten sind besonders die Vormundschaftsrichter berufen, zu einem Erfolg der Anleihe beizutragen (vgl. die eingehenden Ausführungen der Ministerialbekanntmachung vom 11. September 1917, die VII. Kriegsanleihe betreffend, Beiblatt z. JMBL. S. 222).

Zwar sind bereits viele Millionen von Mündelgeldern in Kriegsanleihe angelegt; immerhin können die Mündel noch weitere Millionen dem Vaterlande zur Verfügung stellen.

Daß vorhandenes Bargeld zur Zeichnung verwendet wird, ist selbstverständlich. Dagegen empfiehlt sich die Zeichnung für erst eingehende Mittel nur dann, wenn sie während der Einzahlungsfrist der Kriegsanleihe flüssig gemacht werden können; auch die Anlegung von Spartassaguthaben ist weniger vordringlich, soweit sich die Spartassen selbst ausgiebig an der Kriegsanleihe beteiligen.

Der Abschluß einer Kriegsanleiheversicherung wird in vielen Fällen vorteilhaft sein.

Ramhafte Summen können durch die Aufnahme von Kriegsanleihehypotheken aufgebracht werden, für welche die Hypothekenbanken günstige Bedingungen bewilligen (vgl. die Ministerialbekanntmachung vom 12. September 1918, die IX. Kriegsanleihe betreffend, Beiblatt z. JMBL. S. 130).

Die mühsamste, aber am meisten Erfolg versprechende Arbeit des Vormundschaftsrichters wird darin bestehen, die Wertpapierbestände der Mündel auf die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit eines Umtausches zu prüfen.

Nur zögernd sind einzelne Vormünder und Richter bisher an diese Aufgabe herangegangen. Seitens der Angehörigen der Mündel bestand oft eine Abneigung, gute, seit Jahren der Familie gehörige Wertpapiere herzugeben; man verstand sich häufig nur zur Zeichnung überschüssiger Zinsen oder demnächst zu erwartender Geldeingänge. Mancher Vormundschaftsrichter scheute sich, dem Ermessen des Vormunds vorzugreifen und auf ihn einen Druck auszuüben, weil bei der Abgabe der Wertpapiere meist mit einem bedeutenden Kursverluste gerechnet werden mußte, der erst durch die erhöhten Zinsen allmählich wieder gut zu machen war. Es gibt sicher noch größere Mündeldepots, die ausgiebig zur Zeichnung herangezogen werden können.

Hier muß bei der IX. Kriegsanleihe der Vormundschaftsrichter entschlossen eingreifen.

Jetzt im Kampf um Sein oder Nichtsein darf es keine kleinlichen Rücksichten geben. Das höchste Interesse, auch das wichtigste Vermögensinteresse jedes Deutschen und damit jedes Mündels, besteht in einem guten Ausgang des Krieges; dazu muß jeder nach Kräften beitragen, selbst um den Preis von Opfern.

Das Vaterland verlangt von Millionen als eine Selbstverständlichkeit die Hingabe von Leben, Gesundheit und Vermögen, während den Mündeln in ihrer überwiegenden Zahl nichts zugemutet wird, als einen Teil ihres Vermögens gegen gute Verzinsung in mündelsicherer Reichsanleihe anzulegen gegen die geringfügige Gefahr eines Kursverlustes, den sie bei anderen Wertpapieren bisher in oft recht fühlbarer Weise ebenfalls tragen mußten.

Im Kriege ist manches alte, dem Eigentümer in langjähriger Gewöhnung lieb gewordene Familienstück der Beschlagnahme zum Opfer gefallen; auch bei den Wertpapieren muß gefordert werden, daß persönliche Interessen dem Gesamtwohl sich unterordnen.

Dazu kommt, daß die Zeichnung durch Umtausch anderer mündelsicherer Wertpapiere einen wesentlichen Zinsgewinn bringt, ohne daß ein Kapitalverlust entsteht. Nach der Mitteilung der A. Filialbank München sind zum Umtausch in Kriegsanleihe besonders geeignet:

1. die Staatspapiere neutraler und feindlicher Staaten, wie Argentinier, Chilenen, Chinesen, Kubaner, Ägypter, Japaner, Marokkaner, Siamesen usw.

2. Aktien, die aus dem lebhaften Geschäftsgang während des Krieges namhaften Nutzen zogen, deren Rentabilität aber vielfach nicht dem Risiko entspricht, welches die gesteigerten Kurse mit sich bringen.

3. Deutsche Städteanleihen, Hypothekenspfandbriefe und Industrieobligationen, deren Kurse im Vergleich zur Kriegsanleihe durchweg zu hoch sind.

Die Bayerischen Hypothekeninstitute bieten gegen Zeichnung von Kriegsanleihe für ihre vierprozentigen Pfandbriefe Vorzugskurse, so daß ein Umtausch bei namhafter Rentenerhöhung meist schon mit sehr geringer Aufzahlung möglich ist. So können zurzeit für *M* 10 000.— 4% Bayer. Hypotheken- und Wechselbankpfandbriefe bei einem Erlös von *M* 9700.— und einer Rente von *M* 400.— gezeichnet werden *M* 9900.— 5% Reichsanleihe um *M* 9702.— mit einer Rente von *M* 495.—. Der Kapitalverlust beträgt dabei *M* 100.—; es steht ihm aber mindestens bis zum Jahre 1924, der ersten Rückzahlungsmöglichkeit der 5% Reichsanleihe, eine jährliche Mehrrente von *M* 95.— gegenüber.

Bei dreieinhalbprozentigen Pfandbriefen empfiehlt sich die Zeichnung von 4½% Deutschen Reichsschatzanweisungen mehr, da durch deren seiner-

zeitige Auslosung zu 110 der jetzige Kapitalverlust wieder eingebracht wird.

Darnach können z. B. für *M* 10 000.— 3½% Süddeutsche Bodenkreditbankpfandbriefe bei einem Erlös von *M* 8900.— und einer Rente von *M* 350.—

*M* 9000.— 4½% Deutsche Reichsschatzanweisungen um *M* 8820.— bei einer Rente von *M* 405.— und

*M* 100.— 5% Deutsche Reichsanleihe um *M* 98.— bei einer Rente von *M* 5.—

*M* 8918.— *M* 410.—

gezeichnet werden. Die jährliche Rentenmehrung beträgt hier *M* 60.—, während die jetzige Kapitaleinbuße von *M* 900.— bei Auslosung der 4½% Reichsschatzanweisungen zu 110, sohin mit *M* 9900.—, wieder ausgeglichen wird. Die Auslosung der Schatzanweisungen zu 110 findet halbjährlich, erstmals im Juli 1919 statt.

Die bei den früheren Anleihen geltend gemachten Bedenken wegen des tiefen Kursstandes der Pfandbriefe und des mit dem Umtausch verbundenen Kursverlustes sind bei dem jetzigen hohen Stande dieser Wertpapiere von vornherein hinfällig.

In allen Zweifelsfällen empfiehlt sich schriftliche oder telephonische Auskunftserholung bei den A. Bankanstalten, die sich hierzu bereit erklärt haben.

Trotz der bisherigen namhaften Anlagen von Mündelvermögen in Reichsanleihe hat sonach der Vormundschaftsrichter auch bei der IX. Kriegsanleihe noch ein weites Feld der Betätigung.

Bei seinem umfangreichen Parteiverkehr ist er in der Lage manchen unsinnigen Gerüchten und törichten Meinungen der Leute entgegenzutreten und aufklärend zu wirken; er wird insbesondere den Wahn zerstören, als sei die Mündelsicherheit der Kriegsanleihe geringer als die anderer mündelsicherer Papiere. Den Vormündern wird er wie bisher mahnd und beratend zur Seite stehen und im wohlverstandenen Interesse des Mündels nicht davor zurückschrecken gegen Gleichgültigkeit, Nachlässigkeit und Eigensinn im Aufsichtswege einzuschreiten. Auch bei einem großzügigen Vorgehen kann eine Haftungsmöglichkeit für ihn bei Einhaltung vernünftiger Grenzen nicht in Frage kommen.

Wöge sein Wirken für die IX. Kriegsanleihe zu einem vollen Erfolge führen!

## Die strafrechtlichen Bestimmungen in den Verbrauchsteuergesetzen vom 26. Juli 1918.

Von Dr. Raimund Herget, Finanzassessor im A. Staatsministerium der Finanzen, in München.

Den Strafbestimmungen in den Verbrauchsteuergesetzen dienten bis in die neueste Zeit herein nach Inhalt und Form die Vorschriften im Salzabgabegesetz vom 12. Oktober 1867 und im Ver-

einzollgesetz vom 1. Juli 1869 als Vorbild.<sup>1)</sup> Erst die Reichssteuergesetze vom 26. Juli 1918 — Weinsteuergesetz, Gesetz betreffend die Besteuerung von Mineralwässern und künstlich bereiteten Getränken, Biersteuergesetz, Gesetz über das Branntweinmonopol (RGBl. S. 831, 849, 863, 887) — versuchen sich einigermaßen von der herkömmlichen Fassung der Strafvorschriften los zu machen. In den Begründungen zu den strafrechtlichen Abschnitten dieser Gesetze ist der Leitsatz aufgestellt,<sup>2)</sup> daß sich die Vorschriften zwar an das geltende Recht anlehnen, aber der neuen Entwicklung des Strafrechts anpassen sollen. Bei der Durchführung dieses Grundsatzes hat der Gesetzgeber, wie näheres Zusehen zeigt, für das Steuerstrafrecht trotz weitgehenden Festhaltens an dem Hergebrachten manche Verbesserung geschaffen, die für das allgemeine Strafrecht in dem Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs (1909) vorgesehen ist.

Eine wichtige Aenderung hat die Fassung des Tatbestandes der Hinterziehung erfahren. In den bisherigen Verbrauchsteuergesetzen ist dieser Tatbestand nach folgendem Typ gefaßt: „Wer es unternimmt dem Reiche die in diesem Gesetz vorgesehene Steuer vorzuenthalten oder eine Vergütung oder Erstattung dieser Steuer zu erlangen, die überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrag zu beanspruchen war, macht sich der Hinterziehung schuldig.“ Anschließend hieran werden in Sonderbestimmungen einzelne Handlungen aufgezählt, bei deren Begehung die Hinterziehung „als vorliegend angenommen wird“ oder deren Begehung der Hinterziehung „gleichgeachtet wird“. Es sind dies hauptsächlich Handlungen, von denen erfahrungsgemäß anzunehmen ist, daß sie auf eine Hinterziehung abzielen, ihr vorangehen, sie vorbereiten (Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze II S. 419), gelegentlich aber auch eigentliche Ausführungshandlungen. Wegen der besonderen Gefährlichkeit dieser Handlungen soll bei ihrer Feststellung im Interesse rascher Durchführung des Strafverfahrens vorbehaltlich des Entschuldigungsnachweises, also auf Grund einer Schuldvermutung, der Hinterziehungstatbestand als erfüllt angesehen werden.<sup>3)</sup> Der Begriff des Unternehmens ist in den Verbrauchsteuergesetzen nicht der gleiche wie im allgemeinen Strafrecht. Für dieses hat das Reichsgericht festgestellt, daß das Unternehmen Vorbereitungs-

handlungen nicht umfaßt, daß es vielmehr dem Versuch gleichzusetzen ist unbeschadet der Besonderheit, die sich daraus ergibt, daß die den Inhalt des Unternehmens bildenden Versuchshandlungen bereits die vollendete Tat darstellen (RGSt. 42, 266). Für das Steuerstrafrecht nimmt dagegen das Reichsgericht an, „daß unter den Begriff des Unternehmens nicht nur Versuchshandlungen im engeren Sinn des § 43 RStGB. fallen, sondern auch Vorbereitungs-handlungen, die auf die Ausführung des Hinterziehungsvorsatzes abzielen.“<sup>4)</sup> Begründet wird dieser Standpunkt mit dem Hinweis auf die Fassung der Sonder-tatbestände, in denen bei bestimmten Vorbereitungs-handlungen der Hinterziehungstatbestand „insbesondere“ als vorliegend angenommen wird (RGSt. 45, 414; vgl. auch Stenglein II S. 268, Zapf, MalzausschlagG. S. 177, 209). Eine Eigentümlichkeit der Sondervergehen ist, daß die peinliche Strafe nicht nur bei gelungener Entschuldigung sondern auch dann durch Ordnungsstrafe ersetzt wird, wenn eine Vorenthaltung der Abgabe „nicht stattgefunden hat“ (§ 114 BrStG.) oder, was gleichbedeutend ist, „nicht hat verübt werden können“ (§ 44 BrauStG., Stenglein II S. 342). Das erweislich schuldhaft „Unternehmen“ der Hinterziehung ist demnach immer peinlich strafbar, das erweislich schuldlose Unternehmen, das einen Sonder-tatbestand erfüllt, dagegen nur dann, wenn es zu keiner Vorenthaltung der Abgabe kam.

Die Verbrauchsteuergesetze vom 26. Juli 1918. haben den Begriff des Unternehmens für den Tatbestand der Hinterziehung nicht mehr verwendet. Damit ist den Bedenken Rechnung getragen, die gegen diesen unklaren Begriff von jeher erhoben wurden (Frank, Vergl. Darst. V S. 215; Begründung z. Vorentwurf eines StGB. S. 279 f.). Der Gesetzgeber hätte nun die Hinterziehung als reines Versuchsvergehen aufbauen können, etwa: „Wer es versucht Steuer vorzuenthalten, wird . . . bestraft.“ Er hätte auch den Tatbestand dem der Hinterziehung von Personalsteuern anpassen können und das Schwergewicht auf die Gefährdung des Steueranspruchs legen können: „Wer Handlungen vornimmt, die geeignet sind, eine Verkürzung der Steuer herbeizuführen . . .“ (Vgl. § 56 WehrbeitragG., § 76 BesStG., § 33 KrStG., Art. 74 EinkStG.) Die letztere Fassung wäre im Interesse der Einheitlichkeit des Steuerstrafrechts nicht unerwünscht gewesen. Allein sie empfiehlt sich zwar für die Personalsteuern, bei denen die gefährliche Handlung sich typisch bezeichnen läßt („unrichtige Angabe“), nicht aber für die Verbrauchsteuern, bei denen die Hinterziehungshandlung in unabsehbarer Mannigfaltigkeit auftritt. Der Gesetzgeber hat deshalb den Tatbestand der Hinterziehung auf die Bewirkung des rechtswidrigen Erfolges abgestellt: „Wer vorsätzlich die gesetzliche

<sup>1)</sup> Dieser Anschluß an ältere gesetzgeberische Vorbilder ist es hauptsächlich, der unsere Steuergesetze zu einer „fundgrube merkwürdiger strafrechtlicher Sonderbestimmungen“ macht (v. Liszt, Lehrbuch d. Strafrechts, § 199 III).

<sup>2)</sup> Die Begründungen zum WeinstG., GetrStG., BrMG. beschränken sich auf die Aufzählung dieses Leitsatzes; nur jene zum BierStG. enthält einige kurze Einzelerläuterungen.

<sup>3)</sup> Ein praktischer Unterschied zwischen den der Hinterziehung „gleich geachteten“ Straffällen und den andern besteht nicht (Stenglein II S. 419, Begründung zum Entwurf des bayerischen Biersteuergesetzes, R. d. Abg. 1917/18, Weil. 2503 S. 28).

<sup>4)</sup> Vgl. jedoch RGSt. 46, 189.



Steuer ganz oder zum Teil hinterzieht oder einen ihm nicht gebührenden Steuervorteil erschleicht, wird wegen Steuerhinterziehung . . . bestraft.“ „Der Versuch ist strafbar.“ (§ 22 WeinStG., § 13 GetrStG., § 155 BrMG., § 42 BierStG., § 45 des Entw. eines bayr. BierStG.)

Eine Folge dieser Neuerung ist zunächst, daß Vorbereitungshandlungen nur dann peinlicher Strafe unterliegen, wenn sie einen der Sondertatbestände erfüllen, die auch in den neuen Gesetzen für besonders gefährliche und deshalb unter Schuldvermutung als Hinterziehung strafbare Einzelhandlungen aufgestellt sind.<sup>5)</sup> Die bisherige Strafbarkeit der außerhalb des Rahmens der Sondertatbestände liegenden, aber erweislich schuldhaften Vorbereitungshandlungen entfällt jetzt. Dies entspricht dem Rechtsempfinden. Für solche Handlungen besteht kaum ein Strafsbedürfnis. Soweit sie eine Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten zur Sicherung der Feststellung und Entrichtung der Steuer enthalten, sind sie übrigens mit Ordnungsstrafe bedroht (§ 180 BrMG., § 51 BierStG., § 29 WeinStG., § 20 GetrStG.).

Nicht unwichtig ist, daß der neue Hinterziehungstatbestand strafbefreienden Rücktritt vom Versuch (§ 46 RStG.) zuläßt, während bei dem bisherigen auf das „Unternehmen“ abgestellten Tatbestand Versuch und Rücktritt vom Versuch unmöglich waren. Rücktritt vom nichtbeendigten Versuch der Hinterziehung ist ohne weiteres denkbar. Aber auch Rücktritt vom beendigten Versuch kann vorkommen,<sup>6)</sup> wenn auch hier häufig schon Strafe wegen eines Sondervergehens verwirkt sein wird.

<sup>5)</sup> Eine auffallende Unstimmigkeit ergibt sich daraus, daß die Fassung der Sondertatbestände im wesentlichen unverändert die gleiche ist wie bisher: Wenn in den neuen Gesetzen Einzelhandlungen aufgezählt werden, bei deren Begehung die Hinterziehung insbesondere als vorliegend angenommen wird, so fehlt dem Wort „insbesondere“ die Beziehung auf einen vorausgehenden allgemeinen Begriff. Die Hinterziehung ist ja Erfolgsvergehen geworden, ihr Tatbestand kann durch Vorbereitungshandlungen nicht mehr erfüllt werden. Am ehesten verständlich ist der Ausdruck „insbesondere“ in § 157 BrMG., wo er die erste Gruppe von Einzeltatbeständen gegenüber der folgenden hervorhebt. § 157. „Der Tatbestand des § 155 wird insbesondere als vorliegend angenommen . . .“ § 158. „Der Tatbestand des § 155 wird ferner als vorliegend angenommen . . .“ Ähnlich §§ 47, 48 des Entwurfs des bayr. BierStG.

<sup>6)</sup> Die Personalsteuergesetze (§ 59 WehrbeitragG., § 79 BesStG., Art. 78 EinkStG. usw.) enthalten für Fälle dieser Art besondere Vorschriften („Straffrei bleibt, wer seine unrichtigen oder unvollständigen Angaben, bevor eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, bei der Steuerbehörde berichtigt oder ergänzt“). Solche Bestimmungen sind dort unentbehrlich, weil der tatbestandliche Erfolg der Personalsteuerhinterziehung bereits eingetreten ist mit der Anbringung der unrichtigen Angaben, die geeignet sind, eine Steuerverkürzung herbeizuführen. Nach Erfüllung dieses Tatbestandes kann Strafaufhebung nicht mehr durch § 46 RStG. sondern ähnlich wie im Falle des § 310 RStG. nur durch eine Sondervorschrift begründet werden. Bei der zum Erfolgvergehen i. e. S.

Die Sondertatbestände zeigen hinsichtlich ihrer subjektiven Seite im wesentlichen die gleichen Eigentümlichkeiten wie bisher. Darin, daß nach den bisherigen Gesetzen die fehlende Absicht, jetzt aber der fehlende Vorsatz der Hinterziehung nachzuweisen ist (§ 29 WeinStG., § 20 GetrStG., § 51 BierStG., § 180 BrMG.), liegt keine sachliche Verschiedenheit, da der Ausdruck Absicht bisher wohl nicht im eigentlichen Sinne (§§ 242, 249, 263 RStGB.) sondern gleichbedeutend mit Vorsatz gebraucht wurde wie z. B. in §§ 225, 266 StGB. Von einiger Bedeutung ist, daß der Angeschuldigte sich jetzt nicht mehr durch den Nachweis, daß eine Vorenthaltung der Abgabe nicht stattgefunden hat, von der Hinterziehungsstrafe befreien kann.

Gegenstand der Hinterziehung ist nach dem WeinStG., GetrStG. und dem BierStG. „die gefegliche Steuer“, nach dem BrMG. „die in dem Gesetze vorgesehene Einnahme aus dem Branntweinmonopol“. Die Monopoleinnahme ist von zweierlei Art: die Einnahme aus dem Unterschied zwischen dem von der Monopolverwaltung dem Brenner bezahlten Uebernahmepreis (§§ 92, 102 ff.) und dem regelmäßigen Verkaufspreis (§§ 105 ff.) und die Einnahme aus dem Freigeld (im Entwurf Bearbeitungsgebühr genannt), einer Sonderabgabe von 1 M für das Liter der außerhalb des Monopolbetriebes hergestellten Qualitätserzeugnisse (§ 117). Die Einnahme der ersteren Art fällt entweder bei der Bewertung des Branntweins durch die Monopolverwaltung an (§§ 105 ff.) oder sie wird als Branntweinausschlag erhoben, wenn ausnahmsweise dem Brenner der Branntwein zu eigener Verwertung überlassen wird (§§ 11—13). Im Regelfall wird sie dadurch hinterzogen, daß Branntwein entgegen dem Gebot in § 1 nicht an die Monopolverwaltung abgeliefert, sondern unter Umgehung des Monopols und mithin unter Ersparung der im Monopolspreis enthaltenen Steuerbelastung verwertet wird. Das Freigeld, das ähnlich wie die Zigaretten- und die Schaumweinsteuer durch Anbringung von Freigeldzeichen an den Kleinverkaufsbehältnissen zu entrichten ist, wird dadurch vorenthalten, daß die Anbringung der Zeichen unterlassen wird (§ 158 BrMG., vgl. § 17 ZigarettenStG., § 24 SchaumweinStG.).

Die Strafe der Hinterziehung ist wie bisher das Vierfache der verkürzten Abgabe, mindestens aber 50 M. Dem richterlichen Ermessen ist also, anders wie in den Personalsteuergesetzen (§ 56 WehrbeitragG., § 76 BesStG., § 34 RStG.), bei der Festsetzung der Strafe kein Spielraum gelassen. Kann der hinterzogene Betrag nicht ermittelt werden, so ist auf Geldstrafe von 50 M bis zu einem Höchstbetrag zu erkennen. Dieser

gemachten Hinterziehung nach den neuen Verbrauchsteuergesetzen ist dagegen Rücktritt im Sinne des § 46 Nr. 2 StGB. bis zur Verwirklichung der Steuerverkürzung möglich.

ist in § 164 BrMG. 1 Million Mark (bisher 20 000 M), in den übrigen Gesetzen 50 000 M (gegenüber 500 M in § 43 BrauStG.). Die für die vollendete Tat angedrohte Strafe gilt auch für den Versuch.

Mit der gleichen Strafe wie die Hinterziehung ist die Steuerhehlerei (Monopolhehlerei) bedroht, deren sich schuldig macht, wer seines Vorteils wegen vorsätzlich Wein, Bier usw., hinsichtlich dessen eine Hinterziehung stattgefunden hat, kauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zu dessen Absatz mitwirkt (§ 25 WeinStG., § 16 GetrStG., § 46 BierStG., § 161 BrMG.). Nach § 113 Nr. 5 BrStG. gehörte zum Tatbestande der Steuerhehlerei ebenso wie zu dem der Sachhehlerei (§ 259 RStGB.), daß der Täter von der Hinterziehung weiß oder eine solche den Umständen nach annehmen muß (vgl. § 45 ZuckerStG., § 22 KohlenStG.). Die neue, dem § 231 des Vorentwurfs eines StGB. angeglickene Fassung bedeutet demgegenüber keine sachliche Aenderung, da nach herrschender Ansicht auch bisher die Sachhehlerei wie die Steuerhehlerei nur vorsätzlich begangen werden konnten (Begründung zum Vorentwurf eines StGB. S. 783). Zu beachten ist, daß auch das BierStG. (§ 46) im Gegensatz zum BrauStG. den Tatbestand der Steuerhehlerei enthält.

Die Strafe bei Hinterziehung oder Steuerhehlerei im ersten Rückfall ist wie bisher das Doppelte der Hinterziehungsstrafe. In jedem weiteren Rückfall ist die Strafe nach § 166 BrMG. Gefängnis bis zu 3 Jahren (bisher 2 Jahren), nach den übrigen Gesetzen wie bisher im BrauStG. Gefängnis bis zu 2 Jahren, bei mildernden Umständen das Doppelte der für den ersten Rückfall angedrohten Strafe. —

Der Tatbestand der Verwendung unzulässiger Stoffe bei der Bierbereitung hat in § 50 BierStG. gegenüber dem § 38 BrauStG. Aenderungen erfahren. Es werden jetzt auch fahrlässige Zuwiderhandlungen, die bisher straffrei waren (RSt. 43 S. 70), mit Strafe bedroht, wie dies in Art. 61 MalzausschlG. vorgesehen ist. Eine Einschränkung der Strafbarkeit ist dagegen insofern eingetreten, als bisher strafbar war, wer unzulässige Stoffe verwendet oder zu verwenden unternimmt, während jetzt mangels einer besonderen Bedrohung des Versuches nur die vollendete Verwendung strafbar ist. Die bisherige Schuldvermutung für den Fall, daß unzulässige Stoffe in den Betriebsräumen vorgefunden werden, gilt jetzt für den Fall, daß jemand unzulässige Stoffe in den Betriebsräumen aufbewahrt.

Verletzungen von Verkehrs- und Absatzbeschränkungen sind in §§ 194 ff. BrMG. und in § 36 WeinStG. bedroht. Die ersteren Bestimmungen entsprechen den §§ 23 ff. des Ges. vom 14. Juni 1912 betr. die Beseitigung des Branntweincontingents, § 36 WeinStG. trifft Zuwiderhand-

lungen gegen die Vorschriften über die Absatzbeschränkungen für Weintrauben und Traubenmaische.

Im wesentlichen unverändert sind die Bestimmungen über die „Haftung des Brennereibesizers als solchen“, wenn in der Brennerei weingeisthaltige Dämpfe oder Branntwein unbezogen abgeleitet oder entnommen worden sind oder der Gang der Meßuhr absichtlich gestört ist. Die Strafe ist 50 M—1000 M (bisher 500 M), erhöht sich jedoch auf 500 M—10 000 M (bisher 5000 M), wenn zu dem bezeichneten Zweck „aus besonderen Anlagen bestehende heimliche Vorrichtungen getroffen sind“ (§§ 167 ff. BrMG.). Die Strafe tritt nur ein, wenn festgestellt ist, daß die Zuwiderhandlung mit Wissen — bisher „mit Willen oder Wissen“ — des Brennereibesizers verübt worden ist (§ 171).

Sämtliche Verbrauchsteuergesetze vom 26. Juli 1918 kennen eine (subsidiäre) Haftung des Betriebsinhabers für die von seinen Verwaltern, Geschäftsführern, Gehilfen und sonstigen in seinem Dienste oder Lohn stehenden Personen sowie von seinen Familien- oder Hausmitgliedern verwirkten Geldstrafen und Kosten des Strafverfahrens (§ 31 WeinStG., § 22 GetrStG., § 53 BierStG., § 181 BrMG.). Die Fassung des objektiven Tatbestandes ist hier die gleiche wie im bisherigen Recht. Eine wesentliche Verschiedenheit diesem gegenüber besteht jedoch hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes. Während nach § 131 BrStG. und § 51 BrauStG. der Betriebsinhaber nur bestraft wird, wenn nachgewiesen wird, daß die Zuwiderhandlung mit seinem Willen oder Wissen verübt ist, oder daß er bei der Beaufsichtigung des Personals nicht mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen ist, wird in den neuen Gesetzen der Nachweis über die die Vertretungsverbindlichkeit ausschließenden Umstände dem Betriebsinhaber zugeschoben: „Die Haftung tritt nicht ein, wenn die Zuwiderhandlung nachweislich ohne Wissen des Inhabers begangen worden ist. Sie ist jedoch auch in diesem Falle begründet, wenn es der Inhaber bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung des Personals an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen oder wenn er aus der Tat einen Vorteil gezogen hat.“ Damit kehren die neuen Verbrauchsteuergesetze zu dem Standpunkte des Vereinszollgesetzes (§ 153) und des Salzabgabengesetzes (§ 17) zurück, nach denen ebenfalls die Voraussetzungen der Vertretungsverbindlichkeit vermutet werden. An der Rechtsnatur der Haftung hat sich dadurch nichts geändert. Sie unterscheidet sich nach wie vor grundsätzlich z. B. von der in Art. 69 des bayerischen Fortsetzungsgesetzes vorgesehenen, auf der Fiktion eines Mitverschuldens beruhenden Zivilverantwortlichkeit aufsichtspflichtiger Personen für die von ihren Untergebenen und Pflegebefohlenen verwirkten Geldstrafen usw. Sie ist eine strafrechtliche Folge, ein den Haftenden

treffendes Strafübel (RGSt. 21 S. 332; Stenglein II S. 178, 321, 191; Wassermann, Branntweinsteuergesetz S. 245). Ihr strafrechtlicher Charakter wird auch dadurch nicht beeinträchtigt, daß sie jetzt selbst bei gelungenem Entschuldigungsnachweis dann eintritt, wenn der Betriebsinhaber aus der Zuwiderhandlung einen Vorteil gezogen hat. Es muß zwar wohl angenommen werden, daß der tatsächliche Genuß eines Vorteils zur Begründung der Haftung genügt, ohne daß es darauf ankäme, ob der Betriebsinhaber sich des Vorteils und seines Zusammenhangs mit der Straftat bewußt wird. Allein im allgemeinen beruht doch die Haftung auf einer widerleglichen Schuldvermutung und diesem Umstand gegenüber ist es für ihre rechtliche Beurteilung ohne entscheidende Bedeutung, wenn ausnahmsweise bei Vorliegen eines besonders verdächtigen Schuldanziehens die Vermutung der Schuld in eine Fiktion übergeht. Daß „das Unvermögen des eigentlichen Schuldigen“ als Voraussetzung der Haftung nicht mehr eigens erwähnt wird, ist ohne jede sachliche Bedeutung. Die Haftung des Betriebsinhabers „für“ die von seinem Personal verwirkten Geldstrafen ist ja begrifflich nur denkbar, wenn diese von dem Schuldigen nicht begrienen werden können. Die eigenartigen Bestimmungen über das Recht der Steuerverwaltung zwischen der Einziehung der Geldstrafe von dem Haftungspflichtigen und der Umwandlung der gegen den eigentlich Schuldigen erkannten Geldstrafe zu wählen, sind wörtlich aus den bisherigen Gesetzen übernommen.

Der Tatbestand der Fälschung von Freigeldzeichen nach § 175 BrMG. entspricht dem der Fälschung von Zigarettensteuer- und Schaumweinsteuerzeichen: „Mit Gefängnis nicht unter drei Monaten wird bestraft, wer unechte Freigeldzeichen in der Absicht anfertigt sie als echt zu verwenden oder echte Freigeldzeichen in der Absicht verfälscht sie zu einem höheren Wert zu verwenden oder wissentlich von falschen oder verfälschten Freigeldzeichen Gebrauch macht.“ Die Vorschläge des Vorentwurfs eines StGB. zum Tatbestande der Wertzeichenfälschung (§ 234) sind im BrMG. nicht weiter verfolgt worden. Die Vorschriften über die Verwendung und Veräußerung schon einmal verwendeter Freigeldzeichen, über unbefugte Anfertigung von Stempeln usw. sind den einschlägigen Bestimmungen des SchaumweinStG. und des ZigarettenStG. nachgebildet.

Ueber das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen enthalten die neuen Gesetze eine dem bisherigen Rechte fremde Bestimmung: Trifft eine Steuerzuwiderhandlung mit einer nach einem anderen Gesetze strafbaren Handlung zusammen, so sind die in beiden Fällen angedrohten Strafen nebeneinander zu verhängen (§ 37 I WeinStG., § 27 I GetrStG., § 58 I BierStG., § 193 I BrMG.). Bisher kam in solchen

Fällen gemäß § 73 StGB. das Gesetz, das die schwerste Strafe androht, zur Anwendung; bei Zusammentreffen von Hinterziehung mit Urkundenfälschung, Diebstahl, Betrug usw. war deshalb neben der für diese Vergehen zu erkennenden Gefängnisstrafe nicht auch noch die Geldstrafe wegen der Hinterziehung zu verhängen (RGSt. 33 S. 371; Stenglein II S. 323; Wassermann, Branntweinsteuergesetz S. 227, 237; Zapf, Malzausschlaggesetz S. 172). Nach den neuen Gesetzen ist dagegen die Steuerstrafe selbständig auszusprechen. Der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß eine Handlung nur von einer Strafe getroffen werden kann (Begründung zum Vorentwurf eines StGB. S. 369), ist damit durchbrochen. Die Ausnahme ist aber durch die Besonderheit der Steuerstrafe gerechtfertigt, die nicht nur Strafübel sondern auch Vergütung finanziellen Unrechts ist und in dieser letzteren Beziehung durch keine andere Strafe ersetzt werden kann. Die übrigen Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen bringen keine tiefgreifende Aenderung des bisherigen Rechtszustandes, sondern wiederholen im wesentlichen die bisher anzuwendenden Grundsätze der §§ 73, 74 StGB. in einer den Eigentümlichkeiten der Steuergesetze und den Forderungen der Strafrechtsreform entsprechenden Fassung. Für das rechtliche Zusammentreffen mehrerer Steuerzuwiderhandlungen gilt die Bestimmung: „Sind auf dieselbe Handlung mehrere Strafvorschriften dieses Gesetzes anwendbar, so ist die Strafe nach der Vorschrift festzusetzen, die die schwerste Strafe und bei ungleicher Strafart die schwerste Strafart androht. Doch darf auf kein niedrigeres Strafmaß und auf keine leichtere Strafart erkannt werden als nach den anderen Vorschriften zulässig ist. Auch muß, wenn und insoweit eine der anwendbaren Vorschriften die Einziehung oder die Haftbarkeit dritter Personen vorschreibt, hierauf erkannt werden.“ (§ 37 II WeinStG., § 27 II GetrStG., § 58 II BierStG., § 193 II BrMG. — Ausnahme § 177 BrMG.) Damit ist den Vorschlägen in § 90 des Vorentwurfs eines StGB. nach doppelter Richtung entsprochen; zunächst hinsichtlich der Fassung: um klarzustellen, daß die konkurrierenden Vorschriften nur in Ansehung ihrer Strafandrohung nicht auch ihrer tatbestandlichen Bestimmungen verdrängt werden, ist statt „— so kommt nur dasjenige Gesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe usw. androht“, gesagt: „— so ist die Strafe nach der Vorschrift festzusetzen, die usw.“. Aber auch sachlich folgen die neuen Bestimmungen dem Vorentwurf. Während in § 73 StGB. die schwerste Strafandrohung berart ausschließlich zur Geltung kommt, daß die übrigen auch hinsichtlich der Nebenstrafen usw. verdrängt werden, hat die neue Vorschrift in Anlehnung an den Vorentwurf eines StGB. die Einziehung und außerdem die Haftbarkeit dritter Personen auch dann für zulässig erklärt, wenn sie nicht in dem schwersten Strafgesetze angedroht sind. Merkwürdig

ist, daß diese Bestimmung auch in das BetrStG. aufgenommen wurde, obwohl diesem die Einziehung und ein Zusammentreffen strafbarer Handlungen mit und ohne Haftbarkeit Dritter fremd sind. Die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer selbständiger Steuerzuzwiderhandlungen entsprechen dem § 92 des Vorentwurfs eines StGB.

Die Verjährung der Strafverfolgung ist ebenso wie bisher geregelt.

Die Bestimmungen über das Strafverfahren sind in § 187 BrMG. dem § 138 BrStG., in § 39 WeinStG., § 29 BetrStG., § 60 BierStG. dem § 55 BrauStG. nachgebildet (vgl. § 32 VeuchtmittelStG., § 37 ZündwarenStG.). Auffallenderweise fehlt dem BrMG. eine dem § 27 SchaumweinstStG. und dem § 30 ZigarettenStG. entsprechende Bestimmung wegen des Strafverfahrens bei Fälschungen von Freigeldzeichen. Die Zuständigkeit der Gerichte ist also nur für den Tatbestand des § 175 BrMG. begründet, in dem ausschließlich Gefängnisstrafe angedroht ist (§ 439 StPD.). Soweit dagegen (ausschließlich oder wahlweise) auf Geldstrafe zu erkennen ist, also in den Fällen der Wiederverwendung oder Veräußerung schon einmal verwendeter Freigeldzeichen, der unbefugten Anfertigung von Stempeln usw. (§§ 176, 178, 179 BrMG.) greift das Verwaltungsstrafverfahren Platz, während für die entsprechenden Verfehlungen nach dem SchaumweinstStG. und dem ZigarettenStG. die Gerichte zuständig sind (Stenglein II S. 345).

## Betrug oder Amtsunterschlagung?

Von Staatsanwalt Dr. Otto Höchtl,  
Justiziar und Vorstand der Strafrechtsabteilung  
des Kaiserl. Deutschen Polizeipräsidiums in Lodz.

Der Abgrenzung der beiden Begriffe Betrug und Unterschlagung, die in gar vielen Fällen von mehr wissenschaftlicher als praktischer Bedeutung ist, kommt für die Strafrechtspraxis da eine besondere Tragweite zu, wo sich die Strafandrohungen für die beiden Vergehen erheblich voneinander unterscheiden, auf dem Gebiete der Amtsvergehen im weitesten Sinne. Bei den einfachen Vergehen ermöglicht die Strafandrohung die gleiche Ahndung der Straftat sowohl als Betrug wie als Unterschlagung; die Amtsunterschlagung bedroht das Strafgesetzbuch mit der Mindeststrafe von 3 Monaten Gefängnis, ohne daß es auch den von einem Beamten begangenen Betrug unter eine höhere Strafandrohung als den einfachen Betrug stellen würde.

Ein in Großstädten nicht seltener Fall beleuchtet die Tragweite der zur Erörterung gestellten Begriffsabgrenzung ohne weiteres: Straßenbahn-

Verursgenoffinnen), die als Angestellte eines städtischen Straßenbahnunternehmens als mittelbare Staatsbeamte im Sinne des § 359 des StGB. erscheinen, verwenden einen bereits gebrauchten Fahrschein zum zweitenmal und stecken die hierfür erlösten 10 oder 15 Pf. in ihre Tasche statt sie der Kasse abzuliefern. Ist das Verhalten des Schaffners Amtsunterschlagung, so hat er die Mindeststrafe von 3 Monaten Gefängnis verwirkt, während er als Betrüger in den meisten Fällen zu einer geringen Geldstrafe würde verurteilt werden können.

Die strafrechtliche Wertung der Handlung des Schaffners verlangt vom Richter Antwort auf die Frage: Kann eine Sache unterschlagen werden, deren Besitz oder Gewahrsam der Täter durch Betrug erlangt hat?

Mag die gestellte Frage in der Praxis gar oft bejaht werden, die Vertreter des gegenteiligen Standpunkts können das Reichsgericht mit Urteilen für sich aufrufen, die ihre Ansicht nicht bloß vertretbar, sondern als allein richtig erscheinen lassen und die zu einer Aenderung der bisherigen Übung führen müssen.

In der Entscheidung Bd. 15 S. 428 hat das Reichsgericht unter Verwertung der Motive zum Entwurf des StGB.<sup>1)</sup> gezeigt, daß die Lösung der Rechtsfrage mehr auf tatsächlichem, als auf rechtlichem Gebiete zu finden ist. Es stellt folgenden Rechtsgrundsatz auf:

In all den Fällen, wo der Täter, der sich den Besitz oder Gewahrsam einer Sache durch eine strafbare Handlung verschafft und durch diese Handlung zugleich die Absicht der rechtswidrigen Zueignung betätigt, kann „der juristische Charakter der strafbaren Handlung, durch welche der Besitz oder Gewahrsam erlangt ist, durch weitere Betätigung des Zueignungswillens nicht geändert werden und läßt sich eine Unterschlagung an der Sache, welche der Täter sich schon durch die strafbare Handlung (Diebstahl, Betrug, Erpressung) zugeeignet hat, nicht konstruieren“.

Die Annahme einer Unterschlagung lehnt das Reichsgericht um deswillen ab, weil der Täter die fremde bewegliche Sache, die er sich rechtswidrig

<sup>1)</sup> Motive S. 123: „Es ist eine solche Bestimmung (Bestimmung des Besitzes als eines nicht unrechtmäßig oder wenigstens nicht in diebstahllicher Absicht erlangten Besitzes) für unnötig erachtet worden, weil in den Fällen, in welchen der Besitzer selbst schon den Tatbestand eines anderen Vergehens bedeutet, die Strafbarkeit der Handlung bereits hierdurch festgestellt ist und der juristische Charakter der letzteren sich nicht nachträglich wieder ändern kann. Ist der Besitz auf eine unrechtmäßige, aber nicht strafbare Handlung erlangt, so wird durch die spätere rechtswidrige Zueignung der Sache der Tatbestand der Unterschlagung hergestellt.“

zueignet, nicht bereits vor Betätigung des Zueignungswillens in Besitz oder Gewahrsam hat, also ein Tatbestandsmerkmal, ohne das eine Unterschlagung rechtlich unmöglich ist, nicht erfüllt (RG. Bd. 10 S. 261, Bd. 17 S. 59, Rechtsprechung Bd. 7 S. 407). Gerade über diese rechtliche Voraussetzung der Unterschlagung läßt sich die RG. Bd. 19 S. 98 aus. Dort findet sich der aus dem klaren Wortlaute des § 246 StGB. abgeleitete Grundsatz: „Es muß davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Bestimmung des Begriffes der Unterschlagung . . . . mit voller Absicht als ein positives Tatbestandsmerkmal der Unterschlagung hat aufstellen wollen, daß der Täter die fremde bewegliche Sache, welche er sich rechtswidrig zueignet, bereits im Besitz oder Gewahrsam gehabt haben müsse“.

Es wäre falsch, als Gegner dieser Ansicht Binding ins Feld zu führen, der in seinem Lehrbuch des Strafrechts (§ 72 Bd. I S. 278 Aufl. 1902) ausführt:

„Auf Grund der Motive ist behauptet worden, der (für die Unterschlagung erforderliche) Besitz dürfe nicht in einer Weise erlangt sein, aus der sich der Tatbestand eines eigentümlichen strafbaren Delikts ergebe. Das ist falsch: Der Besitz kann durch Rötigung, durch Pfandkehr oder durch Arrestbruch sehr wohl erlangt sein. Solche Delikte konkurrieren mit der Unterschlagung dann realiter.“

Binding bringt mit der Unterschlagung nur strafbare Handlungen in sachlichen Zusammenhang, deren Tatbestand, auch was die inneren Merkmale anlangt, von denen der Unterschlagung rechtlich geschieden werden kann, weil sie begrifflich nicht die rechtswidrige Zueignung der Sache mitumfassen. Er vermeidet es, seiner Aufzählung die viel näher als Arrestbruch und Pfandkehr liegenden Vergehen des Diebstahls oder Betrugs anzufügen, weil der Annahme eines sachlichen Zusammenhangs mit diesen Vergehen die Einheit der Tat und des verbrecherischen Vorsatzes entgegenstehen würde. Binding ist vielmehr mit dem Reichsgerichte der Meinung, daß ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Betrug und Unterschlagung unmöglich ist (Lehrbuch Bd. 1 S. 365 Fußnote 5), daß also eine Tat, die die Begriffsmerkmale eines Betrugs zeigt, auch dann nur als Betrug behandelt werden darf und muß, wenn der Täter die durch Betrug erlangte Sache unterschlägt.

In einer unserem Fall ähnlich gelagerten Sache (E. Bd. 22 S. 306), wo ein Eisenbahnbeamter zu hohe Beträge auf Gepäckscheinen vermerkt, von den Reisenden eingefordert und dann für sich verwendet hatte, hat das Reichsgericht die Unterschlagung mit folgender Begründung verneint: „Zur Unterschlagung ist erforderlich, daß der Täter die fremde Sache im Besitz oder Ge-

wahrsam habe; die Zueignung d. h. die Betätigung des Zueignungswillens muß also zeitlich der Erlangung des Besitzes oder Gewahrsams folgen. In dem betrügerischen Verhalten, durch welches der Angeklagte den Gewahrsam der übergebenen Gelder erlangt hat, kann daher der zur Unterschlagung erforderliche Zueignungsakt selbst nicht gefunden werden.“

Einer späteren Entscheidung des Reichsgerichts (E. Bd. 28 S. 144) liegt der zum Ausgang unserer Erörterungen genommene Fall zugrunde. Zu unserer Frage wird dort allerdings nicht ausdrücklich Stellung genommen, weil schon die Vorinstanz den Angeklagten, der wegen Unterschlagung im rechtlichen Zusammenhang mit Untreue angeklagt worden war, wegen Betrugs verurteilt hatte. Auch das Revisionsgericht hatte sich nur mit der Frage zu befassen, ob die Voraussetzungen des Betrugs gegeben und im Urteil festgestellt waren. Aus der Tatsache, daß die Vorinstanz trotz der Anklage wegen Unterschlagung zu einer Verurteilung wegen Betrugs kam, das Reichsgericht diese Ansicht billigte und das Vorliegen einer Unterschlagung nicht weiter in Erwägung zog, darf geschlossen werden, daß die rechtliche Beurteilung dieses Falles die Annahme einer Unterschlagung nicht zuläßt.

Diesen in der Entscheidung Bd. 28 S. 144 behandelten Fall nimmt Lukas in seiner Anleitung zur strafrechtlichen Praxis<sup>2)</sup> zum Ausgang einer eingehenden Erörterung, in der er wohl zu Unrecht die Annahme eines Betrugs durch das Reichsgericht und insbesondere das Vorgericht bekämpft. Er führt dort aus: „Die (vom Ankläger angenommene) Unterschlagung kann offenbar nur gefunden worden sein in der Zueignung des Fahrgeldes, das die Fahrgäste, welchen die nicht vom Blocke gerissenen, schon früher benutzten Fahrscheine verabsolgt worden waren, an den Schaffner gezahlt hatten. Diese Zueignung hat zweifellos stattgefunden. Es fragt sich, ob sie eine rechtswidrige Zueignung und ob das Geld für den B. eine fremde Sache war. Ich würde beides bejahen . . . . Sind hiernach sowohl die Fremdheit der Sache wie die Rechtswidrigkeit der Zueignung zu bejahen, so liegt Unterschlagung vor.“

So richtig die Ausführungen an sich sind, so unzulänglich sind sie für den vorliegenden Fall um deswillen, weil Lukas nicht untersucht, ob die weitere Voraussetzung der Unterschlagung gegeben ist, daß der Täter die unterschlagene Sache zur Zeit der Betätigung seines Zueignungswillens schon im Besitz oder Gewahrsam hatte. Bei der Prüfung dieser Frage wäre er wohl mit der Strafkammer zur Verneinung dieses Tatbestandsmerkmals und zur Ueberzeugung gekommen, daß die beiden von ihm hervorgehobenen, an sich zutreffenden Gesicht-

<sup>2)</sup> Zweite Auflage Berlin 1907 Bd. 2 S. 360 u. ff.

punkte zur Beurteilung wegen Unterschlagung da nicht ausreichen können, wo es an der dritten Voraussetzung, dem Besitze des Täters z. Bt. der Betätigung des Zueignungswillens fehlt.

Der unferem Fall zugrundeliegende Tatbestand rechtfertigt die Annahme eines Betruges in jeder Weise.

Keiner Erörterung bedarf, daß der Schaffner in der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, den Fahrgästen vorpiegelt, er händige ihnen gegen Bezahlung des Fahrgeldes einen Fahrschein aus, den er vorchriftsmäßig erteilen müsse und dürfe und dessen Besitz den Fahrgast in die Lage versetze, dem nachprüfenden Aufsichtsbeamten jederzeit die Bezahlung des Fahrgeldes einwandfrei zu beweisen. Hieraus ergibt sich, daß der Fahrgast, der im Vertrauen auf die Beweisraft des ihm ausgehändigten Zahlungsausweises sein Fahrgeld an den Schaffner bezahlt, in dem Augenblick in seinem Vermögen gefährdet wird, wo er anstatt eines vollgültigen Fahrtausweises einen schon früher benutzten Fahrschein übergeben erhält. Das Recht nach Bezahlung des Fahrgeldes die Straßenbahn für eine gewisse Strecke zu benutzen, stellt sich als ein Teil des Vermögens des Fahrgastes dar. Dieses Recht wird durch das Verhalten des Schaffners um deswillen gefährdet, weil dem Fahrgast der Beweis seiner Zahlung dem Aufsichtsbeamten gegenüber in jedem Falle sehr erschwert, in den meisten Fällen unmöglich gemacht wird, und ihm droht, zur Nachzahlung des Fahrgeldes angehalten oder von der Fahrt ausgeschlossen zu werden. Der Beweis der Zahlung trotz des Besitzes eines bereits früher verausgabten Fahrscheines könnte wohl in den allermeisten Fällen nur durch das Zeugnis des Schaffners erbracht werden. In all den Fällen aber, wo der Schaffner nicht davor zurückschreckt falsche Fahrscheine zu verkaufen, wird man auf die Wahrheitsliebe dieses Mannes, der durch die wahrheitsgemäßen Angaben sich einer strafbaren Handlung bezichtigen müßte, wenig vertrauen und fast immer damit rechnen dürfen, daß der Schaffner entweder zu dem ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht seine Zuflucht nimmt oder aber aus Furcht vor Bestrafung oder Dienstentlassung leugnet, den ungültigen Fahrschein verausgabt zu haben. Bei dieser Sachlage erscheint das Vermögen des Fahrgastes durch das Verhalten des Schaffners derart gefährdet, daß diese Gefährdung einer ungünstigeren Gestaltung seiner Vermögenslage (RG. Bd. 25 S. 375) gleichkommt und so einer Vermögensbeschädigung, wie sie zum Tatbestande des Betruges erfordert wird, gleichzusetzen ist. Will man diesen Ausführungen nicht folgen und eine Vermögensschädigung des Fahrgastes nicht gelten lassen, so vervollständigt eine Beschädigung des Vermögens des Straßenbahnunternehmers den Tatbestand des Betruges. Durch die falsche Vorpiegelung, der Fahrgast er-

halte einen noch ungebrauchten und deswegen dem Straßenbahnunternehmer in Rechnung zu setzenden Fahrtausweis, veranlaßt der Schaffner den Fahrgast ihm das Fahrgeld zu bezahlen und dann die Straßenbahn zu benutzen, obwohl der Betriebsunternehmer hierfür kein Entgelt bekommt, weil der Schaffner das Geld für sich verwendet. Die Vermögensbeschädigung des Betriebsunternehmers besteht darin, daß der Fahrgast, ohne ihm ein Entgelt zu bezahlen, die Straßenbahn benutzt. Diese Schädigung steht auch in ursächlichem Zusammenhang mit der Irrtumserregung, weil der Fahrgast einerseits nur in dem Glauben, einen ordnungsgemäßen Fahrschein zu besitzen, bezahlt und mitfährt und andererseits, wenn er von dem betrügerischen Vorhaben des Schaffners Kenntnis hätte, die Ausstellung eines ordnungsgemäßen Fahrscheines beanspruchen, und so die Schädigung des Betriebsunternehmers verhindern würde.

Gerade über die Frage der Vermögensbeschädigung spricht sich die im übrigen ganz mit der Entscheidung in Bd. 28 S. 144 übereinstimmende Reichsgerichtsentcheidung in GoldbArch. Bd. 61 S. 189 bemerkenswert aus. Dort heißt es u. a.: „Mit der Ausgabe ungültiger Fahrscheine hat sich der Angeklagte übrigens zugleich einer Täuschung der betreffenden Fahrgäste schuldig gemacht und es hätte die ausgesprochene Verurteilung (wegen Betrugs) auch hierauf gestützt werden können. Nicht zutreffend ist die Meinung der Strafkammer, daß die Täuschung der Fahrgäste durch die Verabsolung ungültiger Fahrscheine zur Konstruierung eines Betrugs oder Betrugsversuches sich nicht habe verwerten lassen, weil diese Täuschung nicht „ursächlich für den vom Angeklagten beabsichtigten Betrug gewesen sei“, sondern nur zu dessen Vorbereitung gedient habe. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem bei dem Fahrgast erregten Irrtum und der in Aussicht genommenen Schädigung der Straßenbahngesellschaft ist insofern gegeben, als die Irrtumserregung, wenn sie nicht entdeckt worden wäre, beim regelmäßigen Verlauf der Geschäftsabwicklung eine Vermögensschädigung für die Straßenbahngesellschaft zur Folge gehabt haben würde. Ferner konnte aus der Nichtidentität der Person des Getäuschten und des eventuell Geschädigten kein Bedenken hergeleitet werden (vgl. RG. Bd. 2 S. 136). Zudem enthält die Verabsolung ungültiger Fahrscheine eine Schädigung der betreffenden Fahrgäste selbst, weil ihnen die ungültigen Scheine ein Recht zum Mitfahren nicht gewähren. In dieser Hinsicht hätte die Strafkammer zur Feststellung vollendeten Betrugs gelangen können.“

Ob die Ansicht des Reichsgerichts, daß die ungültigen Scheine dem Fahrgast ein Recht zum Mitfahren nicht geben, jedem Zweifel standhält, erscheint fraglich. Gegen das Reichsgericht spricht die Tatsache, daß die Fahrscheine vor allem Quittungen über den bezahlten Fahrpreis darstellen



und der Fahrgast das Recht die Straßenbahn zu benutzen, durch die Bezahlung des Fahrgeldes erwirbt, dieses Recht also jedem zusteht, der dem zum Empfang des Fahrgeldes Berechtigten das Fahrgeld ausgehändigt hat, auch wenn er eine Quittung für seine Zahlung nicht erhält. Für die obige Ansicht kann dagegen verwertet werden, daß fast durchweg alle Straßenbahnbetriebe um einer ordnungsgemäßen Beaufsichtigung des Betriebes willen verlangen, daß der Fahrgast sich im Besitz eines gültigen Fahrtausweises befindet, und auf diese Weise das Recht der Straßenbahnbenützung von dem rein formellen Besitz des Fahrscheins, nicht nur von der Bezahlung des Fahrgeldes abhängig machen. Trotzdem scheint mir das gegen das Reichsgericht angeführte Bedenken ausschlaggebend zu sein. Auch schon verausgabte und widerrechtlich vom Schaffner nochmals verwendete Fahrscheine sind für solche Fahrgäste gültige Fahrtausweise, die ihr Fahrgeld ordnungsgemäß entrichtet und hierfür vom Schaffner, der für sie ein in den Grenzen seiner Befugnisse bleibender Beauftragter des Unternehmers ist, eine auf den bezahlten Betrag lautende Quittung erhalten haben.

Die bisher erwähnten Entscheidungen lassen daran keinen Zweifel, daß das Reichsgericht den eingangs erwähnten Fall von vornherein als Betrug beurteilt und dann eine Unterschlagung ausschließt, wenn nicht die Betätigung des Zueignungswillens zeitlich der Erlangung des Besitzes oder Gewahrsams folgt (RG. Bd. 22 S. 306).

Wenn nun auch diese letzte Voraussetzung auf rein tatsächlichen Gebiet liegt und somit auch nur vom Richter gewürdigt werden muß, so hat das Reichsgericht, wohl im Bewußtsein der Schwierigkeit dieser Tatsachenbeurteilung, doch nicht unterlassen auch hierfür gewisse Richtpunkte aufzustellen.

Die Würdigung der hieher einschlägigen Tatsachen erschöpft sich in der Antwort auf Frage: Hat der Täter durch die strafbare Handlung, die ihm den Besitz oder Gewahrsam der Sache verschafft, zugleich die Absicht der rechtswidrigen Zueignung betätigt? (RG. Bd. 15 S. 428). Und wenn das Reichsgericht nach dem Gegenteil fragt und Unterschlagung nur dann annehmen will, wenn anzunehmen ist, daß der Täter bei Erlangung des Besitzes die rechtswidrige Zueignungsabsicht nicht betätigt hat, so vertritt es damit unverkennbar den Standpunkt, daß im Regelfalle durch die strafbare Besitz- oder Gewahrsamsverschaffung der rechtswidrige Zueignungswille betätigt wird, daß also nur besondere Umstände die Annahme rechtfertigen können, die Betätigung des Zueignungswillens sei zeitlich der Erlangung des Besitzes oder Gewahrsams gefolgt.

In der C. Bd. 15 S. 418 führt das Reichsgericht aus: „. . . . Was den vorliegenden Fall anbetrifft, so fehlt jeder tatsächliche Anhalt für die Annahme, daß der Angeklagte nicht schon, als er durch Betrug den Gewahrsam der Wertpapiere sich verschaffte, die Absicht hegte, dieselben sich zuzueignen. Der Richter nimmt zwar an, die Absicht des Angeklagten sei zunächst nur auf Erlangung des Besitzes der Wertpapiere gegangen. Da man aber nicht sieht, in welcher Weise der bloße Besitz nach der vom Richter angenommenen Absicht des Angeklagten als Vermögensvorteil verwertet werden sollte, so läßt sich nur als Ansicht des Richters annehmen, daß der Angeklagte seinem betrügerischen Verhalten das Ziel gesteckt hatte, zunächst den Besitz der Papiere zu erlangen, demnächst aber die Papiere zu verkaufen und den Erlös für sich zu verwenden. Bei dieser Annahme wäre aber der Aneignungswille schon durch den betrügerischen Besitzerwerb betätigt und bliebe für die Annahme der Unterschlagung kein Raum.“

Hiermit hat das Reichsgericht in nicht mißzuverstehender Weise ausgesprochen, daß in all den Fällen, wo eine vermögensrechtliche Verwertung des Besitzes in anderer Weise als durch rechtswidrige Zueignung der Sache nicht nachgewiesen ist, die Verschaffung des Besitzes oder Gewahrsams bereits die Betätigung der rechtswidrigen Zueignungsabsicht enthält und deshalb nur als Betrug, nicht als Unterschlagung zu beurteilen ist. Da in unserem Falle die Möglichkeit, daß vom Fahrgast erhaltene Fahrgeld anders als durch rechtswidrige Zueignung zu verwerten, wohl nicht in Frage kommen kann, muß man, wenn man dem Reichsgericht folgen will, im Regelfall die eingangs erwähnte Frage und damit das Vorliegen einer Unterschlagung verneinen.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man die Entscheidung des Reichsgerichts (Goldb. Arch. Bd. 50 S. 121) hier anwendet. Dort ist der Fall behandelt, daß ein Schuldner durch Betrug seinem Gläubiger einen Schuldschein herauslockte und dann die Urkunde vernichtete. Das Erstgericht hatte den Schuldner wegen Betrugs und Vernichtung einer Urkunde (§ 274 RStGB.) verurteilt und festgesetzt, daß der Täter erst nach Erlangung der Urkunde auf Grund eines neuen Vorsatzes zur Vernichtung der Urkunde geschritten war. Das Reichsgericht hat das Urteil mit einer Begründung aufgehoben, die hier um deswillen interessiert, weil sie, trotz des vom Erstgericht festgestellten weiteren Vorsatzes, der Einheit und einheitlichen Betätigung des verbrecherischen Willens eine Bedeutung zumißt, die auch für unseren Fall ausschlaggebend sein muß. Das Reichsgericht führt dort aus: „Da der Angeklagte die Schuldurkunde sich auf betrügerische Weise verschaffte, um sie auf die Dauer ihrem Eigentümer zu entziehen und seiner freien Betätigung zu unterwerfen, so hat er

durch sein rechtswidriges Handeln auch in der Tat der äußeren Wirkung nach die volle, unbeschränkte Herrschaft über die Urkunde erlangt und die Verfügungsgewalt des berechtigten früheren Inhabers derselben in der äußeren Erscheinung ihrer Betätigung vollständig und allseitig vernichtet. Alles, was der Betrüger später mit der durch seine strafbare Tätigkeit erworbenen Urkunde vornimmt, kennzeichnet sich nur als ein weiterer Ausfluß, als eine weitere Ausgestaltung und Fortführung seines rechtswidrigen Angriffes auf fremdes Vermögen. Weil dieser Angriff dem äußeren Erfolg nach zu einer Aufhebung des fremden Rechts bereits geführt hat, darf er in Beziehung auf den dadurch Verletzten einer neuen strafrechtlichen Beurteilung nicht mehr unterzogen werden."

Für unseren Fall ergibt sich hieraus folgendes: Durch die Hingabe des bereits früher verausgabten Fahrscheins und die Entgegennahme des von dem Fahrgast entrichteten Fahrgeldes hat der Schaffner seinen verbrecherischen Vorsatz, sich das Fahrgeld rechtswidrig zuzueignen, restlos ausgeführt, sich also das Fahrgeld wirklich zugeeignet. Wenn er bei der Verrechnung der von ihm verausgabten Fahrscheine die wiederholte Verwendung eines Fahrscheines verschweigt und den hierfür eingekommenen Erlös nicht an die Kasse abführt, so übt er dabei nur die durch sein betrügerisches Verhalten erlangte Verfügungsgewalt über das Fahrgeld weiter aus und bedient sich neuer, von dem früheren betrügerischen Vorsatz mitumfaßter falscher Vorspiegelungen, um sich im Besitze des Erlangten zu erhalten.

Diese Erwägungen dürften auch dazu führen, das übrige Verhalten des Schaffners nach Verausgabung des schon verwendeten Fahrscheins — anderweitige Verwendung des Fahrscheins, den er ordnungsgemäß dem mit dem schon verbrauchten Fahrchein bedienten Fahrgast hätte verabreichen müssen — nicht als selbständige strafbare Handlung, sondern nur als Fortsetzung des schon betätigten Aneignungswillens zu betrachten.<sup>3)</sup>

Diese im Vorstehenden dargelegte Rechtsprechung des Reichsgerichts muß nicht erst für den erkennenden Richter, sondern schon für den Ankläger sowohl wie den die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließenden Richter Veranlassung sein, die ein-

schlägigen Fälle nicht ohne weiteres als Amtsunterschlagung zu behandeln, sondern sie auch vom Gesichtspunkte des Betrugs aus zu betrachten. Die Höhe der für Amtsunterschlagung verwirkten Strafe verlangt auch hier gebieterisch sorgsame Beachtung des Satzes: In dubio pro reo.

## Kleine Mitteilungen.

**Die Nebenklage im Strafbefehlsverfahren.** Durch das Gesetz vom 21. Oktober 1917 die Vereinfachung der Strafrechtspflege betr. kann die Staatsanwaltschaft alle Vergehen mit Ausnahme der in § 74 StGB. bezeichneten im Wege des Strafbefehls zur Anklage bringen.

Ueber die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung ist kein Wort zu verlieren zu einer Zeit, in der eine ganze Reihe von Straffällen, die vor dem Kriege schon als Uebertretungen durch Strafbefehle erledigt wurden, durch die Anordnungen der Militärbefehlshaber zu Vergehen erhoben sind, und in der die Staatsanwaltschaft bei der Unmenge von Vergehen gegen die wirtschaftlichen Maßnahmen ohnedies die gesteigerte Arbeitslast kaum mehr bewältigen kann.

So einfach sich nun die Bestimmung in Art. II Nr. 2 des Gesetzes vom 21. Oktober 1917 liest, so wenig einfach gestaltet sich oft deren Anwendung. Da treten gar nicht selten Fragen auf, deren Beantwortung man in den Kommentaren zur StGB. vergeblich suchen wird.

Zu diesen Fragen gehört auch die nach der Stellung des Nebenklägers im Strafbefehlsverfahren. Vor dem Gesetze vom 21. Oktober 1917 wird die Nebenklage im Strafbefehlsverfahren wohl nicht in Erscheinung getreten sein. Jetzt, da die Vergehen der Körperverletzung, die am häufigsten den Anlaß zur Erhebung der Nebenklage geben, durch Strafbefehl erledigt werden können, müssen sich der Staatsanwalt und der Amtsrichter mit dieser Frage wohl oder übel befassen.

Ich möchte versuchen sie im folgenden kurz zu behandeln, ohne damit den Anspruch erheben zu wollen, sie auch endgültig zu entscheiden.

Daß die Nebenklage auch im Strafbefehlsverfahren zugelassen werden muß, dürfte kaum zu bestreiten sein. Es ergibt sich das aus § 435 Abs. 1 StGB. Der Antrag des Staatsanwalts auf Erlassung des Strafbefehls steht der Erhebung der öffentlichen Klage gleich und damit ist für den Nebenkläger auch das Recht auf Anschluß gegeben.

Das Verfahren dürfte sich einfach gestalten, wenn zu der Zeit, zu welcher der Antrag des Staatsanwalts auf Erlassung des Strafbefehls bei dem Amtsgericht eingeht, dort schon die Anschlußerklärung des Nebenklägers vorliegt. Nach § 436 Abs. 2 und § 33 StGB. wird der Amtsrichter den Staatsanwalt über die Anschlußerklärung, den Nebenkläger über den Antrag des Staatsanwalts hören. Hat der Staatsanwalt gegen die Zulassung des Nebenklägers und dieser gegen den Antrag des Staatsanwalts nichts zu erinnern und will er im Strafbefehlsverfahren keine Buße beanspruchen, so erklärt der Amtsrichter den Beschluß auf Zulassung der Nebenklage und den Strafbefehl und verfügt die Zustellung der beiden Ent-

<sup>3)</sup> Das Reichsgericht läßt diese Frage in seiner Entscheidung Bd. 19 S. 38 offen. Es führt aus: „Es wird namentlich zu erwägen sein, welches Gewicht etwa der Tatsache, sollte sich dieselbe feststellen lassen, beizulegen sei, daß der Angeklagte das dem hier in Betracht kommenden Fahrgast an sich auszuhandigenden gewesene richtige Fahrbiillet von dem Fahrtartenbloß nicht abgetrennt bzw. sogar dasselbe einem späteren Fahrgast als Quittung über die von demselben geleistete Zahlung seines Fahrgeldes verabfolgt habe und inwiefern gegenüber einer solchen Nichtabtrennung des Fahrbillets vom Bloße die Hingabe des bereits verbraucht gewesenen Fahrbillets für sich allein als genügende Betätigung des Aneignungswillens angesehen werden dürfe.“

scheidungen an den Beschuldigten und an den Nebenkläger. Beruhigt sich der Beschuldigte beim Strafbefehl, so hat damit auch die Tätigkeit des Nebenklägers ihr Ende gefunden bis auf den Kostenpunkt, auf den ich noch zu sprechen komme.

Ist der Nebenkläger mit dem Antrage des Staatsanwaltes nicht einverstanden oder will er eine Buße beantragen, so wird der Amtsrichter nach § 448 Abs. 2 StPD. die Sache zur Hauptverhandlung bringen müssen.

Ich halte es nämlich nach § 447 Abs. 2 StPD. nicht für zulässig eine Buße im Strafbefehlsverfahren zuerkennen. Man wird mir da entgegenhalten, daß die Buerkennung eines Schadensersatzes auch anderweit im Strafbefehlsverfahren zugelassen ist, z. B. im Bayer. FeldschadenG. vom 6. März 1909. Es ist aber nicht zu übersehen, daß diese Zulassung immer auf besonderer gesetzlicher Bestimmung beruht. Eine solche liegt für den Anspruch auf Buße nicht vor. Sie hätte im Gesetze vom 21. Oktober 1917 eigens aufgenomen werden müssen.

Schwieriger wird die Sache schon, wenn die Anschlußerklärung erst nach Erlassung oder gar Zustellung des Strafbefehls an den Beschuldigten in den Einlauf des Gerichts kommt. Welche Einwirkungen stehen dem Nebenkläger da noch auf den Gang des Verfahrens zu?

Wenn zur Zeit des Einlaufes der Anschlußklärung der Strafbefehl schon rechtskräftig geworden ist, ist die Anschlußklärung durch Beschluß zurückzuweisen, da für den Nebenkläger kein Raum mehr im Verfahren ist. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens, zu welchem Zwecke der Nebenkläger sich auch nach Rechtskraft des Urteils im ordentlichen Verfahren anschließen kann, gibt es im Strafbefehlsverfahren nicht.

Ist der Strafbefehl zur Zeit des Einlaufes der Anschlußklärung erlassen oder schon zugestellt, aber noch nicht rechtskräftig, so muß die Anschlußklärung des Nebenklägers noch zu dessen Zulassung führen. Ob ihm aber damit eine Einwirkung auf das weitere Verfahren möglich ist, ist sehr zweifelhaft. Nach den Bestimmungen der StPD. möchte man das verneinen. Nach §§ 430, 437 Abs. 1, 441 StPD. kann sich der Nebenkläger der gleichen Rechtsmittel bedienen, wie der Staatsanwalt. Für diesen gibt es aber nach Erlassung des Strafbefehls kein Rechtsmittel mehr. In wenn man sich auf die Bestimmung in § 439 StPD. stützt, wird, der Nebenkläger nicht einmal erfahren, welche Strafe über den Beschuldigten verhängt worden ist, weil ihm hienach der Strafbefehl nicht zugestellt zu werden braucht.

Ich halte diese Bestimmungen, die offenbar nur auf die mündliche Hauptverhandlung zugeschnitten sind, für zu streng im Strafbefehlsverfahren und möchte nach Erlassung und nach Zustellung des Strafbefehls dem Nebenkläger, seine rechtzeitige Zulassung vorausgesetzt, das Recht auf Zustellung einer Ausfertigung des Strafbefehls an ihn und das Recht des Einspruchs dagegen zugestehen. Es kann offenbar nicht der Wille des Gesetzes sein, daß der Nebenkläger, der doch eine der Prozeßparteien ist, nach Erlassung und Zustellung des Strafbefehls gar keine Einwirkung mehr auf das Verfahren haben sollte. Die Einlegung des Einspruchs ist ja im Grund auch nichts anderes als ein Antrag des Beschuldigten auf mündliche Verhandlung,

nur daß dieser Antrag befristet ist. Tritt man dieser meiner Anschauung bei, so wird durch die Zustellung der Ausfertigung des Strafbefehls an den Nebenkläger für diesen eine weitere Frist zur Einlegung des Einspruchs und damit zur Wahrung seiner Rechte in Lauf gesetzt.

Im Kostenpunkt bietet die rechtskräftige Entscheidung des Strafbefehls hinsichtlich der Kosten einen Vollstreckungstitel für den Anspruch des Nebenklägers auf Ersatz seiner Kosten und Auslagen.

Erster Staatsanwalt H. Rathel in Bamberg.

**Inhalt des Vorkaufsrechts nach dem Bayerischen Güterzertrümmerungsgesetz.** Der Eigentümer eines Grundstücks verläuft die auf einigen Grundstücksstücken, für die gesonderte Plannummern bestehen, befindlichen Waldbestände an einen Holzhändler auf dem Stamm. Kurz darauf veräußert er das gesamte Grundstück an einen gewerbmäßigen Güterhändler. In der über den Grundstücksverkauf aufgenommenen notariellen Urkunde übernimmt der Erwerber des Grundstücks ausdrücklich die Verpflichtung, dem Holzhändler den vereinbarten Abtrieb des Waldes zu gestatten. Ein vorkaufsberechtigter Darlehensklassenverein übt das Vorkaufsrecht form- und fristgerecht aus. Kann er dem Holzhändler die Fällung des Holzes verwehren?

Der Verkauf von Holz auf dem Stamme begründet für den Käufer nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Gestattung der Fällung und Wegbeförderung des Holzes (§ 956 Abs. 1 BGB.). Ein solcher Gestattungsvertrag kann nicht durch Eintragung in die II. Abteilung des Grundbuchs dingliche Kraft erhalten (RG. 60, 319). Da nicht dinglich geschützt, bindet er den künftigen Grundstücks Erwerber nicht; denn der Eigentümer einer Sache kann die Aneignung von Bestandteilen nur unter der Voraussetzung gestatten, daß ihm die Bestandteile nach der Trennung von der Muttersache gehören und daß er noch zu dem für den Eigentumserwerb maßgebenden Zeitpunkte der Trennung oder Besitzergreifung befugt ist, die Aneignung zu gestatten. Wenn in der Zwischenzeit zwischen Gestattung und Trennung oder Besitzergreifung die Muttersache ihren Eigentümer wechselt, so bindet die Gestattung den Erwerber nur ausnahmsweise dann, wenn er aus besonderen Gründen, z. B. weil der Veräußerer den Erwerber von dem eingeräumten Aneignungsrecht ausdrücklich in Kenntnis gesetzt hat, die Gestattung gegen sich gelten lassen muß (RG. 78, 36). In dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall war die Mitteilung des Grundstücksveräußerers an den Erwerber von der Gestattung des Abtriebs von Waldfächern noch ausdrücklich in den notariellen Vertrag aufgenommen; diese notarielle Festlegung bildet aber nur ein Beweismittel dafür, daß der Erwerber von dem eingeräumten Aneignungsrecht Kenntnis hatte. Auch ohne Aufnahme in den notariellen Vertrag muß der Erwerber die Gestattung gegen sich gelten lassen, wenn er davon in Kenntnis gesetzt war.

Ein nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches vorkaufsberechtigter müßte demnach die Veräußerung der Waldbestände gegen sich gelten lassen, sofern nach den vorstehenden Ausführungen der unmittelbare Erwerber des Grundstücks sie sich gefallen lassen muß; denn mit der Ausübung des Vor-

kaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, die der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat (§ 505 Abs. 2 BGB.).

Dies gilt auch für die nach dem bayerischen Güterzertrümmerungsgesetz vorkaufsberechtigten juristischen Personen (Art. 4 Abs. 2 bayGüterzertr., BayObLG. 13, 576).

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Zwecke der ziemlich ausgedehnten dreiwöchigen Vorkaufszeit; denn diese soll der vorkaufsberechtigten juristischen Person die Möglichkeit geben, zu überlegen und sich schlüssig zu machen, ob sie in die Bedingungen des Vertrages eintritt oder nicht (AbgRVerh. 1909/10, BeilBd. 9 S. 804; BayObLG 12, 455). Ohne genaue Erkundigungen über den Inhalt des vereinbarten Kaufvertrages wird wohl kein Berechtigter das Vorkaufsrecht ausüben. Unterläßt er die um seinerwillen gebotene Nachforschung oder nimmt er sie nachlässig vor, so hat er daraus erwachsende Nachteile nach Treu und Glauben selbst zu tragen. Einem Dritten, wie hier dem Erwerber der Holzbestände, die Nachteile einer Säumnis des durch das Gesetz ohnehin begünstigten Vorkaufsberechtigten aufzubürden, wäre äußerst unbillig.

Auch wirtschaftlich ist dieses Ergebnis durchaus gerechtfertigt. Der mit dem Güterhändler vereinbarte Kaufpreis des Grundstücks wird gerade mit Rücksicht auf die Gestattung der Holzfällung wesentlich niedriger sein, als er es sonst wäre. Wäre die Vereinbarung über die Waldbestände dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam, so würde er das Grundstück zum Schaden des Veräußerers zu einem Preise bekommen, dessen Höhe dem beim Verkaufe maßgebenden Willen des Veräußerers nicht entspräche.

Weigert sich der Vorkaufsberechtigte, die Fällung des Holzes zu gestatten, so kann die Gestattung nicht erzwungen werden, da an wesentlichen Bestandteilen einer Sache nur persönliche, nicht aber dingliche Rechte begründet werden können; dem Käufer des Holzes bleibt nur ein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Vorkaufsberechtigten (Staud. 7./8. Aufl. Anm. 6 c zu § 93 BGB.).<sup>1)</sup>

Rechtsanwalt Dr. Fritz Löwenthal in München.

<sup>1)</sup> Anm. des Herausgebers: Im Gegensatz zu dem Herrn Verfasser möchte ich glauben, daß das Reichsgericht mit gutem Grunde Gewicht darauf gelegt hat, daß in dem notariellen Kaufvertrage die Veräußerung des Holzes an einen anderen als den Erwerber des Grundstücks ausdrücklich erwähnt ist. Abgesehen von der Vorschrift des § 313 BGB. tritt gerade dann, wenn es sich um den Eintritt eines Vorkaufsberechtigten in den Kaufvertrag handelt, die Notwendigkeit einer solchen Erwähnung deutlich in die Erscheinung. Der Vorkaufsberechtigte kann nicht ahnen, daß das Holz wegverkauft ist, und, sofern nicht besondere Umstände auf eine solche Möglichkeit hinweisen, kann ihm das Unterlassen von Nachforschungen unmöglich zum Vorwurf gereichen. — Liegen aber die Voraussetzungen vor, unter denen nach jener Reichsgerichtsentscheidung die Wegveräußerung des Holzes auch den Erwerber des Grundstücks bindet, dann möchte ich im Gegensatz zu dem Herrn Verfasser und zu Staubinger dem Erwerber des Holzes nicht nur einen Anspruch auf Schadenersatz, sondern auf Abtrennung des Holzes zugesprochen (vgl. Cernemann, BGB. Allg. Teil Bem. 2 c zu § 93, Endemann § 52 Anm. 7).

**Teilweise Rechtskraft und der Grundsatz ne bis.**  
Der Angeklagte wird wegen zweier Delikte abgeurteilt, nur wegen des einen Deliktes wird Berufung eingelegt, die Verurteilung wegen des anderen wird rechtskräftig. Das Berufungsgericht nimmt aber im Gegensatz zur Anklage und zum Vorrichter Idealkonkurrenz oder fortgesetzte Handlung an. Greift der Grundsatz ne bis durch, da die Tat aus dem einen Gesichtspunkt bereits rechtskräftig abgeurteilt ist?

In etwas anderer Form ist die Frage schon häufig Gegenstand der Erörterung gewesen, nämlich für den Fall, daß eine Tat abgeurteilt ist und sich nachher herausstellt, daß noch ein weiteres Gesetz ideell konkurrierend verletzt oder die Tat in fortgesetzter Handlung in größerem Umfange begangen ist als ursprünglich angenommen. Beispiel: Jemand wird wegen Schießens in bewohnten Orten verurteilt, nachträglich wird festgestellt, daß er auch einen Menschen verletzt hat; jemand wird wegen Beleidigung verurteilt und nachher festgestellt, daß die Beleidigung in Form eines Preßvergehens begangen ist; jemand wird wegen mehrfacher Entwendung kleiner Kassenbeträge in fortgesetzter Handlung verurteilt, nachher wird das Fehlen auch eines großen Betrages festgestellt. Nach herrschender, aber keineswegs zweifelloser Meinung ist der Strafanpruch des Staats verbraucht.

Unser Fall liegt insofern anders, als die ganze Straftat zur Anklage gebracht ist, während nur ein Teil in die Berufungsinanz geht. Eine teilweise Rechtskraft hinsichtlich der Annahme einer oder mehrerer Handlungen gibt es nicht, weil nur die Verurteilung aus den verschiedenen Gesetzesbestimmungen, nicht aber die Feststellung der Zahl der Handlungen Inhalt des Urteils ist und damit an der sachlichen Rechtskraft teilnimmt. Das Berufungsgericht ist daher an die Auffassung des Vorrichters nicht gebunden.

Man muß davon ausgehen, daß die Anschauung des Richters entscheidend ist, mag selbst die des Vorrichters richtiger sein. Stellt der Richter eine einheitliche Handlung fest, so steht damit fest, daß der Vorrichter eine einheitliche Handlung fälschlich als zwei Handlungen angesehen und so abgeurteilt hat. Ist aber nur eine einzige Handlung Gegenstand der erstinstanzlichen Urteilsfindung und wird diese Handlung zum Teil in die Berufungsinanz gebracht, so ist die Handlung eben insoweit noch nicht rechtskräftig abgeurteilt; denn es ist ja gerade der Wille dessen, der das Rechtsmittel einlegt, die höhere Instanz neu entscheiden zu lassen.

Es liegt nun nahe, den Knoten einfach durchzuschlagen und zu sagen: Liegt tatsächlich nur eine Handlung vor, deren Aburteilung wegen des Rechtsmittels nicht rechtskräftig werden konnte, so ist das erste Urteil eben nur scheinbar teilweise rechtskräftig. Ist eine Zerteilung der Handlung nicht möglich, so geht die ganze Handlung als Gegenstand der Aburteilung in die Berufungsinanz und mit der Handlung notwendig auch das Urteil in seiner Ganzheit. Das höhere Gericht hat demnach völlig freie Hand.

Gegen diese Auffassung sträubt sich aber das Rechtsgefühl. Hat jemand einen andern getötet und den Leichnam beiseite geschafft und wird er wegen beider Taten abgeurteilt und die Verurteilung oder die Freisprechung wegen der Tötung rechtskräftig und will der Angeklagte nur wegen der Beiseiteschaffung des Leichnams auch freigesprochen werden, oder will

er die Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung wegen der besonders milden Strafe rechtskräftig werden lassen und sich auf das Rechtsmittel wegen der Uebertretung beschränken, oder will die Staatsanwaltschaft nur Verurteilung wegen dieser Uebertretung, weil vielleicht die Tötung in Notwehr begangen ist, so würde die obige Anschauung dahinführen, daß das höhere Gericht, nur weil es zwischen Tötung und Leichenbeseitigung Einheit der Handlung annimmt, nicht nur die ganze Verhandlung wiederholen, sondern sogar wegen Mordes verurteilen könnte, während die Anklage vielleicht nur auf fahrlässige Tötung lautet, oder daß es ganz freisprechen könnte, wenn das erste Gericht verurteilt hat und nur wegen der Uebertretung auch eine Verurteilung oder eine höhere Verurteilung erwirkt werden soll.

Die Gesetzesbestimmungen führen hier nicht weiter, die Frage kann nur aus dem Geiste des Gesetzes heraus gelöst werden. Dem Geiste des Gesetzes aber widerspricht es, aus formell-prozessualen Gründen eine materielle Rechtskraft zu hindern, wo das Gesetz selbst eine beschränkte materielle Rechtskraft stets dann eintreten lassen will, wo eine Trennung begrifflich denkbar ist (vgl. Estlein, Gerichtsfaal 84 S. 352, 69). Dem Geiste des Gesetzes widerspricht es, daß ein Urteil soll abgeändert werden können, dessen Rechtskraft von allen Beteiligten gewünscht wird, vor allem aber widerstrebt es dem Geiste des Prozeßrechts, daß nur darum das ganze Urteil soll nachgeprüft werden und unter Umständen zum Nachteil des Angeklagten soll neu entschieden werden können, weil das höhere Gericht zum Vorteil des Angeklagten nicht mehrere, sondern eine Handlung annimmt. Kann die Gesetzesbestimmung über die reformatio in peius auch nicht unmittelbar zur Anwendung kommen, so darf doch auch nicht gegen den Geist dieser Bestimmung verstoßen werden.

Aus diesem Grunde muß eine teilweise Rechtskraft wenigstens insoweit angenommen werden, als der rechtskräftige Teil des Urteils nicht mehr abgeändert werden darf, dann aber folgerichtig auch nicht zum Vorteil des Angeklagten. Das höhere Gericht hat zwar die ganze Tat neu zu würdigen und muß ein völlig neues Urteil fällen, aber in diesem Urteil, gerade so wie der Einzelrichter, der im Kollegium überstimmt ist, sich an die Auffassung der Vorinstanz binden und das Urteil nur insoweit erweitern, ergänzen, wie das erste Urteil als unrichtig angefochten ist und darf bei der Bemessung der neuen Strafe nur noch den Teil der Handlung „wägen“, der noch nicht erlebt ist, also auch nicht etwa eine Korrektur des Urteils ohne Abänderung des Tenors vornehmen.

Um es an obigem Beispiel klar zu machen: War wegen fahrlässiger Tötung freigesprochen, so ist das ganze, auch das scheinbar rechtskräftige Urteil aufzuheben und nur wegen Uebertretung zu verurteilen; war wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, so darf nur auf eine geringe — dem Strafrahmen der Uebertretung entsprechende — Straferhöhung erkannt werden, selbst wenn das höhere Gericht davon überzeugt ist, daß Mord vorliegt; war wegen Uebertretung verurteilt und wird wegen der Verurteilung ein Rechtsmittel eingelegt, so darf nicht auf Freisprechung erkannt werden, denn dieselbe Handlung ist ja als Tötung strafbar, sondern es ist unter Aufhebung der Verurteilung die Verurteilung wegen der Tötung einfach

zu wiederholen, selbst wenn das höhere Gericht diese Tat wegen Notwehr für straflos hält.

Entsprechend ist über die Kosten neu zu erkennen.  
Gerichtsassessor Dr. jur. Estlein in Berlin.

**Eine Generalkommando-Berordnung gegen die Wohnungsnot.** Rechtsanwalt Süßer legt im Schlußabsatz seiner Ausführungen über die Anordnung des stellv. Gen.-Rdts II. A.-R. vom 10. April 1918, die sich mit einer vorausgegangenen Anordnung des stellv. Gen.-Rdts III. A.-R. deckt, (ZfR. 1918 Nr. 15/16 S. 249/50) deren § 3 dahin aus, daß nach dieser Bestimmung „der Vermieter ohne Kündigung mit Zustimmung des Vorsitzenden (= des Mieteinigungsamtes) einseitig eine Mietpreiserhöhung durchsetzen“ könne; mit Recht wäre eine solche Bestimmung, die die Vertragsfreiheit der Mieter in einem so wesentlichen Punkt einschränkt, als bedenklich zu bezeichnen, zumal im Rahmen einer Anordnung, die im wesentlichen den Schutz der Mieter bezweckt. M. E. ist es notwendig, hier einen Weg zu suchen, der die von R.A. Süßer beanstandete Härte für den Mieter vermeidet.

Man gelangt hierzu, wenn man bei Auslegung der Vorschrift von folgenden Erwägungen ausgeht:

1. Nach Art. 4 Nr. 2 des Kriegszustandsgesetzes sind die obersten Militärbefehlshaber befugt, Vorschriften zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit mit der Wirkung zu erlassen, daß Zuwiderhandlungen mit den im genannten Gesetz angeordneten Strafen geahndet werden. Art. 4 Nr. 2 a. a. O. ist demnach ein Blankettstrafgesetz. Hieraus folgt, daß Art. 4 Nr. 2 nicht — wie beispielsweise § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) — die Möglichkeit gibt, gesetzliche Bestimmungen beliebigen Inhalts zu erlassen, sondern daß der genannte Artikel nur die Befugnis verleiht, Strafvorschriften d. h. Gebote und Verbote mit Strafandrohung zu erlassen.

Rein bürgerlichrechtliche Vorschriften, z. B. daß das Eigentum an Gegenständen durch Verfügung der Behörde an einen anderen übergeht, können hiernach auf Art. 4 Nr. 2 a. a. O. nicht gestützt werden. Das müßte auch gelten von einer Vorschrift, die einem Vertragspartei die Möglichkeit gibt, den Vertrag gegen den Willen des anderen Teils durch eine Erklärung einer Behörde abzuändern wie es bei der Bestimmung des § 3 (nach Ausl. von R.-A. Süßer) der Fall wäre.

2. Die in Rede stehende Bestimmung ist denn auch in die Form eines Verbotes an die Vermieter gekleidet; sie lautet: „Die Vermieter von Kleinwohnungen (§ 2) dürfen bis auf weiteres den Mietpreis, sofern die Mieter nicht schriftlich zustimmen, nur mit Genehmigung des Vorsitzenden des Mieteinigungsamtes erhöhen.“

Man wird sich fragen, in wiefern denn die Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot durch den Vermieter bestehen soll, da die Erhöhung des Mietpreises doch, sofern sie bürgerlichrechtliche Wirksamkeit haben soll, vom Vermieter und Mieter vereinbart werden muß. Hätte das Verbot Mietpreiserhöhung in diesem Sinn, also die Abänderung des Mietvertrags mit zivilrechtlicher Wirkung, im Auge, so könnte der Vermieter allein eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift gar nicht

begeben; eine Zuwiderhandlung wäre nur dann denkbar, wenn der Mieter sich nicht schriftlich, sondern nur mündlich mit der Mietpreiserhöhung einverstanden erklärt. Es wäre unerklärlich, warum man dafür den Vermieter strafen sollte.

Die Vorschrift muß also wohl angenommen haben, daß der Vermieter durch einseitige Erklärung den Mietpreis „erhöhen“ könne; sie meint offenbar das Verlangen des höheren Mietpreises durch den Vermieter, was im allgemeinen Sprachgebrauch als „steigern“ bezeichnet und wobei stets ohne weiteres angenommen wird, daß es dabei nur auf den Willen des Hausherrn ankommt, wenn der Mieter es nicht zur Kündigung des Mietvertrages kommen lassen will. Gerade die vielen Klagen über ungerechtfertigte „Mietpreiserhöhungen“ haben die ganze Anordnung ja veranlaßt.

3. Hiernach läßt sich auch die Genehmigung des Vorsitzenden des Mieteinigungsamts leicht ohne die von R.-A. Süßer beanstandete bürgerlichrechtliche Wirkung denken: Der Vorsitzende genehmigt nicht eine Änderung des Mietvertrages, sondern er gibt dem Vermieter nur die Erlaubnis, den Mieter zu „steigern“, d. h. mit dem Verlangen eines höheren Mietpreises an ihn heranzutreten.

Ist der andere Teil mit der Erhöhung des Mietpreises nicht einverstanden, so kann der Vermieter nichts tun als nach Maßgabe der Vorschrift des § 2 a der Anordnung kündigen. Ruft der Mieter hiegegen das Mieteinigungsamt an, so entscheidet dieses nicht nur über die Wirksamkeit der Kündigung, sondern auch über die Erhöhung des Mietpreises im Falle der Fortsetzung des Mietverhältnisses.

Hierin liegt wohl der Grund, warum man eine „Erhöhung“ (Steigerung) des Mietpreises durch den Vermieter von der Genehmigung des Vorsitzenden und nicht des Mieteinigungsamtes selbst abhängig gemacht hat: letzten Endes d. h. wenn es zur Kündigung kommt, soll das Mieteinigungsamt in voller Befugung auch über die Mietpreiserhöhung entscheiden können, ohne durch eine früher dem Vermieter gegebene Erlaubnis zur Mietpreiserhöhung gebunden zu sein.

Rechtspraktikant Eichner in Nürnberg,  
3. St. Beamtenstellvertreter und jur. Hilfsarbeiter beim  
stellv. Gen.-Rdo. III. A.-R.

## Aus der Rechtspflege.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Haftung des Mäkers für jahrlässige Angaben über Ertrag und Wert eines Grundstücks. Mitverschulden des Auftraggebers.** Die Warenliquidationskasse in G. gewährte dem Hausbesitzer J. ein Baudarlehen, für das der Schuldner auf seinem Grundstücke S. 129/131 Hypothek bestellte. Die Hypothek fiel in der Zwangsversteigerung aus. Der Kläger, der als Vertreter der Kasse die Verhandlungen geführt hatte, und dem die Kasse später ihre Ansprüche abtrat, verlangte von der beklagten offenen Handelsgesellschaft, die das Darlehensgeschäft vermittelt hatte, und von ihren Teilhabern B. und A. Schadensersatz mit der Begründung, er und die Bank seien durch falsche Angaben des B. über Ertrag und Wert des J. schen Grundstücks getäuscht

worden. In einem dem Kl. übergebenen Schriftstück hatte B. nämlich unter Aufzählung der Mieten für die einzelnen Wohnungen und Läden die Gesamtmieteinnahmen auf 14 930 M und die Grundsteuerzate auf „ca. 344 000 M“ berechnet. Tatsächlich handelte es sich dabei nicht um wirkliche, sondern um geschätzte Mieterträge von zum Teil unvermieteten Räumen. Nach den geschätzten Mieteinnahmen war auch die Grundsteuerzate berechnet. Das BG. wies den Klageanspruch zur Hälfte ab und erkannte im übrigen auf einen Eid des Klägers über mündliche Erklärungen, durch die B. seine schriftlichen Angaben erläutert und über deren Tragweite keinen Zweifel gelassen haben will. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil, soweit es die Klage zur Hälfte abgewiesen hatte, aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Gründe: (Wird zunächst als einwandfrei festgestellt erachtet, daß eine vorläufige Verlegung der Mäkerpflichten nicht vorliege, weil B. geglaubt habe, in dem Schriftstück zum Ausdruck gebracht zu haben, daß die darin enthaltenen Mieteangaben auf Schätzung beruhen. Dann heißt es:) Dagegen konnte einem weiteren Revisionsangriff der Erfolg nicht versagt werden. Nach der Feststellung des BG. waren die schriftlichen Aufzeichnungen B.s nämlich geeignet, allgemein den auch bei der Warenliquidationskasse hervorgerufenen Eindruck zu erwecken, daß es sich bei dem Grundstücke S. 129/131 um ein vollvermietetes Haus handele, welches in Wirklichkeit eine Jahreseinnahme von 14 930 M bringe. Daß dies dem B. entgangen ist, rechnet das BG. ihm und den anderen Bekl. als einen schuldhaften Mangel an pflichtgemäßer, durch die Schlaggebotener Umsicht und Sorgfalt unter der Voraussetzung an, daß ihre Behauptung, B. habe das der Warenliquidationskasse übergebene Schriftstück den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend mündlich erläutert, durch den Urteilseid des Kl. widerlegt wird. Zugleich findet es aber darin, daß die Warenliquidationskasse vor Eingabe des Darlehens das Pfandgrundstück nicht besichtigt habe, ein für den entstandenen Schaden mitursächliches Verschulden auch dann, wenn, wie der Kl. geltend macht, die Banken eine solche Besichtigung nicht vorzunehmen, sondern den Angaben eines angesehenen Mäkers über die Grundstücksverhältnisse Glauben zu schenken pflegen. Wichtig ist zwar, daß auch trotz des Bestehens einer derartigen Uebung besondere Umstände es einer Bank zur Pflicht machen können, die von dem Mäker gegebenen Unterlagen an Ort und Stelle auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen. Solche besonderen Umstände liegen indessen im gegebenen Falle nicht vor. Das BG. will sie darin sehen, daß B. dem Kl. als dem Vertreter der Kasse im Laufe der Verhandlung über die Hypothek gesagt habe, „er solle sich das J. sche Grundstück einmal ansehen“. Dieser beiläufigen, jeder weiteren Begründung entbehrenden Aeußerung brauchte die Warenliquidationskasse nach Treu und Glauben jedoch nicht zu entnehmen, daß B. seine schriftlichen Angaben als unsicher oder weniger vertrauenswürdig als sonst habe hinstellen wollen, selbst wenn er bei dem gleichzeitigen Angebote zweier anderer Diskonthypotheken die Inaugenscheinnahme der Grundstücke nicht angeregt hat. Denn war die Warenliquidationskasse befugt, auf die Richtigkeit der Ertragsübersicht B.s zu vertrauen, so hatte sie keinen Anlaß, auf den durch diese nicht gerechtfertigten Besichtigungs-vorschlag der für den dritten Rechtszug zu unterstellenden Verkehrrsseite entgegen einzugehen. Wollte B. die Verantwortung für seine Mietenzusammenstellung nicht übernehmen und hielt er deshalb deren Nachprüfung durch die Warenliquidationskasse für erforderlich und für um ihrer willen angezeigt, so mußte er das in unzweideutiger, zweifelsfreier Weise zum Ausdruck bringen und zwar umsomehr dann, wenn der Kl., wie er im Beweistermine vom 9. Februar 1917 zu Protokoll erklärt hat, ihm gegenüber die Besichtigung des Hauses mit Rück-



sicht auf die hohe Grundsteuervergütung und die Mieteeinnahmen abgelehnt hat. Das BG. hat daher die an die Sorgfaltspflicht der Warenliquidationskasse den gegebenen Umständen nach zu stellenden Anforderungen für den Fall überspannt, daß die von dem Kl. behauptete Übung in Bankkreisen tatsächlich herrscht. (Urt. d. III. ZS. vom 23. April 1918, III 495/17).

4396

## II.

Das Revisionsgericht ist befugt, die Auslegung formularmäßiger („typischer“) Vertragsurkunden nachzuprüfen. Aus den Gründen: Wenn sich die Vertragsauslegung, wie es in der Regel der Fall ist, in der tatsächlichen Feststellung des in der Richtung auf ein bestimmtes einzelnes Rechtsverhältnis von den Beteiligten gefaßten und mittels der Vertragsklärungen kundgegebenen Willens erschöpft, so ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur in den engen Grenzen statthaft, in denen tatsächliche Feststellungen überhaupt der Nachprüfung unterliegen. Hier aber handelt es sich um eine formularmäßige Vertragsurkunde, welche die allgemeinen (typischen) Rentengutsvertragsbedingungen enthält, die dazu bestimmt sind, soweit nicht im Einzelfall Abweichendes besonders vereinbart wird, jedem einzelnen Rentengutsnehmer gegenüber Vertragsinhalt zu werden und also alle Vertragsverhältnisse der entsprechenden Art in den in Betracht kommenden Punkten übereinstimmend zu regeln. Den Sinn dieser allgemeinen Vertragsbedingungen selbständig festzustellen, ist das Revisionsgericht berechtigt, da nur auf diesem Wege, soweit das überhaupt möglich ist, die übereinstimmende Auslegung und Anwendung der allgemeinen Bedingungen eines Rentengutsvertrages für alle ihnen unterliegenden Vertragsverhältnisse sichergestellt werden kann (vgl. RGZ. Bd. 81 S. 119). (Urt. d. V. ZS. vom 29. Juni 1918, V 754/18).

4451

## III.

**Relative Rechtskraft: Stellung des Berufungsgerichts gegenüber einem durch Eidesleistung bedingten Endurteil, gegen das nur der Gegner der für eidespflichtig erklärten Partei Berufung eingelegt hat.** Aus den Gründen: Das BG. hat den Vorstandsmitgliedern der Klägerin den Eid auferlegt, daß sie bei dem Erwerbe des Pfandrechts an der Grundschuld nicht gemußt hätten, daß die Firma W. nichts darauf zu fordern hatte. Die Revision rügt Verletzung des § 536 ZPO. und will diese darin finden, daß der Berufungsrichter auf die von dem Vell. allein erhobene Berufung diesen Eid besetzt hat. Die Rüge geht jedoch fehl. Das BG. hatte den Einwand des Vell., „W. sei in Wahrheit nur Sicherungs- (Pfand-) Inhaber ohne Guthaben gewesen, und die Kl. habe zur Zeit der Verpfändung der Grundschuld an sie gemußt, daß er nichts darauf zu fordern hatte“, für erheblich erachtet aus dem Gesichtspunkte, daß in diesem Falle der Erwerb des Pfandrechts an der Grundschuld durch sie ein sittenwidriges Geschäft darstellen würde. In der Berufungsinstanz ist nun aber auf Aufforderung des Berufungsrichters von dem Vell. ein Kontoauszug über seinen Geschäftsverkehr mit der Firma W. vorgelegt und auf Grund dieses Kontoauszugs, dessen Richtigkeit von der Kl. nicht bestritten wurde, von dem Berufungsrichter festgestellt worden, daß am 23. Juni 1910 (also zur Zeit des Erwerbs des Pfandrechts an der Grundschuld durch die Kl.) die Forderung der Firma W. aus ihrem Geschäftsverkehr mit dem Vell. 4081 M betrug. Dadurch war dem in erster Instanz formulierten Eid der Boden entzogen und das Gegenteil der durch diese Eideszuschreibung zu Beweis gestellten Behauptung des Vell. bewiesen, daß die Vorstandsmitglieder der Kl. von dem Nichtbestehen eines Guthabens der Firma W. an den Vell.

Kenntnis gehabt hätten. Infolgedessen hat denn auch der Vell., wie sich aus den Urteilsgründen ergibt, die Eideszuschreibung erster Instanz nicht aufrecht erhalten, vielmehr an deren Stelle, entsprechend der veränderten Sachlage, hilfsweise die Eide in der Fassung aufgehoben, auf die der Berufungsrichter erkannt hat. Die Abänderung entspricht somit dem Antrage des Vell., und es kann deshalb von einer Verletzung des § 536 ZPO., der nur eine über den Antrag der Parteien hinausgehende Abänderung verbietet, keine Rede sein. Unerörtert kann bei dieser Sachlage bleiben, ob durch die Abänderung die rechtl. Stellung des Vell., der die Berufung eingelegt hatte, ungünstiger geworden ist (reformatio in peius; vgl. RGZ. Bd. 25 S. 433). (Urt. des V. ZS. vom 9. März 1918, V 359/17).

4364

## IV.

Die Frage, ob der Mangel eines gültigen schuldrechtlichen Vertrags dem Erwerbe des Eigentums entgegensteht, ist nach Art. 189 GG. BGB. für die Uebereignung auf Grund des bisherigen Rechts zu beurteilen und auch nach gemeinem Rechte zu verneinen. Ob die dingliche Einigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. nichtig ist, richtet sich auch in Fällen, die unter Art. 189 GG. BGB. fallen, nach dem Rechte des BGB. Bei dem Verkauf eines Anwesens zum Vorstellbetrieb ist nicht wegen dieses Zwecks außer dem Grundgeschäft auch der dingliche Uebereignungsvertrag ungültig; kein Rückforderungsanspruch des Verkäufers (BGB. § 812 Abs. 1, § 817 Satz 1, 2). Aus den Gründen: Der Berufungsrichter nimmt an, daß sowohl der Kaufvertrag als auch der dingliche Uebereignungsvertrag zwischen den Parteien, wie sie in der Urkunde vom 6. Dez. 1911 zugleich mit dem Antrag wegen gerichtlicher Bestätigung des Vertrags und Uebereignung zu Eigentum der Vell. enthalten und von den Parteien zu gerichtl. Protokoll vom 16. Dez. 1911 anerkannt worden seien, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei. Diese Annahme ist hinsichtlich des schuldrechtlichen Kaufvertrages unbedenklich zutreffend, da das Grundstück vom Kl. an die Vell. zum Vorstellbetriebe verkauft und mit Rücksicht hierauf der Preis für das nur 17 000 bis 18 000 M werte Grundstück auf 42 000 M festgesetzt worden ist (RGZ. Bd. 63 S. 350, Bd. 68 S. 99, Bd. 71 S. 433, Bd. 75 S. 70). Die Vell. selbst hat auch in den beiden Vorprozessen die Nichtigkeit des Kaufvertrages geltend gemacht und im vorliegenden Rechtsstreit die Nichtigkeit anerkannt. Im Schrifttum ist streitig, ob nach Art. 189 GG. BGB. die Vorschriften des bisherigen Rechtes oder die des BGB. dafür maßgebend sind, ob der Mangel eines gültigen schuldrechtlichen Grundes dem Erwerbe des Eigentums entgegenstehe. Der erf. Senat hat in dem Urteil RGZ. Bd. 75 S. 71 im ersteren Sinne entschieden, weil, wenn nach den bisherigen Gesetzen der Erwerb des Eigentums sachenrechtlich von dem Vorhandensein eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes abhängig sei, dies bis zur Anlegung des Grundbuchs auch ferner gelten müsse, da andernfalls der Erwerb „nicht nach den bisherigen Gesetzen“ erfolgen würde. Dieser Entscheidung folgend prüft der Berufungsrichter, ob nach Weimarischem Rechte zum rechtsgeschäftl. Erwerb von Grundeigentum ein gültiger schuldrechtlicher Grund erforderlich sei. Er gelangt dabei in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter zu dem Ergebnis, daß weder nach Weimarischem Landesgesetze noch nach gemeinem sächsischem Recht noch nach dem etwa hilfsweise anzuwendenden gemeinen Rechte die Rechtsgültigkeit dinglicher Uebereignungserklärungen die Gültigkeit des schuldrechtl. Grundgeschäftes voraussetze. Hiergegen bestehen keine rechtl. Bedenken, insbesondere entspricht die Ansicht des Berufungsrichters hinsichtlich des gem. Rechtes der weitläufig herrschenden Meinung, wo-

nach der übereinstimmende Uebereignungswille der Beteiligten, der dingl. Vertrag, die rechtl. Wirkung des Eigentumsüberganges unabhängig von der Rechtswirksamkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäftes erzeugt (Schmid a. a. O. Bd. 52 S. 163; Windscheid Ripp, Pand., Bd. 1 § 172 Anm. 16 a; Dernburg, Pand., Bd. 1 § 213 Nr. 3; Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 27 S. 335 f., 428 f.; SeuffArch. Bd. 14 Nr. 90 S. 130, Bd. 19 Nr. 122 S. 193). Nicht beizutimmen dagegen ist der Auffassung des Berufungsrichters, daß auch der dingliche Vertrag über die Eigentumsübertragung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Da Art. 189 GG. z. B. bis zur Anlegung des Grundbuchs, wie aus dieser Zeitsetzung zu entnehmen ist, nur die Anwendung des das Grundbuch voraussetzenden Liegenschaftsrechts des B. B. ausschließt, finden auf die Willenseinigung über die Uebertragung des Eigentums, wiewohl das Grundbuch für das streitige Grundstück nicht angelegt ist, die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte (§§ 104—185) Anwendung und es bestimmt sich mithin, wie auch der Berufungsrichter annimmt, nach § 138 Abs. 1 BGB., ob die Einigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist (RG. Bd. 75 S. 74). Das Reichsgericht hat aber wiederholt, gerade in Fällen von Bordellkäufen, ausgesprochen, daß bei dinglichen Verträgen, insbesondere solchen auf Eigentumsübertragung, auf Hypothekbestellung, eine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht in Frage kommen könne, weil unter einem nach § 138 Abs. 1 nichtigen Rechtsgeschäft nur ein solches zu verstehen sei, das nach seinem Inhalt aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck ergebenden Gesamtcharakter den guten Sitten zuwiderlaufe, ein dinglicher Vertrag aber zwar auf einem unethischen Beweggrund beruhen könne, jedoch nur eine Rechtsänderung zum Gegenstande habe und ein solcher Inhalt eines Rechtsgeschäfts keinesfalls sittenwidrig erscheinen könne (RG. Bd. 75 S. 74, Bd. 78 S. 285; JW. 1911 S. 317, 1912 S. 853, 1913 S. 682; Warnerer, Mpr. 1912 Nr. 243, 1914 Nr. 253). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, geben die Ausführungen des Berufungsrichters keinen Anlaß. Wenn er meint, der Inhalt des dinglichen Vertrages sei freilich wohl nie sittenwidrig, aber in Verbindung mit den Beweggründen und hier auch mit dem unerfreulichen Ergebnis, daß die Befl. die Möglichkeit den anstößigen Gewerbebetrieb fortzusetzen unter für sie wegen des Wegfalls der Gegenleistung besonders günstigen Bedingungen erlangt habe, sei ein die Nichtigkeit bewirkender Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen, so zeigt dies, daß der Berufungsrichter sich nicht davon frei gemacht hat, das schuldrechtl. Grundgeschäft und das sachrechtl. Erfüllungsgeschäft hinsichtlich des Einflusses einer Sittenwidrigkeit gleichzustellen, und daß er Umstände, die nur für das erstere von Bedeutung sind, ungerechtfertigterweise auch für das Erfüllungsgeschäft maßgebend sein läßt. Dieses ist, wenn auch der Beweggrund zu seiner Vornahme ein sittenwidriges Schuldverhältnis ist, doch selbst nicht sittenwidrig, da es nur eine Rechtsänderung zum Zweck und die Willenseinigung der Beteiligten darüber zum Inhalte hat. Sind also die Beteiligten darüber einig, daß Eigentum von dem einen auf den anderen Teil übertragen soll, so vollzieht sich, abgesehen hier von sonstigen Erfordernissen, der Eigentumsübergang auch dann, wenn die Eigentumsübertragung zur Erfüllung eines auf einen sittenwidrigen Zweck gerichteten Schuldverhältnisses erfolgt. Daß diese Auffassung durch die Vorschriften des § 817 BGB. bestätigt wird insofern, als daraus zu entnehmen ist, daß das Gesetz auch bei einem sittenwidrigen Zweck einer Leistung das Gefeitelte als in das Eigentum des Empfängers übergegangen ansieht, hat der erf. Senat ebenfalls bereits wiederholt ausgesprochen (RG. Bd. 63 S. 185, Bd. 75

S. 75; JW. 1913 S. 682, 683). Die Urteile in JW. 1904 S. 501 und 1911 S. 576, auf die sich der Berufungsrichter beruft, enthalten nur Bemerkungen über die Frage der Sittenwidrigkeit fiduziarischer Sicherungsgeschäfte im allgemeinen, ohne die Nichtigkeit der dingl. Erfüllungsgeschäfte zu prüfen. Aus § 138 Abs. 2 BGB. ergibt sich nichts gegen jene Auffassung, auch wenn man daraus entnimmt, daß die Nichtigkeit eines schuldrechtl. Vertrages wegen wucherlichen Charakters auch das zur Erfüllung des Vertrages eingegangene dingl. Rechtsgeschäft ergreift; das ist vom erf. Senat wiederholt dargelegt worden (RG. Bd. 75 S. 76; JW. 1913 S. 540 Nr. 3). Der Berufungsrichter meint ferner die Nichtigkeit des dingl. Vertrages hier aus § 139 BGB. deswegen folgern zu können, weil die Erklärungen der Parteien über den Abschluß des Kaufvertrages einerseits und die Einigung wegen Eigentumsübergangs andererseits in einer Willenserklärung vereinigt seien. Allein § 139 betrifft nur den Fall, daß „ein Teil eines Rechtsgeschäfts“ nichtig ist, und bestimmt für diesen Fall, daß „das ganze Rechtsgeschäft“ nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch „ohne den nichtigen Teil“ vorgenommen sein würde. Der Kaufvertrag aber und die Einigung über den Eigentumsübergang sind auch dann nicht ein einheitl. Rechtsgeschäft, wenn die Erklärungen der Beteiligten darüber in einer Urkunde oder sonst gleichzeitig abgegeben worden sind. Denn der Kaufvertrag ist ein schuldrechtl. Vertrag und der auf seine Erfüllung gerichtete dingl. Vertrag auf Eigentumsübertragung ist ein für sich bestehendes sachrechtl. Rechtsgeschäft; beide Verträge werden daher nicht dadurch, daß sie in einer Urkunde oder sonst gleichzeitig geschlossen werden, zu einem einheitl. Rechtsgeschäfte, von dem der Kaufvertrag ein Teil wäre (vgl. JW. 1912 S. 788 Nr. 1, 1913 S. 682 Nr. 1; Gruch. Beitr. Bd. 59 S. 901 f.; RG. Bd. 78 S. 44). Es wäre nicht ersichtlich, warum bei getrennter Abschließung die Wirksamkeit des dingl. Vertrages trotz Nichtigkeit des Kaufvertrages zu bejahen, dagegen bei gleichzeitiger Vornahme beider Verträge dem dingl. Verträge die Wirksamkeit zu verneinen wäre. Die Rücksicht auf den Verkehr erfordert vielmehr, daß in beiden Fällen das Eigentum auf den Erwerber übergeht, wenn der Veräußerer sein Eigentum zugunsten des Erwerbers aufgibt und dieser es annimmt. Der Anwendung des § 812 Abs. 1 steht § 817 Satz 1, 2 BGB. entgegen. Denn, da das streitige Grundstück von der Befl. zum Bordellbetriebe gekauft worden ist und der Kl. sich deswegen einen weit über den Wert des Grundstücks hinausgehenden Kaufpreis hat versprechen lassen, war der Zweck der in der Eigentumsübertragung liegenden Leistung, die zur Erfüllung des Kaufvertrages durch den Kl. erfolgte, in der Art bestimmt, daß die Befl. durch die Annahme gegen die guten Sitten verstieß, und fiel dem Kl. gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last (RG. Bd. 78 S. 284; Warnerer, Mpr. 1912 Nr. 243; JW. 1913 S. 683). Es ist daher auch eine Rückforderung der Eigentumsübertragung für die Befl. von dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen. (Urt. des V. B. S. vom 9. März 1918, V 345/17). E.

1363

## V.

**Kauf auf Abruf:** daß der Käufer die Abruffrist ungenützt hat verstreichen lassen, schließt seinen Anspruch auf Lieferung nicht ohne weiteres aus; Verlust des Anspruchs, wo seine Geltendmachung nach Ablauf der Abruffrist gegen Treu und Glauben verstieße. Aus den Gründen: Ist beim Abschluß eines Kaufvertrages auf allmähliche Lieferung nach Abruf des Käufers binnen einer Abruffrist nicht zum Ausdruck gebracht worden, es solle die Einhaltung der Abruffrist durch den Käufer derart wesentlich sein, daß nach unbenutztem Ablauf der Abruffrist das Recht des

Käufers auf Bezug der noch nicht abgerufenen Ware überhaupt erloschen sein solle, so kann der Käufer regelmäßig allerdings auch noch nach Ablauf der Abrufsfrist den rückständigen Rest des Abchlusses verlangen, solange der Verkäufer nicht wegen Säumnis des Käufers bei dem Abrufe von seinen Rechten aus § 326 BGB. Gebrauch gemacht hat (Urt. v. 9. Febr. 1918 I 198/1917; auch JW. 1917 S. 42 Nr. 9; Warn. Apr. 1916 Nr. 221; Urt. v. 22. Dez. 1917 I 153/1917). Hier aber hat die Kl. auf die gemäß dem Bestätigungs schreiben vom 29. August 1914 von ihr auf Abruf gekauften 20000 n Garn, bevor sie auf diesen Abschluß die Lieferung der streitigen 5276 n Garn durch die Schreiben vom 17. und 22. Oktober 1915 von der Befl. verlangte, überhaupt noch nichts abgerufen gehabt, wiewohl nach den jenem Bestätigungs schreiben beigefügten Bedingungen der Vereinigung Sächsischer Wigogne-Spinnereien der letzte Endtermin 6 Monate nicht sollte überschreiten dürfen. Auch bezüglich des früheren Schlusses vom 22. Mai 1914, der die Lieferung von 15000 n Garn derselben Gattung zu gleichen Preisen und Bedingungen betraf, ist die Kl. mit dem Abruf eines Teiles, für den die Abrufsfrist bereits Ende Nov. 1914 abgelaufen war, noch im Rückstande gewesen; sie hat Lieferung dieses Restes ebenfalls erst durch die Schreiben vom 17. und 22. Okt. 1915 verlangt. Ferner hatte die Befl. durch Schreiben vom 26. Nov. und 1. Dez. 1914 auf Abnahme der zur Ablieferung auf diesen älteren Schluß vom 22. Mai 1914 auf Lager gesponnenen Risten Garne gedrängt und die Kl. wiederholt auf den sich weiter zuspizenden Mangel an Rohstoffen infolge des Kriegszustandes und auf die späteren Lieferungs Schwierigkeiten und Lieferungsunmöglichkeiten hingewiesen. Die Kl. hatte darauf in den Schreiben vom 30. Nov. und 4. Dez. 1914 betont, daß sie für Garne von solcher Art nur wenig Verwendung habe und darin ausreichend versehen sei, und der Befl. gestattet, über diese Garne ganz nach ihrem Gutdünken zu verfügen. Die Befl. war hierauf der Kl. insoweit entgegengekommen, als sie die Garne erst für den 1. Jan. 1915 zu verrechnen versprach, während sie im übrigen auf pünktlicher Zufassung bestand, und sie hatte dann die genannten Risten, welche 1926 n Garn enthielten, am 31. Dez. 1914 geliefert. Der Berufungsrichter unterstellt als richtig die Behauptung der Kl., die Abnahme auf den Schluß vom 29. Aug. 1914 habe im Anschluß an den älteren noch offenen Schluß vom 22. Mai 1914 zu erfolgen gehabt und es sei danach nicht schon spätestens bis Ende Februar 1915, sondern erst spätestens bis Ende Mai 1915, 6 Monate nach Ablauf der Abnahmefrist für den älteren Schluß, auf den Schluß vom 29. Aug. 1914 abzunehmen gewesen; allein auch dann ist bei der gegebenen Sachlage seine Annahme nicht zu beanstanden, es sei mit den Anforderungen von Treu und Glauben unvereinbar, wenn sich die Kl., nachdem sie 14 Monate lang vom August 1914 bis Oktober 1915 Vertragserfüllung überhaupt nicht beansprucht gehabt habe, schließlich, als sich die wirtschaftl. Lage zu ihren Gunsten gewendet gehabt habe, auf ihre alten Schlüsse besonnen habe, mit dem Lieferungsverlangen an die Befl. herangetreten sei und nun auch noch die inzwischen eingetretene Preisbewegung sich nutzbar machen wolle, vielmehr habe die Kl. durch solches Verhalten ihren Lieferungsanspruch verloren. Nachdem die Abrufsfrist für den älteren Schluß vom 22. Mai 1914 bereits Ende November 1914 abgelaufen war, hatte die Kl. auf das Drängen der Befl., Garne der verkauften Art abzunehmen, in den Schreiben vom 30. Nov. und 4. Dez. 1914 erklärt, sie habe für solche Garne nur wenig Verwendung, sie sei damit ausreichend versehen und der Befl. gestattet, über diese Garne ganz nach ihrem Gutdünken zu verfügen; sie hatte dann, nachdem ihr die Befl. 1926 n Garne auf den Schluß vom 22. Mai 1914 am 31. Dezember 1914

geliefert hatte, die Abrufsfrist für den Schluß vom 29. August 1914 ablaufen lassen, ohne den Rest auf den Schluß vom 22. Mai 1914 und überhaupt etwas auf den Schluß vom 29. August 1914 abzurufen, und sich während mehrerer weiterer Monate hinsichtlich der beiden Abschlüsse ausgeschwiegen; wenn sie nun erst, nachdem die Schwierigkeiten für die Beschaffung von Rohstoffen und die allgemeinen Lieferungsverhältnisse infolge des Kriegszustandes zu einer erheblichen Erhöhung der Preise für Garne geführt hatten, am 17. Okt. 1915, um die Preissteigerung für sich auszunutzen, Lieferung verlangte, so verstieß dies Verlangen wider Treu und Glauben und es konnte der Befl. nicht zugemutet werden ihm nachzukommen (vgl. RGZ. Bd. 91 S. 345). Mit Rücksicht auf die erwähnten Äußerungen der Kl. über die Verwendbarkeit der Garne für sie und die Verfügung der Befl. darüber vor der am 31. Dez. 1914 auf den älteren Schluß vom 22. Mai 1914 erfolgten letzten Lieferung durfte die Befl. nach den gemäß § 346 BGB. maßgebenden Gepflogenheiten des rechl. kaufmännischen Verkehrs (RGZ. Bd. 88 S. 263) erwarten, daß die Kl. spätestens bis zum Ablauf der Abrufsfrist für den Schluß vom 29. Aug. 1914 Lieferung verlangen werde, wenn ihr an der Erfüllung dieses die Lieferung gleicher Garnsorten betreffenden Schlusses noch gelegen war. Die Kl. konnte auch in Anbetracht eines teils ihrer erwähnten Äußerungen und anderenteils der wiederholt erfolgten Hinweise der Befl. auf den sich weiter zuspizenden Mangel an Rohstoffen und auf die späteren Lieferungs Schwierigkeiten nicht im Zweifel darüber sein, daß die Befl., wenn der Schluß vom 29. Aug. 1914 erfüllt werden sollte, von ihr eine rechtzeitige Erklärung darüber mit Recht erwarte. (Urt. des V. GS. vom 6. April 1918, V 401/1917). E.

4387

## VI.

**Unfall eines Handlungsgehilfen. Haftung des Dienstherrn. Beweislast.** Der Kläger, Handlungsgehilfe der Beklagten, erlitt im Rechnungsbureau ihrer Eisengießerei-Abteilung dadurch einen Unfall, daß ihm das Gegengewicht einer über seinem Arbeitstisch befindlichen Lampe, welche er zur Prüfung der Brennbarkeit ihrer Birne herunterzog, auf den Kopf fiel. Für den ihm entstandenen Schaden machte er die Befl. verantwortlich, weil sie nicht für sachgemäße Einrichtung und Befestigung der Lampe gesorgt, es auch unterlassen habe, sie von Zeit zu Zeit auf ihre Aufsturzbarkeit zu untersuchen. Seine Klage wurde von den Vorinstanzen abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

**Gründe:** Das BG. faßt das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin zusammen, daß die Leitungs- und die Tragschnur der elektrischen Hängelampe oder eine von ihnen entweder gerissen seien oder sich in einem ihrer Befestigungspunkte gelöst hätten, daß aber die Ursache des Reißens oder SichlöSENS nicht feststellbar sei, weil die Lampe von der Befl. nicht vorgelegt werden könne und die näheren Umstände des Unfalles sich nicht mehr aufklären ließen. Es sei daher die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Kl. die Lampe gewalttätig heruntergerissen habe. Deshalb und weil andererseits die Beweisaufnahme keinen Anhalt dafür gegeben habe, daß hinsichtlich der Anordnung und Befestigung der Schnüre sowie überhaupt hinsichtlich der Anbringung der Lampe von der Befl. etwas versäumt worden sei, könne der dem Kl. obliegende Beweis, daß ein fahrlässiges Verhalten der Befl. den Unfall verschuldet habe, nicht für geführt erachtet werden. Diese Erwägungen werden der Sachlage nicht gerecht und beruhen auf einer Verkennung der Beweislast. Der Kl. ist bei der bestimmungsgemäßen Benutzung einer dem Geschäftsbetriebe der Befl. dienen-

den Lampe durch diese verletzt worden. Der Sachverständige St. hat erklärt, daß der Unfall bei sachgemäßem Herunterziehen der Lampe nicht hätte vorkommen können, wenn bei deren Einrichtung und Befestigung die Sicherheitsvorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker beobachtet worden wären. Damit hat der Kl. seiner Beweispflicht genügt und einen Tatbestand dargelegt, der nach den Erfahrungen des täglichen Lebens die Annahme rechtfertigt, daß das Herunterfallen des Ögenganges auf ein technisches Versehen der Installationsarbeiter der Beklagten (§ 278 BGB.) zurückzuführen sei. Sache der letzteren war es daher, die für den ursächlichen Zusammenhang zwischen einem solchen und dem Unfälle sprechende tatsächliche Vermutung zu widerlegen und darzutun, daß sie der ihr nach § 62 BGB. obliegenden Fürsorgepflicht in vollem Umfange genügt habe. Dieser Beweispflicht konnte sie mit dem bloßen Hinweis auf die Möglichkeit einer gewaltsamen Einwirkung auf die Lampe, d. h. mit dem Hinweis auf die Möglichkeit eines Verschuldens des Kl. sich um so weniger entziehen, als nach den Ausführungen sowohl des Sachverständigen als auch des BG. Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchen sich nicht haben finden lassen. Es ist daher rechtsirrig, wenn das BG. verlangt, der Kl. müsse, um abzulegen, für eine schuldhafte Vertragsverletzung der Bekl. noch mehr erbringen, als er bisher bewiesen habe. Wieweit dieser unzutreffende Gesichtspunkt die Würdigung der Beweisaufnahme und die Entscheidung beeinflusst hat, läßt sich nicht übersehen. Denn da der Monteur Sch. nicht mit Bestimmtheit anzugeben vermag, ob — was nach dem Gutachten des St. unbedingt erforderlich war — die Leitungsschnur der in Betracht kommenden Lampe vom Zuge völlig befreit, und ob bei Anbringung der letzteren auch die sonstigen Vorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker genau befolgt worden seien, so läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, zu welchem Ergebnis das BG. bei richtiger Verteilung der Beweislast gelangt wäre. Aus diesem Grunde mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Der Kl. hat aber auch noch weiter behauptet, daß es Pflicht der Bekl. gewesen wäre, mindestens einmal im Jahre die Lampe auf eine etwaige Abturragefahr hin zu untersuchen. Das BG. hat eine Beweisaufnahme hierüber abgelehnt, weil auch bei Annahme einer Fahrlässigkeit der Bekl. in dieser Hinsicht nicht festzustellen sei, daß die Lampe vor dem Herunterziehen einen für den Unfall ursächlichen Mangel gehabt habe, und daß eine Nachprüfung zu dessen rechtzeitiger Entdeckung geführt hätte. Auch das ist rechtsirrig. Hat die Bekl. nach der angegebenen Richtung hin die im Verkehr gebotene Sorgfalt außer acht gelassen, so muß sie sich entlasten und nachweisen, daß auch bei deren Anwendung der Unfall nicht verhütet worden wäre. (Urt. des III. ZS. vom 19. April 1918, III 19/1918).

4394

## VII

Ein einheitliches Rechtsgeschäft kann auch vorliegen, wenn äußerlich mehrere Rechtsgeschäfte geschlossen sind, insbesondere dann, wenn ein Kaufvertrag über Grundstücke der Form nach in zwei Kaufverträge zerlegt worden ist. Bei den einzelnen Teilschäften müssen dabei nicht notwendig die nämlichen Personen beteiligt sein. Wie wird in einem solchen Falle das Rücktrittsrecht ausgeübt? (§§ 139, 326, 346 ff. BGB.). Aus den Gründen: Das RG. hat ständig anerkannt, daß ein einheitliches Rechtsgeschäft, wie es in § 139 BGB. vora. angesetzt wird, auch vorliegen kann, wenn der äußeren Form nach mehrere Rechtsgeschäfte errichtet sind, mögen sie auch von verschiedenem juristischem Aufbau sein, sofern diese Rechtsgeschäfte wegen ihres, wenn auch zunächst nur wirtschaftlichen, inneren Zu-

sammenhanges als ein Gesamtvorgang aufzufassen sind, der als solcher gewollt und nur aus äußerlichen Gründen in verschiedenen Teilsvorgängen zum Ausdruck gekommen ist. Die rechtliche Möglichkeit eines solchen Zusammenhanges ist namentlich angenommen worden, wo, wie hier, ein als Kaufvertrag gewollter Vertrag über Grundstücke äußerlich in zwei Kaufverträge zerlegt worden ist, besonders wenn diese gleichzeitig oder kurz nacheinander oder in einer Urkunde errichtet worden sind (vgl. RGZ. 78, 41 (44); 79, 436).

Ohne Grund bezweifelt die Revision, daß ein zusammengefaßtes einheitliches Rechtsgeschäft auch vorliegen kann, wenn die Parteien der einzelnen Teilschäfte nicht durchweg die gleichen Personen sind. Daburch, daß nicht die gleichen Personen in derselben Weise bei allen Einzelgeschäften beteiligt sind, wird nicht der innere Zusammenhang ausgeschlossen, der das Gesamtgeschäft als ein einheitliches erscheinen läßt. Auch das hat das RG. wiederholt ausgesprochen unter Hinweis darauf, daß ein Rechtsgeschäft auch subjektiv, d. h. in Hinsicht auf die dabei beteiligten Personen, aus mehreren Teilen zusammengefaßt sein kann (vgl. RGZ. 62, 185; 59, 175; 79, 436). Die Grundsätze für den Begriff des einheitlichen Rechtsgeschäfts i. S. des § 139 BGB. sind aber, wie das RG. gleichfalls bereits anerkannt hat (vgl. RGZ. 67, 104), auch anzuwenden, wenn es sich, wie hier, um die Ausübung des Rücktrittsrechts von einem Verträge auf Grund der §§ 326, 346 ff. BGB. handelt. Die aus diesen Bestimmungen sich ergebende Einheitlichkeit des Rücktrittsrechts bedeutet, daß das gesamte Rechtsgeschäft nur einheitlich stehen und fallen soll und daß deshalb der Rücktritt von einem Teile des Rechtsgeschäfts unwirksam ist. Wenn bei einem einheitlichen Verträge auf der einen Seite mehrere Personen in der Weise beteiligt sind, daß die Beteiligung einer jeden von ihnen nur für einen Teil des Gesamtgeschäfts in Betracht kommt, kann gemäß § 356 das Rücktrittsrecht von ihnen nur gemeinschaftlich für das ganze Rechtsgeschäft ausgeübt werden. Als auf der gleichen Seite Beteiligte kommen hier die Klägerin als Käuferin des Grundstücks in B. und der Ehemann der Klägerin als Verkäufer des Grundstücks W. in Betracht, weil sie beide dem Beklagten als Gegenkontrahenten gegenüberstehen. Das BG. hat daher ohne Rechtsirrtum angenommen, daß das Rücktrittsrecht nur von beiden gemeinschaftlich in der Weise ausgeübt werden kann, daß beide Kaufverträge rückgängig gemacht werden. Die Rücktrittserklärung, auf die der Klagenantrag gestützt ist, ging aber nur von der Klägerin aus und bezog sich nur auf das ihr von dem Beklagten verkaufte Grundstück in B., während der Ehemann der Klägerin dabei nicht mitgewirkt hat und zudem, wie der Vkl. feststellt, ein Interesse daran hat, das Grundstück W. nicht von dem Beklagten zurückzunehmen. (Urt. d. V. ZS. vom 3. Juli 1918, III 111/18). — — u.

4450

## VIII

BGB. §§ 909, 823: Schadenersatzpflicht wegen eines Verstoßes gegen § 909 BGB. Hat der Bauherr die Arbeiten einer leistungsfähigen und bewährten Unternehmerin übertragen und ihr die sachgemäße Ausführung und sorgfältige Ueberwachung zur Pflicht gemacht, so hat er damit in der Regel seiner Sorgfaltspflicht genügt. Aus den Gründen: Der Berufungsrichter hat die Klage aus §§ 823, 909 BGB., soweit sie gegen die Bauherrin gerichtet war, abgewiesen. Er beugündet diese Abweisung mit der Ausführung, ein Verschulden dieser Beklagten, das Voraussetzung der Schadenersatzpflicht nach §§ 909, 823 sei, sei nicht anzunehmen. Denn sie habe die Bauarbeiten der Firma W. für eine Gesamtsumme von 385 000 M übertragen und die er als leistungsfähig und bewährt bekannten Unternehmerin in dem Bauverträge die sachgemäße Ausführung der

Arbeiten und die ständige sorgfältige Ueberwachung zur Pflicht gemacht, insbesondere soweit es sich um Arbeiten gehandelt habe, die auf die Standfestigkeit der Nachbargebäude einwirken konnten. Damit habe sie, die nicht Baufirma sei und in Hamburg ihren Sitz habe,<sup>1)</sup> getan, was ihr billigerweise zugumuten sei. Deshalb sei ihre Schadenersatzpflicht zu verneinen. Diese Begründung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Feststellung, daß die Bauherrin, die Ausführung der Arbeiten einer als leistungsfähig und bewährt bekannten Unternehmerin übertragen und dieser die sachgemäße Ausführung und die ständige sorgfältige Ueberwachung zur Pflicht gemacht hat, rechtfertigt die Annahme, daß ihr ein schuldhafter Verstoß gegen § 909 BGB nicht zur Last falle. Es kann nicht als Regel anerkannt werden, daß der Bauherr verpflichtet sei, in solchen Fällen noch eine eigene Ueberwachung über die Ausführung der Arbeiten durch den Unternehmer auszuüben oder zu diesem Zwecke noch eine andere Person zu bestellen. Wenn der erst. Senat in einzelnen Fällen eine solche Anforderung an die Sorgfalt des Bauherrn gestellt hat (vgl. V 2/09, Ur. vom 6. Oktober 1909; V 339/09, Ur. vom 15. Dezember 1909 [JW. 1910 S. 150<sup>13)14)</sup>]; RGZ. Bd. 53<sup>15)</sup> S. 56, RGA. Komm. Erl. 1 zu § 909). (Ur. des V. JS. vom 13. April 1918, V 276/17).

E.

## IX

**Zwischenurteil über die Frage der Parteifähigkeit. Rechtsfähigkeit einer Gewerkschaft Gotha'schen Rechts, die ihren Sitz in einem anderen Bundesstaat verlegt hat. Die Beklagte, eine Gewerkschaft G. in Blankenburg a. S., machte in der Berufungsinstanz geltend: Sie sei 1905 als eine Gewerkschaft Gotha'schen Rechts mit dem Sitz in Gotha gegründet, in der Gewerkschaftsversammlung vom 21. März 1907 sei aber unter Abänderung der Satzung beschlossen worden, den Sitz nach Blankenburg im Herzogtum Braunschweig zu verlegen; damit sei die Rechtsfähigkeit der Gewerkschaft erloschen, und aus diesem Grunde sei der von ihr mit dem Kläger im Jahre 1913 abgeschlossene Vertrag rechtsunwirksam. Das BG. beschloß, über die Fragen der Parteifähigkeit der Bekl. und der Rechtsgültigkeit des erwähnten Vertrags absondert zu verhandeln, und erkannte schließlich durch Zwischenurteil dahin, daß die Einwendungen der Bekl., ihr fehle die Parteifähigkeit und der bezeichnete Vertrag sei deshalb nichtig, unbegründet seien. Die Revision der Bekl. wurde als unzulässig verworfen.**

**Gründe:** Das Rechtsmittel erweist sich als unzulässig. Revisionsfähig würde das angefochtene Urteil nur sein, wenn es ein Zwischenurteil nach § 275 Abs. 2 ZPO. wäre. Diese Auffassung wird jedoch durch den Gegenstand der Entscheidung ausgeschlossen. Sie verweist nicht nur die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit, sondern erklärt zugleich einen in das Gebiet der sachlichen Verteidigung fallenden Einwand für unbegründet. Ein Urteil dieses Inhalts enthält keine

abgesonderte Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede und kann deshalb nicht als Zwischenurteil im Sinne der bezeichneten Vorschrift, sondern nur als ein solches nach § 303 ZPO. betrachtet werden, wobei zu berücksichtigen ist, daß nach Maßgabe dieser Vorschrift auch über prozeßuale Rechtsbehelfe befunden werden kann (RGZ. 15, 399). Ob die Revisionsfähigkeit zu bejahen sein würde, wenn ersichtlich wäre, daß der Berufungsrichter trotz der Unzulässigkeit dieses Verfahrens ein Urteil nach § 275 Abs. 2 habe erlassen wollen, bedarf nicht der Erörterung. Der Annahme einer solchen Abicht steht entgegen, daß der Berufungsrichter seine Entscheidung ausdrücklich als Zwischenurteil im Sinne von § 303 kennzeichnet, und daß er nach der Verkündung Termin zur Fortsetzung der Verhandlung über die Hauptsache von Amts wegen anberaumt hat. Nach der Erlassung eines Urteils gemäß § 275 Abs. 2 wäre dies nur auf Antrag statthaft gewesen. Wiewohl hiernach auf die von der Revision erhobenen Ausstellungen nicht einzugehen ist, soll zur Beseitigung der Zweifel, ob das Urteil eine sichere Grundlage für die Fortsetzung des Berufungsverfahrens bildet, folgendes bemerkt werden. Befehlt ist allerdings der Versuch des BG., die durch die Verlegung ihres Sitzes nach Blankenburg der Auflösung verfallene Gewerkschaft (RGZ. 88, 53) mit Hilfe von § 140 BGB. als einen nicht rechtsfähigen Verein aufrecht zu erhalten. Dieser Ausweg kann, von anderen rechtlichen Bedenken abgesehen, schon deshalb nicht eingeschlagen werden, weil der dabei zu unterstellende Wille der Beteiligten nicht mit den wirtschaftlichen Zwecken vereinbar ist, welche bei der Entscheidung für die Rechtsform der Gewerkschaft maßgebend zu sein pflegen. Insbesondere ist er nicht mit den grundlegenden, dem Gewerkschaftsrecht eigentümlichen Bestimmungen in der Satzung der Bekl. in Einklang zu bringen, daß das Bergwerksvermögen in Ruzze zerlegt und daß nötigenfalls Zubußen beschlossen werden sollen (§§ 3, 17 unter m). Ueberdies zählt der § 17 unter o als einen der Fälle, die einen Beschluß der Gewerkschaftsversammlung erfordern, den Uebergang zu einer anderen Gesellschaftsform auf und gibt dadurch zu erkennen, daß nur durch einen solchen ausdrücklichen Beschluß die in der Satzung vorgesehene rechtliche Gestaltung des Unternehmens als Gewerkschaft geändert werden soll. Aus der Unhaltbarkeit der Erwägungen des BG. kann indessen nicht mit der Revision gefolgert werden, daß die Gewerkschaft durch die Verlegung des Sitzes der Rechtspersönlichkeit verlustig gegangen ist. Sie trat vielmehr wie eine deutsche Aktiengesellschaft, die ihren Sitz in das Ausland verlegt — s. RGZ. 7, 68, 70 — in den Liquidationszustand und es blieb infolgedessen ihre Rechts- und Parteifähigkeit bestehen (vgl. RGZ. 59, 325). Ob aber hierdurch eine Beschränkung der Vertretungsmacht ihrer Organe auf den Liquidationszweck herbeigeführt wurde, und ob der mit dem Kl. im Jahre 1913 abgeschlossene Vertrag im Rahmen dieses Zweckes liegt, kann auf sich beruhen. Denn so lange sich die Auflösung der Gewerkschaft der Offenkundigkeit entzog, wurde die Wirksamkeit der von ihrem Vorstand mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte durch die Auflösung nicht berührt. Die gesetzliche Unterlage für diese Annahme bietet die Vorschrift in § 311 Abs. 2 BGB. — vgl. auch § 77 des Off. betr. die Ges. m. b. G. und § 97 Abs. 2 des Genossenschaftsges., deren entsprechende Anwendung durch die Rücksichten auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs geboten und um so mehr gerechtfertigt ist, als die Gewerkschaft nach der Sitzverlegung in das Handelsregister des Amtsgerichts Blankenburg eingetragen wurde (§§ 2, 33 Abs. 1 BGB.) und zur Zeit des Vertragsabschlusses der Parteien noch eingetragen war (§. 19 des Berufungsurteils). Zum mindesten braucht der Kl., dessen guter Glaube in bezug auf das Fortbestehen der Gewerkschaft von

<sup>1)</sup> Die Bauarbeiten wurden in Hagen ausgeführt.



der Befl. nicht bestritten worden ist, deren Auflösung auf Grund der §§ 15 Abs. 1, 34 Abs. 1 BGB. nicht gegen sich gelten zu lassen. (Urt. des III. ZS. vom 10. Mai 1918, III 28/18).

44:0

## X

**Zur Frage der Formbedürftigkeit von Vollmachten im Falle des § 313 BGB. Der scheinbar Bevollmächtigte als Vote.** Der Kläger kaufte im Jahre 1912 den Grundbesitz der Witwe Sch. in D., um ihn in Teilstücken weiterzuverkaufen. Bei der zu diesem Zwecke veranstalteten privaten Versteigerung erstand der Landwirt S. einige Teilstücke. Nach § 10 der der Versteigerung zugrunde liegenden Kaufbedingungen sollten die Bieter bis zum 15. Juni 1912 an ihre Gebote gebunden sein. Zugleich bevollmächtigten sie die Kaufleute B. und St. in C. und zwar jeden für sich allein, die Gebote als Antrag auf ihre Kosten zu notariellem Protokolle zu erklären und nach erfolgtem Zuschlage die notariellen Kaufverträge abzuschließen. Auf Grund dieser auch von S. unterschriebenen Kaufbedingungen ließ St. namens des S. dessen Kaufangebot von dem Befl. als Notar beurkunden. Der Kl. nahm das Angebot in ebensfalls von dem Befl. beurkundeter Erklärung rechtzeitig an. S. weigerte sich aber aus verschiedenen Gründen die Auflassung entgegenzunehmen, und eine Klage des Kl. gegen ihn wurde abgewiesen, weil der Befl. unterlassen hatte, die Kaufbedingungen in die beurkundete Erklärung des S. aufzunehmen, der Kaufvertrag mangels Beobachtung der gesetzlichen Form daher nichtig war. Der Kl. verlangte nun den Ersatz seines Schadens, den er auf die fehlerhafte Beurkundung zurückführte, vom Befl. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Seine Revision blieb erfolglos.

**Gründe:** Das BG. geht davon aus, daß der Befl. als Notar dem Kl. für die Folgen der fehlerhaften Beurkundung hafte, billigt aber die Abweisung der Klage aus dem Grunde, weil der Kaufvertrag auch bei vollständiger Beurkundung unwirksam gewesen sein würde, dem Kl. also durch den Fehler des Befl. ein Schaden nicht erwachsen sei. Das BG. gibt dafür einen doppelten Grund. Es nimmt an, daß die dem St. erteilte Vollmacht trotz der in § 167 Abs. 2 BGB. grundsätzlich anerkannten Formfreiheit ausnahmsweise der gerichtlichen oder notariellen Form gemäß § 313 BGB. bedürftig habe, da St. in Wahrheit nichts weiter als das willkürlose Werkzeug des Kl. gewesen, die ihm erteilte Vollmacht also einer von S. dem Kl. erteilten gleichzustellen sei. Dazu komme aber, daß St.'s Tätigkeit für S. sich darauf beschränken sollte, das Angebot des S. genau so vor dem Notar zu erklären, wie es schon vorher von S. gegenüber dem Kl. abgegeben und festgelegt worden sei, weshalb St. überhaupt als Vertreter im Willen des S. im Sinne des § 164 BGB. nicht anzusehen, sondern nur Vote im Sinne des § 120 BGB. gewesen sei. Der erste Grund ist nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung zu rechtfertigen. Das BG. geht ersichtlich von der Rechtsprechung des Reichsgerichts aus, die dahin geht, daß trotz grundsätzlicher Formfreiheit der Vollmacht, auch auf dem Gebiete des § 313 BGB. (vgl. RGZ. Bd. 62 S. 336), das Fehlen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung Unwirksamkeit der Vollmacht begründet, wenn die Vollmacht entweder ein Teil eines einheitlichen, der Form des § 313 BGB. bedürftigen Geschäftes oder nur das äußere Gewand ist, unter dem sich die Verpflichtung verbirgt, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen. Dabei ist aber übersehen, daß entsprechend dem Zwecke des § 313 BGB., den Veräußerer vor unüberlegter Veräußerung zu bewahren, die fragliche Rechtsprechung (vgl. RGZ. Bd. 50 S. 163; Bd. 76 S. 183; Bd. 79 S. 215; Bd. 81 S. 51) sich nur auf Fälle bezieht, in denen der Eigentümer von Grund-

stücken eine Vollmacht zur Veräußerung erteilt hatte. Insbesondere spricht RGZ. Bd. 76 S. 182 (184) nicht von einem Bevollmächtigten des Käufers, der als Werkzeug des Verkäufers, sondern von einem Bevollmächtigten des Verkäufers, der als Werkzeug des Käufers tätig sein soll. Hier aber handelt es sich um den umgekehrten Fall. Verträge, die nur die Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstückes begründen sollen, bedürfen nicht der Form des § 313 BGB. (RGZ. Bd. 81 S. 134). Aus § 313 läßt sich daher auch nicht folgern, daß eine vom Erwerber des Grundstückes erteilte Vollmacht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe. In Frage hätte nur kommen können, ob etwa die Versteigerung eine Verpflichtung nicht nur für die Bieter, sondern auch für den Kl. begründet, mit den damaligen Vereinbarungen also schon eine, wenn auch vielleicht nur bedingte Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums an Grundstücken verbunden sein sollte. Nach dieser Richtung hat aber das BG. Feststellungen nicht getroffen. Dagegen rechtfertigt der zweite Grund den Standpunkt des BG. Die Vorschrift des § 313 BGB. setzt voraus, daß die Vertragsteile ihre Willensentschließung vor Gericht oder Notar kundgeben. Das kann auch durch Bevollmächtigte geschehen, die nach § 164 BGB. Willenserklärungen im Namen des Vertretenen abgeben. Die Bevollmächtigten können verpflichtet sein, nach bestimmten Weisungen zu handeln. Immer aber muß es sich um eine Willenserklärung der Erklärenen handeln, wenn die Vorschrift des § 313 BGB. erfüllt sein soll. Davon kann aber nicht gesprochen werden, wenn, wie das BG. hier den Umständen, insbesondere auch den Beziehungen des St. zum Kl. entnimmt, St. eine Willensentschließung überhaupt nicht treffen, das formlos schon vorher erklärte und festgelegte Angebot des S. dem Notar behufs Beurkundung zu übermitteln. St. war danach nur scheinbar Bevollmächtigter, in Wahrheit aber nichts weiter als Vote. Seine vor dem Notar abgegebene Erklärung genügt nicht der Formvorschrift des § 313 und war daher auch in Verbindung mit der notariellen Annahmeerklärung des Kl. nicht geeignet, einen formgültigen Kaufvertrag zustande zu bringen. In dem gleichen Sinne hat der V. Zivilsenat in dem vom BG. erwähnten Urteil vom 30. Juni 1913 Rep. V. 93/13 in einem Falle entschieden, in dem eine derartige nur scheinbare Tätigkeit von Bevollmächtigten auf beiden Seiten in Frage stand. Die dort angestellten Erwägungen treffen nach der besonderen von den Vorinstanzen festgestellten Sachlage auch hier zu. Das BG. hat daher ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Kaufvertrag auch bei vollständiger Beurkundung unwirksam gewesen sein würde, der Fehler des Befl. also für den Schaden des Kl. nicht ursächlich war. . . (Urt. des III. ZS. vom 1. März 1918, III 389/17).

43:20

## XI

**Das Gericht kann bei Geltendmachung einer Nachlassschuld den Einwand der Unzulänglichkeit des Nachlasses auch dann in das Zwangsvollstreckungsverfahren verweisen, wenn die Klage gegen den Testamentsvollstrecker gerichtet ist.** Aus den Gründen: 1. Es handelt sich darum, ob die bef. Testamentsvollstreckerin mit Rücksicht auf die von ihr behauptete Unzulänglichkeit des Nachlasses schon im gegenwärtigen Rechtsfreite die Abweisung der Klage zu verlangen berechtigt ist oder ob sie mit diesem Einwande — wie es das BG. getan hat — auf Grund der §§ 780, 781, 785 ZPO. in das Zwangsvollstreckungsverfahren verweisen werden kann. Wie das BG. zutreffend bemerkt, ist die Frage in Schrifttum und Rechtsprechung bestritten. Die Erörterungen der Streitfrage beziehen sich aber durchweg auf den Fall, daß der Nachlassgläubiger den Erben



verklagt hat. Bei dem Testamentsvollstrecker ist die Rechtslage eine etwas andere. Zunächst kann er die beschränkte Haftung in dem Zwangsvollstreckungsverfahren geltend machen, ohne daß es eines entsprechenden Vorbehalts in dem gegen ihn ergehenden Urteil bedarf (§ 780 Abs. 2 ZPO.). Weiter kann ein gegen den Testamentsvollstrecker wegen einer Nachlassverbindlichkeit erlassenes Urteil immer nur in den Nachlass vollstreckt werden. Er hat also nicht wie der Erbe eine Vollstreckung in sein eigenes Vermögen zu befürchten, auch nicht eine Vollstreckung in das Vermögen des Erben (vgl. §§ 748, 749 Satz 2 ZPO.). Andererseits ist eine Vollstreckung der Schuld in den Nachlass ebenso wie beim Erben auch bei Unzulänglichkeit des Nachlasses zulässig (§ 1990 Abs. 1 Satz 2). Trotzdem kann auch der Testamentsvollstrecker in die Lage kommen, von der Einrede der beschränkten Haftung des Erben Gebrauch machen zu müssen. Denn nach § 1991 Abs. 4 BGB. ist der Erbe bei Unzulänglichkeit des Nachlasses verpflichtet, die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Aufträgen so zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kämen, in der Regel also erst nach allen übrigen Verbindlichkeiten (§§ 226, 227 R.D. vgl. ZW. 1918 S. 487<sup>21</sup>). Die gleiche Verpflichtung trifft den Testamentsvollstrecker. Er muß also der Zwangsvollstreckung eines jener Gläubiger, insbesondere — was hier in Betracht kommt — eines Vermächtnisnehmers, die außerhalb der in der R.D. vorgeschriebenen Reihenfolge bewirkt werden soll, entgegenreten. Dazu bieten die Vorschriften der ZPO. über die beschränkte Haftung den Weg und sie gelten abgesehen von den erwähnten Ausnahmen auch für den Testamentsvollstrecker.

2. Zu der eingangs erwähnten Frage hat nun das RG. schon in mehreren Entscheidungen Stellung genommen und folgendes ausgesprochen: Das Gericht ist zwar durch keine gesetzl. Vorschrift gehindert, schon in dem Urteile, das über die Nachlassverbindlichkeit ergeht, über das Vorhandensein der sachlichen Voraussetzungen der beschränkten Haftung zu entscheiden. Es ist aber dazu nicht verpflichtet. Es kann sich vielmehr mit dem Vorbehalte der Haftungsbeschränkung begnügen und die Entscheidung darüber, ob dem Besf. die Haftungsbeschränkung wirklich zur Seite steht, in das Zwangsvollstreckungsverfahren verweisen. In diesem Fall dann der Erbe die Unzulänglichkeit der vom Nachlassgläubiger bewirkten Vollstreckung nach Maßgabe jenes Vorbehalts darzutun (§§ 783, 767 ZPO.) (RG. 69, 291/2; 77, 245; 57, 413). Auf dem gleichen Standpunkt stand das RG. schon vor dem Inkrafttreten des BGB. und der Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898. Die Auffassung des RG. steht im Einklang mit den Erwägungen, denen die §§ 695, 696 ZPO. a. F. (jetzt §§ 780, 781) ihre Entstehung verdanken. Der Richter sollte durch diese Vorschriften in die Lage versetzt werden, den Bedürfnissen des Einzelfalles gerecht zu werden. Einerseits sollte verhütet werden, daß in Fällen, wo es unzweckmäßig erschien, das Urteil über den Anspruch durch die Erörterung der Haftungsfrage hinausgeschoben würde, andererseits die Möglichkeit einer erst in der Vollstreckungsinstanz erfolgenden grundlosen Geltendmachung der beschränkten Haftung abgeschnitten werden (vgl. Begr. zu §§ 644, 645 Entw. S. 416 und das Urteil in ZW. 1898 S. 603). Ein bei den Beratungen der Kommission für die 2. Lesung eines Entw. des BGB. gestellter Antrag auf Abänderung des bisherigen Rechtszustandes wurde abgelehnt (vgl. Prot. V S. 789 f zu G.). Hiernach liegt kein Anlaß vor, von der bisherigen Rechtspflege des RG. abzugehen. Die Revision hat dagegen auch keine Einwendungen erhoben. Sie macht nur geltend, die Stellungnahme des BG. siehe mit der des RG. nicht im Einklang. Diese Mängel entbehrt nicht einer gewissen Berechtigung. Das BG. sagt zunächst, der Einwand der Unzulänglichkeit des

Nachlasses könne in diesem Verfahren keine Beachtung finden; er gehöre vielmehr in die Vollstreckungsinstanz. Es will dann aber Ausnahmen von dieser Regel in den vorliegend nicht in Betracht kommenden Fällen zulassen, wo ein Nachlass entweder von vornherein nicht geblieben oder nicht mehr vorhanden ist oder wo der Besf. seine Verpflichtung mit der Maßgabe anerkennt, daß er sich zur Herausgabe bestimmter Gegenstände erbietet und eine entsprechende Beschränkung seiner Haftung begehrt. Diese Ausführungen erwecken den Anschein, als wenn das BG. annähme, eine sachl. Entscheidung über die Frage der Haftungsbeschränkung sei im vorliegenden Falle rechtlich nicht zulässig. Eine solche Auffassung würde vom Standpunkte des RG. nicht zutreffen. Allein das BG. kommt an anderer Stelle auf den zutreffenden rechtl. Gesichtspunkt, indem es gegenüber dem vom Besf. erhobenen Einwande der Schifane erwägt: Die Kl. könne sehr wohl überzeugt sein, daß eine Aufklärung über die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des Nachlasses nur durch einen Versuch der Zwangsvollstreckung in den Nachlass zu erlangen sei, wozu sie der richterl. Feststellung ihres Anspruchs bedürfe. Damit ist ausgesprochen, daß nach Lage des gegenwärtigen Falles der Kl. eine alsbaldige Entscheidung über den Anspruch selbst nicht versagt werden könne und deshalb von einer sachl. Entscheidung über die Haftungsfrage im gegenwärtigen Prozeß abzusehen sei. Das ist aber eine Erwägung, die nach dem oben Ausgeführten zu rechtl. Bedenken keinen Anlaß gibt, übrigens von der Revision auch nicht angefochten ist. (Urt. des IV. ZS. vom 2. Mai 1916, IV 70/1918). E.

445

## B. Strafsachen.

### I.

1. Richterliches Ermessen bei Anwendung des § 155 ZollG.; Berücksichtigung des mutmaßlichen Wertes der Schmuggelware bei der Bemessung der Strafe. — 2. Widerleglichkeit nach § 161 ZollG. oder Verstrickungsbruch i. S. des § 137 StGB.? Aus den Gründen: 1. Gegen die Anwendung des § 155 ZollG. in der Art, wie sie das LG. für angezeigt gehalten hat, besteht kein Rechtsbedenken. Da, wie aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe hervorgeht, weder die Menge noch die genauere Beschaffenheit der von jedem der drei Angekl. über die Grenze gebrachten Erbsen zuverlässig festgestellt werden konnte, so ist kein Grund, hinter der Annahme des LG., daß der Wert der Gegenstände nicht zu ermitteln war, einen Rechtsirrtum zu vermuten. Wohl konnte das LG. zugunsten der Angekl. als Wertsumme die Summe annehmen, die selbst bei günstigster Rechnung die Gegenstände jedenfalls wert waren; aber es ist nicht ersichtlich, daß das LG. sich dessen nicht bewußt gewesen wäre; ob sich aber auf diesem Wege eine befriedigende Sicherheit gewinnen ließ, war eine Tatfrage oder Ermessensfrage, die keiner Nachprüfung durch den Revisionsrichter fähig ist. Gerade um bei solcher Unsicherheit und Zweifelhafteit an den Tatrichter nicht allzuweitgehende Anforderungen zu stellen, ist in § 155 bestimmt, daß auf Zahlung von 25 bis 1000 Talern zu erkennen ist, wenn der Wert des Gegenstands nicht ermittelt werden kann. Das schließt nicht aus, daß im Rahmen dieser besonderen Strafandrohung nun der Tatrichter an dem mutmaßl. Werte, der zur unmittelbaren Unterlage zu unsicher war, einen Anhalt für die Bemessung sucht. Nichts anderes aber hat hier das LG. getan, als es jedem der Angekl. eine Geldstrafe von 150 M zuerkannte mit dem Beifügen, daß deren Höhe „unter Berücksichtigung des mutmaßl. Wertes der Gegenstände angemessen erschien.“

2. Begründet ist der Angriff auf das Urteil insoweit, als die Anklage aus § 137 StGB. gegen die drei Angekl. in Betracht kommt. Das LG. hat festgestellt, daß jeder dieser drei Angekl. geschmuggelte Erbsen mit sich geführt hatte. Es hat ferner festgestellt, daß der Zollaufseher, der sie damit betraf, die Erbsen (in Gegenwart der Angekl.) für beschlagnahmt erklärt und den Fuhrmann des Wagens, auf dem sich die Angekl. und die nun beschlagnahmten Säcke mit den Erbsen befanden, aufgefordert hat, zum Zollamt zu fahren. Das LG. geht endlich davon aus, daß der Fuhrmann auch weisungsgemäß weiterfuhr, daß aber unterwegs die drei Angekl. „mit den beschlagnahmten Waren verschwanden“. Die Anklage erblickt in diesem, auch von ihr schon zugrunde gelegten Sachverhalt ein Beiseiteschaffen einer von einem zuständigen Beamten in Beschlag genommenen Sache i. S. des § 137 StGB. Das Urteil erwähnt, daß die Angeklagten „bestreiten, die Waren durch Beiseiteschaffen der Verfrachtung entzogen zu haben, aberzugeben, daß sie durch ihr Verhalten Handlungen oder Unterlassungen sich haben zuschulden kommen lassen, wodurch der Zollaufseher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes verhindert wurde“, und verhängt gegen jeden der drei Angekl. auf Grund des § 161 ZollG. eine Geldstrafe von 50 Mk., indem es zur Begründung nur die Worte gebraucht: „Die Angekl. sind nicht überführt, Sachen, die durch einen zuständigen Beamten in Beschlag genommen waren, durch Beiseiteschaffen der Verfrachtung entzogen zu haben. Sie sind aber ihrem glaubwürdigen Geständnis gemäß . . . der Widersecklichkeit i. S. des § 161 ZollG. überführt.“ Diese Begründung ist nicht ausreichend. Sie läßt überhaupt nicht erhellen, welche Erwägungen zu der Entscheidung geführt haben, und schließlich es nicht nur nicht aus, sondern macht es in hohem Grade wahrscheinlich, daß die Verneinung der Anwendbarkeit des § 137 StGB. auf einem Rechtsirrtum beruht. (Urt. des V. StS. vom 24. April 1918, 5 D 113/1918). K.

4407

## II.

**StGB. § 267 oder § 363? Fällung des Ausdehnungsmerkmal an einem Wandergewerbeschein.** Aus den Gründen: § 363 greift ein, wenn die Fällung nur mit der Unbestimmten und allgemeinen Absicht einhergeht, dem Täter zum besseren Fortkommen zu dienen, nicht aber dann, wenn durch die verfaßte Urkunde der Nachweis eines dem Inhaber zustehenden bestimmten Rechts gesichert werden soll. Letzteres trifft beim Wandergewerbeschein zu. Nach § 60 GewD. berechtigt er seinen Inhaber zum Betrieb des in der Urkunde bezeichneten Gewerbes im ganzen Reichsgebiet. Nach Abs. 2 daselbst gewährt er für die im § 55 Nr. 4 erwähnten Gewerbe die Betriebsbefugnis in einem anderen als dem Ausstellungsbezirk, wenn er auf diesen von der zuständigen Verwaltungsbehörde ausgebeht worden ist. Letztere Bestimmung hat hier Anwendung gefunden. Der Wandergewerbeschein diente dann nicht nur als Ausweis über persönliche Verhältnisse im allgemeinen nach Art der im § 363 StGB. aufgeführten Zeugnisse, verliert vielmehr seinem Inhaber ein bestimmtes Recht zum Gewerbebetrieb. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 363 StGB. (Urt. des V. StS. vom 5. Juni 1918, 5 D 153/1918). E.

4417

## III.

**StGB. §§ 60, 244, 245. Eine Strafe ist auch insoweit als teilweise verbüßt anzusehen, als auf sie die Untersuchungshaft angerechnet wurde.** Aus den Gründen: Nach den Feststellungen der StrR. ist der Angekl. durch Urteil des LG. M. vom 9. März 1916 wegen Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von 6 Wochen verurteilt worden, auf die 2 Wochen Untersuchungshaft angerechnet wurden. Das Urteil ist mit Ab-

lauf des 16. März 1916 rechtskräftig geworden. Bevor der Angekl. den Rest der dadurch erkannten Strafe verbüßt hatte, ist er durch Urteil des LG. R. vom 10. Nov. 1916 wegen eines im Sept. 1916 begangenen Diebstahls zu einer Gefängnisstrafe von 3 Mtn. verurteilt worden, die er bis 27. Januar 1917 verbüßt hat. Am 14. Februar 1918 hat er dann den Diebstahl begangen, wegen dessen er jetzt verurteilt worden ist. Ob die Voraussetzungen der §§ 244, 245 StGB. vorliegen, hängt also davon ab, ob die durch das Urteil vom 9. März 1916 erkannte Strafe, weil darauf die Untersuchungshaft teilweise angerechnet worden ist, als teilweise verbüßt anzusehen ist. Die StrR. verneint das, weil die erlittene Untersuchungshaft nicht als „antizipierte Strafhaft“ angesehen werden könne, § 60 StGB. auch nur von Anrechnung spreche und anderenfalls der Angekl. durch Anrechnung der Untersuchungshaft schlechter gestellt wäre, als wenn diese nicht angerechnet worden wäre. Mit Recht wird diese Entscheidung von der Beschwerdeführerin als rechtsirrig angefochten. Allerdings hat der erkennende Senat in dem Urteil Vb. 29/76, auf das sich die StrR. beruft, die Auffassung der gemäß § 60 StGB. angerechneten Untersuchungshaft als vorweg genommenen Strafhaft mißbilligt. Das hat jedoch mit der hier zu entscheidenden Frage nichts zu tun. Dieses Urteil erörtert die Frage, wie bei der Anrechnung der Untersuchungshaft die Strafzeit zu berechnen ist, wenn der dabei verbleibende Rest der Strafe in unmittelbarem Anschluß an die Untersuchungshaft vollstreckt wird, und kommt zu dem Ergebnis, daß die Strafvollstreckung erst mit der Rechtskraft des Urteils beginnen könne, die Strafzeit deshalb von da ab zunächst ohne Berücksichtigung der Untersuchungshaft zu berechnen und von dem so gewonnenen Ende dann so viel Tage zurückzurechnen seien, als die anzurechnende Untersuchungshaft gedauert hat. In diesem Zusammenhang sagt das Urteil, die Untersuchungshaft kann ihre Natur nicht nachträglich ändern, so daß man sie sogar als antizipierte Zuchthausstrafe bezeichnen dürfte. Das ist jedoch durchaus vereinbar mit der allgemein vertretenen und namentlich auch in der üblichen Fassung der Urteilsformel zum Ausdruck gelangenden Auffassung, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft die Bedeutung hat, die erkannte Strafe gelte als durch die erlittene Untersuchungshaft nach Maßgabe der Anrechnung ganz oder teilweise verbüßt, so daß sie eben insoweit nicht mehr zu vollstrecken ist und einer verbühten Strafe in jeder Beziehung rechtlich gleich steht. Diese Auffassung steht nicht in der Untersuchungshaft eine — begrifflich unmögliche — vorweggenommene Strafhaft, sie will an der Tatsache, daß der Beurteilte keine Strafhaft, sondern die rechtlich und tatsächlich davon verschiedene Untersuchungshaft erlitten hat, nichts ändern, sondern findet im Besetz (§ 60 StGB.) nur die Ermächtigung des Richters, aus Billigkeitsgründen bei Fällung des Urteils einer vorher erlittenen Untersuchungshaft die Wirkung der Strafvollstreckung beizulegen und sie als bereits vollzogene Strafe zu betrachten (RGSt. Vb. 38 S. 182, 183), sie demgemäß auf die erkannte Strafe anzurechnen und durch die Anrechnung zu bestimmen, ob und in welcher Höhe die erkannte Strafe noch zu vollstrecken ist (RGSt. Vb. 41 S. 318, 320). Ist das die rechtliche Bedeutung der Anrechnung der Untersuchungshaft, so muß notwendig in jeder Beziehung, also auch dann, wenn es dem Beurteilten nachteilig werden könnte, die erkannte Strafe insoweit, als die Untersuchungshaft darauf angerechnet worden ist, als bereits vollstreckt gelten, sobald das Urteil rechtskräftig geworden ist, unbedenklich also auch der rechtskräftig Beurteilte im Sinne der §§ 244, 245 StGB. als bestraft und die gegen ihn erkannte Strafe als verbüßt gelten. Dagegen sind auch aus dem Sinne des § 244 StGB. Bedenken nicht zu entnehmen. Die

härtere Bestrafung des Rückfalls beruht auf der Erwägung, daß aus der nochmaligen Verübung gleichartiger Straftaten auf eine Neigung zu schließen ist, deren Gefährlichkeit dadurch bewiesen wird, daß die Vorbestrafungen nicht ausgereicht haben, sie zu unterdrücken, und die deshalb besonders nachdrücklich bekämpft werden muß (RGSt. Bd. 50 S. 243 [245]). Auch die Untersuchungshaft ist ein — nicht selten außerordentlich empfindliches — Uebel, das der Täter als Folge, wenn auch nur als Nebenwirkung, seiner Straftat erleiden muß und das deshalb ebenso wie eine verbüßte Strafe die verbrecherische Neigung, der er unterlegen ist, unterdrücken sollte und unterdrücken könnte, wenn sie nicht zu tief eingewurzelt und deshalb besonders gefährlich ist. Deshalb trifft der Grund, aus dem der Rückfällige härter bestraft wird, auf den, dem die Untersuchungshaft angerechnet worden ist, ebenso zu, wie auf den, der die Strafe voll verbüßt hat. Niemand wird bezweifeln, daß der Dieb, dem die Untersuchungshaft so angerechnet worden ist, daß er von der erkannten Strafe nichts mehr zu verbüßen hat, im Sinne des § 244 StGB. bestraft ist, sobald das Urteil rechtskräftig geworden ist, und nichts anderes kann nach § 245 StGB. Rechtens sein, wenn in Folge der Anrechnung der Untersuchungshaft die Strafe teilweise als verbüßt gilt. Der Erwägung der Strk., daß der Angekl. danach schlechter gestellt wäre, als wenn ihm die Untersuchungshaft nicht angerechnet worden wäre, kann ausschlaggebende Bedeutung nicht beigegeben werden. Ganz dieselbe dem Verbrecher nachteilige Wirkung kann auch der gänzliche oder teilweise Erlass der Strafe haben, dem die Wirkung der Vorbestrafung durch § 245 StGB. ausdrücklich beigelegt wird. Ebenso hat bereits der V. StS. in dem Urteil vom 14. April 1916 5 D 123/16 erkannt und von derselben Rechtsansicht gehen aus die Urteile RGSt. Bd. 4 S. 230, Bd. 13 S. 18, Bd. 14 S. 421. (Urteil des I. StS. vom 13. Juni 1918, 1 D 262/18).

4436 Mitgeteilt von Landgerichtsrat No 16 in Frankenthal.

**Nachschrift des Einsenders.** Der Angeklagte war zur Zeit der Aburteilungen am 9. März 1916 und 10. November 1916 noch jugendlich. Er war am 9. März 1916 aus der Untersuchungshaft entlassen worden und wurde hinsichtlich der am 9. März 1916 gegen ihn erkannten Strafe, nämlich hinsichtlich „der Gefängnisstrafe von 6 Wochen auf die 2 Wochen Untersuchungshaft angerechnet wurden“, bedingt begnadigt. Wegen des im September 1916 verübten Diebstahls wurde die Bewährungsfrist widerrufen. Im Anschluß an die Verbüßung der am 10. November 1916 erkannten Strafe wurde die am 9. März 1916 erkannte Strafe von „6 Wochen Gefängnis abzüglich 2 Wochen Untersuchungshaft“ vollstreckt. M. E. hätte das Reichsgericht, mit dessen Urteil die Praxis sich abzufinden haben wird, den von der Strafkammer eingenommenen Standpunkt recht wohl und mit guten Gründen billigen und damit die mit der Anwendung der §§ 244, 245 StGB. mitunter, insbesondere aber in einem Fall wie dem vorliegenden, theoretisch wenigstens verbundene Härte beseitigen können. Wird schon die Anrechnung der Untersuchungshaft nur von wenigen Übeltätern als Strafverbüßung empfunden, so fehlt hierfür insbesondere dem Jugendlichen, vor allem, wenn es sich um seine erste Verurteilung handelt, das Verständnis, ganz besonders aber dann, wenn er nach Fällung des Urteils aus der Untersuchungshaft entlassen, ihm Aussicht auf bedingte Begnadigung eröffnet und er tatsächlich bedingt begnadigt wird. Jedenfalls führt die Entscheidung des Reichsgerichts zu einem unbefriedigenden Ergebnis, da der bedingt begnadigte Jugendliche zwar bei der ihm an und für sich günstigen Anrechnung der Untersuchungshaft, nicht aber bei Nichtanrechnung der Untersuchungshaft rückfällig wird. Daß er bei Nichtan-

rechnung der Untersuchungshaft im Falle des Widerrufs 6 Wochen statt 4 Wochen zu verbüßen gehabt hätte, wäre für ihn weniger hart und weniger unbillig gewesen, als wenn er, inzwischen erwachsen geworden, einen vielleicht geringfügigen Diebstahl mit mindestens 3 Monaten Gefängnis sühnen muß. Vorliegenden Falles allerdings war der Angeklagte auch bei Verübung des dritten Diebstahls noch jugendlich, so daß die erörterte Frage für diesen Fall mehr akademischer Natur ist. Der Umstand, daß der Dieb, dem die Untersuchungshaft so angerechnet worden ist, daß er von der erkannten Strafe nichts mehr zu verbüßen hat, im Sinne des § 244 StGB. bestraft ist, sobald das Urteil rechtskräftig geworden ist, beweist m. E. nichts für die Richtigkeit des reichsg. Urteils, da es sich hier um Anwendung des § 244 StGB., nicht aber, wie im reichsg. Urteil, um jene des § 245 StGB. handelt.

Ro 16.

#### IV.

**Rupperei: Verschleifen durch Nichterfüllung der gesetzlichen Pflicht unzüchtiges Treiben zu verhindern; inwieweit besteht diese Pflicht für eine Mutter und Ehefrau neben der gleichen Pflicht des Vaters und Mannes?** Aus den Gründen: Der Tatbestand der Rupperei ist bedenkenfrei nachgewiesen durch die Feststellung, daß die Angekl. wesentlich die Räume der Familienwohnung dem J. zum Geschlechtsverkehr mit ihrer minderjährigen Tochter zur Verfügung gestellt hat, indem sie sich geflissentlich von dem Raume fernhielt, worin sich J. mit ihrer Tochter befand, obwohl sie wußte, daß beide miteinander geschlechtlich verkehren wollten, und daß sie zu gleichem Zweck die ihr als Mutter obliegende Pflicht, ihre Tochter zu beaufsichtigen und ihr den Geschlechtsverkehr mit J. unmöglich zu machen, absichtlich nicht erfüllt hat. Ohne Rechtsirrtum hat die Strk. angenommen, daß sie damit der Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit wesentlich Vorstoß geleistet hat. Die Angekl. hatte nach § 1634 BGB. nicht nur bei Behinderung oder Abwesenheit des Vaters, sondern neben dem Vater die Pflicht, ihre Tochter zu erziehen und zu beaufsichtigen, sie also von der Unzucht abzuhalten, und dieselbe Pflicht hatte sie als Leiterin des Hauswesens (§ 1356 BGB.). Als solche hatte sie für Zucht und Sitte im Hause zu sorgen und unzüchtiges Treiben in dessen Bereich zu verhindern, und zwar auch hier unabhängig von der gleichartigen Verpflichtung ihres Mannes, ja nach § 1354 Abs. 2 BGB. sogar gegen den Willen des Mannes. Für sie bestand also die gesetzl. Pflicht den unzüchtigen Verkehr ihrer Tochter mit J. zu verhindern auch dann, wenn ihr Mann bei den hier in Betracht kommenden Vorgängen im Hause gewesen wäre. Sollte die Strk. angenommen haben, daß die Angeklagte nur in Abwesenheit ihres Mannes dazu verpflichtet gewesen wäre, so wäre das zwar richtig, die Angeklagte wäre aber dadurch nicht beschwert. Gegen die gesetzl. Pflicht zur Beaufsichtigung ihrer Tochter und gegen die ihr gleichfalls obliegende Pflicht, unzüchtigen Verkehr in ihrem Hause zu verhindern, hat die Angekl. verstoßen und gerade einen solchen Verstoß hat das vom Verteidiger angeführte Urteil RGSt. Bd. 40 S. 165 als kupplerische Tätigkeit gekennzeichnet. (Urt. des I. StS. vom 25. Febr. 1918, 1 D 612/1917).

E.

4384

#### V.

**Revisionsseinlegung durch ein nicht unterzeichnetes Schriftstück? durch eine nur unterstempelte Erklärung?** Aus den Gründen: Gemäß § 381 StPO. kann die Revision schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers eingelegt werden. Für die schriftl. Einlegung ist nicht wesentlich, daß das Schriftstück, welches die Einlegung der Revision enthält, von der Person unter-

zeichnet ist, welche diese Erklärung abgibt. Wohl aber muß aus diesem Schriftstück in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ersichtlich sein, von welcher Person die Erklärung herrührt. Der Stempeldruck „Justizrat Dr. F. Rechtsanwalt Frankfurt a. M.“ beweist nur, daß das Schriftstück aus der Kanzlei des Verteidigers herrührt; dagegen läßt er nicht erkennen, ob der Stempel von dem Verteidiger selbst oder von einem Schreiber auf das Schriftstück gesetzt worden ist, ob also eine Willenskundgebung des Verteidigers oder eines seiner Angestellten vorliegt (ABSt. Bd. 34 S. 359, vgl. auch ABMpr. Bd. 9 S. 144). Hiernach kann das Schriftstück vom 28. Dezember 1917 als eine Willenserklärung des Verteidigers nicht angesehen werden. (Urt. des I. StG. vom 25. Februar 1918, 1 D 106/1918). E.

4382

## VI

**Verletzung gegen § 12 Nr. 1 BRRD. vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln (RGBl. S. 581) ohne ausdrückliche Aufforderung zu Preisangeboten.** Aus den Gründen: In dem Urteil ist ausdrücklich festgestellt, daß dem Angekl., als er in den Ber Neuen Nachrichten und im Ber Kreisblatt die Anzeige erließ: „200 Zentner Feldbohnen habe noch zu verkaufen. Karl R. . . in E. . .“, genau bekannt war, daß solche Anzeigen mit Aufforderungen zu Preisangeboten auf Lebens- und Futtermittel nur mit polizeilicher Erlaubnis gestattet waren. Zu Erörterungen darüber aber, ob der Angekl. sich bemüht war, in jenen Anzeigen zu Preisangeboten aufzufordern, hatte das LG. keine Verpflichtung, da nach seiner Feststellung der Angekl. jenes Bewußtsein nicht in Abrede gestellt, sondern selbst erklärt hatte, er habe mit den Anzeigen sehen wollen, ob sich Leute für den Ankauf melden und was sie bieten würden. (Urt. des V. StG. v. 13. April 1918, 5 D 92/1918). E.

4411

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

**§ 6. BGB. Art. 213: Nacherbchaft oder fideikommissarische Substitution? Befugnis des Fiduziars nach bayer. Landrecht. § 52 BGD. ist auf den Fall der fideikommissarischen Substitution und des Universalfideikommisses nach bayer. Landr. nicht anwendbar.** Das OBLamt hat den von J. Gr. und den Grundstückseigentümern gestellten Antrag auf Löschung einer Hypothek zurückgewiesen, da J. Gr. als Tochter und Erbin des im Grundbuche noch als Gläubiger eingetragenen Privatiers J. N. Gr. einer in dessen Testament angeordneten Nacherbchaft wegen in der Befugnis über die Hypothek zu verfügen beschränkt sei und weder die Einwilligung der Nacherben zur Zahlung an die Vorerbin noch die Hinterlegung des Kapitals nachgewiesen sei. Das LG. hat die Beschwerde der J. Gr. zurückgewiesen; auf ihre weitere Beschwerde hin wurden beide Beschlüsse aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an das OBLamt zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Da der Erblasser J. N. Gr. am 20. Sept. 1897, also vor dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, bleiben für die erbrechtl. Verhältnisse die früheren Gesetze maßgebend. In dem Testamente des J. N. Gr. vom 24. Dez. 1895 ist unter V. angeordnet, daß das ganze Nachlassvermögen der Erbin J. Gr. an seine Frau und an die Kinder seiner ersten Tochter A. B. erbweise fallen soll, wenn sie nach seinem Ableben ledig und ohne Hinterlassung von Kindern sterben sollte. Auf diese Anordnung ist daher nicht das Recht des BGB. über

die Einsetzung eines Nacherben anwendbar, sondern das frühere Recht und zwar bei dem Schweigen der einschlägigen Statuten das in diesem Punkte ganz auf dem Boden des gemeinen Rechtes stehende bayer. Landrecht und hilfsweise das gemeine Recht selbst. Nach diesen Rechten erweist sich die erwähnte letztwillige Verfügung als eine fideikommissarische Substitution: das Rechtsverhältnis der B.'schen Kinder gegenüber der Erbin J. Gr. — die Frau des Erblassers ist am 9. Januar 1918 gestorben und von J. Gr. beerbt worden — bemißt sich also nach dem Verhältnis des Fideikommissars gegenüber dem Fiduziar (RGBl. 14. Januar 1907 3B. 126; Roth-Becher, Bayer. ZivR. III § 144 S. 228 Note 8). Als fideikommissarische Substitution würde die genannte Testamentsbestimmung auch dann zu behandeln sein, wenn in ihr eine nicht zu Recht bestehende pupillarische oder quaspupillarische Substitution zu erkennen wäre. Welcher Art die fideikommissarische Substitution ist, namentlich ob ein fideicommissum ejus quod supererit vorliegt, wofür eine Reihe von Umständen, insbesondere der Wortlaut der Anordnung selbst, geltend gemacht werden kann, braucht nicht entschieden zu werden; auch wenn ein gewöhnliches Fideikommiss vorliegt, ist in einem von dem Standpunkte des BGB. und des LG. abweichenden Sinne zu entscheiden. Nach den hier in Betracht kommenden Rechten stellt sich das Verhältnis der B.'schen Kinder zu J. Gr. in der Weise dar, daß diese, wie auch in dem von dem Nachlassgericht erteilten Erbschaftszeugnis zutage tritt, als Erbin, erstere als Vermächtnisnehmer erscheinen. Als solche haben sie kein dingliches, das Recht der Erbin sachlich minderndes Recht, sondern nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Fiduziarin auf seinerzeitige Herausgabe des großväterl. Rücklasses oder dessen, was davon noch übrig ist. Der Fiduziar hat nach bayer. Landrecht und gemeinem Recht bei einem gewöhnlichen Fideikommiss die Pflicht, das ererbte Vermögen in gehörigem Stande zu erhalten; er hat, bestimmte Ausnahmefälle abgerechnet, keine Befugnis, zur Erbschaft gehörige unbewegliche oder bewegliche Sachen zu veräußern. Die Einziehung von Erbschaftsforderungen steht dagegen dem Fiduziar frei, er ist befugt, über heimbezahlte Gelder Quittung zu erteilen und vorausgesetzt, daß aus dem öffentl. Buch eine Beschränkung nicht ersichtlich ist, die Löschung der zugunsten der Forderung bestehenden Hypothek zu bewilligen. Die für den Fideikommissar notwendige und wünschenswerte Sicherung seines künftigen Herausgabeanspruches ist dadurch gegeben, daß ihm der Fiduziar regelmäßig, namentlich wenn es sich um eine befristete Herausgabe handelt, eine genügende Realcaution zu bestellen hat. Ob hier eine Sicherheit von der Fiduziarin bestellt, ob das Verlangen ihr gegenüber erhoben worden ist und ob es mit Rücksicht auf das verwandtschaftliche Verhältnis erhoben werden kann, ist hier nicht zu beachten; es genügt, daß nach dem Grundbuchsauszuge die Hypothek, um deren Löschung es sich handelt, sich nicht im Rautionsverbande befindet. Da hier, wie ausgeführt, nach dem Art. 213 C.B. BGB. das Verhältnis des Fiduziars und des Fideikommissars nach dem früheren Rechte, nicht aber das Recht des Vorerben und des Nacherben nach dem BGB. in Frage ist, kann auch von einer unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung des auf den Fall der Nacherbchaft nach BGB. beschränkten § 52 BGD. keine Rede sein. Das Recht der Vor- und Nacherbchaft nach dem BGB. ist von dem Rechte der fideikommissarischen Substitution und des Universalfideikommisses nach dem Gemeinen Recht und den auf ihm ruhenden Partikularrechten so wesentlich verschieden, daß eine Uebertragung der in § 52 BGD. aufgestellten Grundfuge auf die altrechtl. Verhältnisse zur Ausfüllung einer in der Tat bestehenden Lücke nicht angeht. Die mögliche Gefährdung des Herausgabeanspruches

ist eine unvermeidl. Folge des Zusammenstehens von altem Erbrecht und neuem Grundbuchrecht (RG. III 20. Mai 1904 bei Gruchot 48 S. 1022 und V 12. Januar 1912 in Lobes 3Bl. 1913 S. 205 gegen Fabich Einwirkung 2.) § 64 S. 702 und RG. Joh. Bd. 22 A S. 299). Ein Handeln des GBAmts für die Fideikommissare und eine darauf gestützte Ablehnung des Lösungsantrags war also nicht veranlaßt. Die Wahrnehmung ihrer Interessen und die Geltendmachung ihnen etwa zustehender Rechte muß den Fideikommissaren überlassen bleiben, da ihnen eben dingliche, der grundbuchmäßigen Beurkundung fähige Ansprüche gegen die Fideuziarin nicht zustehen, wie dies im Gegenseite hierzu nach §§ 2113—2115 BGB. und § 52 GBO. bei den Nachbarn des gegenwärtigen Rechtes der Fall ist. Aus diesem Grunde versagt die Anwendung des ebenangeführten § 52 GBO. selbst dann, wenn man die Wirksamkeit des Art. 213 GG. BGB. auf die rein erbrechtl. Fragen beschränkt und ihn in bezug auf die sich nach der GBO. bemessenden Eintragungen bei Erbfällen, die in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 zurückreichen, nicht gelten läßt. Denn die Voraussetzung einer Eintragung ist stets das Vorhandensein eines eintragungsfähigen dingl. Rechtes, das eben dem fideikommissarischen Substituten der seinerzeit herauszugebenden Erbschaft gegenüber nicht zusteht. (Beschluß des FerienS. vom 14. August 1918, Neg. III Nr. 46/1918). M.

4448

## B. Strafsachen.

### I.

**3GebD. §§ 3, 13 Abs. 3, § 14 Abs. 1 Nr. 2. Hat ein staatl. angestellter Lehrer einer fremden Sprache, der als gerichtlicher Dolmetsch zugezogen ist, Anspruch auf die Sachverständigengebühr? R., staatl. angestellter Lehrer der französischen Sprache an der R. Realschule in B., wurde in der Strafsache gegen den der deutschen Sprache nicht mächtigen Angekl. am 4. und 13. April 1918 als Dolmetscher der franz. Sprache zugezogen und erhielt durch den auf Grund der §§ 3 und 13 Abs. 3 3GebD. ergangenen Beschluß der genannten Strk. für jede angefangene Stunde 3 M., im ganzen 3 + 6 = 9 M. angewiesen und ausbezahlt. Auf die erfolglose Erinnerung der Regierung und die daraufhin eingelegte Beschwerde hat das OVLG. dies gebilligt.**

Aus den Gründen: Die Leistungen als gerichtl. Dolmetscher gehören in Bayern nicht zu den Pflichten eines staatl. angestellten Lehrers einer fremden Sprache, weshalb er bei seiner Zuziehung als Dolmetscher nach § 13 Abs. 3 3GebD. Entschädigung als Sachverständiger nach deren Vorschriften erhält. Nach der grundsätzl. Entscheidung des StS. vom 5. April 1913 (Bd. 13 S. 154) hat jeder als Sachverständiger vernommene öffentl. Beamte ohne Rücksicht darauf, ob er durch Verfümmung der auf das Gutachten verwendeten Zeit einen wirtschaftl. Nachteil erleidet oder nicht, die Leistungsgebühr nach § 3 GebD. zu beanspruchen, sofern er nicht den Sachverständigen des § 14 Abs. 1 Nr. 2 3GebD. zuzählen ist. Ob letzteres der Fall ist, läßt sich im allgemeinen nicht bestimmen; die Entscheidung hängt von der Lage des Einzelfalles ab. Nicht richtig ist die Meinung der Beschwerdeführerin, daß der StS. in der Entscheidung vom 5. April 1913 die in der FinMin.-Entschl. 1753 vom 31. Januar 1889 vertretene Anschauung gebilligt habe, wonach ein als gerichtl. Dolmetscher zugezogener Gymnasiallehrer als Sachverständiger i. S. des § 14 Abs. 1 Nr. 2 3GebD. zu erachten sei, falls der Unterricht in der betreffenden Sprache sein Lehrfach sei. Der StS. hat durch den Hinweis auf die MinEntschl. nur zum Ausdruck gebracht, daß sich seine Auffassung, ein unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Nr. 2 GebD. als Sachverständiger zugezogener öffentl. Beamter habe keinen Anspruch auf

die Leistungsgebühr des § 3 a. a. O., mit der des Finanzministeriums deckt, keineswegs aber deren Anschauung, zugestimmt, daß regelmäßig ein in seinem Lehrfach als Dolmetscher zugezogener Lehrer der betreffenden Sprache als Sachverständiger i. S. des § 14 Abs. 1 Nr. 2 GebD. zu erachten sei. Nach der Begründung des Entw. dieser Gesetzesstelle (Entschl. Bd. 13 S. 161) wird von dem Beamten aus Veranlassung seines Amtes eine ihm als Beamten obliegende Leistung verlangt. Dem Lehrer einer fremden Sprache an einer Mittelschule wie hier liegt der Unterricht in dieser Sprache ob und damit auch die schriftl. und mündl. Uebersetzung dieser in die Muttersprache und umgekehrt. Mit dieser Tätigkeit hält nicht von selbst gleichen Schritt die Fähigkeit, sich außerhalb der Schule mit Personen verständigen zu können, die nur der fremden Sprache, vielleicht nur im Dialekte, mächtig sind; mit anderen Worten: die Eigenschaft des Lehrers einer fremden Sprache gewährleistet noch nicht die Fähigkeit eines gerichtl. Dolmetschers. Darnach kann regelmäßig die Leistung eines staatl. angestellten Lehrers einer fremden Sprache als Dolmetscher in dieser nicht als eine solche angesehen werden, die ihm als Beamten obliegt (Entschl. RG. Bd. 11 S. 435). Von diesem Gesichtspunkt ist auch die Strk. bei Zubilligung der Leistungsgebühr ausgegangen; sie hat den Reallehrer R. als Dolmetsch zugezogen, nicht weil er französischen Unterricht gibt, sondern weil er die französische Sprache über das Schulgemäße hinaus bereichert und hierdurch die Gewähr für die richtige Uebersetzung bietet. Hiernach ist dem Dolmetscher mit Recht die Sachverständigengebühr gewährt worden. (Beschluß vom 25. Mai 1918, BeschwNeg. Nr. 189/1918). Ed.

4421

### II.

**Umfang des Verbrauchs der Straflage bei sog. Sammelvergehen: Das Berufsgericht kann alle Einzelhandlungen eines solchen Vergehens berücksichtigen, die vor dem Schöffengerichtlichen Urteile liegen, auch wenn sie von diesem nicht berücksichtigt und inzwischen zum Gegenstand eines neuen Eröffnungsbeschlusses gemacht worden sind. Zu § 5 Nr. 1 WVO. vom 23. Sept. 1915 zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel: Umgehung eines Handelsverbots durch Gründung einer G. m. b. H. Aus den Gründen: I. 1. Alois F. und Anna F. betrieben unter der Firma A. F. & Co. ein Seifengeschäft mit einem Lager und einem davon getrennten offenen Ladengeschäfte. Durch eine am 29. Mai 1917 zugestellte Anordnung des stellv. Gen.-Rds. die auf Grund der WVO. vom 23. Sept. 1915 zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel (RGBl. S. 603), der bay. AusfBest. hierzu vom 9. Okt. 1915 (Sitzng. Nr. 237a) und der R. VO. vom 31. Juli 1914 den Uebergang der vollz. Gewalt auf die MitBeh. betr., erging, wurde ihnen wegen Unzuverlässigkeit der Handel mit Gegenständen des tägl. Bedarfs und des Kriegsbedarfs untersagt. Durch Beschluß des AGS. vom 2. Aug. 1917 wurde gegen beide als Mittäter das Hauptverfahren wegen Verg. gegen den § 5 Nr. 1. der bezeichneten WVO. eröffnet, weil sie das Geschäft am 4. Juni 1917 wieder eröffnet und so den Handel fortgesetzt hätten. Das Schöffengericht verurteilte am 24. Okt. die Angekl. nach Inhalt des Eröffnungsbeschlusses, indem es feststellte, daß sie den Handel mit Gegenständen des tägl. Bedarfs in der gleichen Weise wie früher im Ladengeschäfte vom 4. bis 9. Juni 1917 fortgesetzt haben; am letzteren Tage sei dieses Geschäft polizeilich gesperrt worden. Die Angekl. legten Berufung ein. 2. Durch Beschluß des AGS. vom 19. Nov. 1917 wurde gegen sie neuerlich das Hauptverfahren wegen eines Verg.s nach § 5 Nr. 1 der bez. VO. eröffnet, weil sie der militärischen Anordnung vom 26. Mai 1917 zuwider den Handel mit Seife und Waschlitteln in ihrem bisherigen Verkaufs-**

raume weiterbetrieben, zur Verdeckung ihrer Straftat eine G. m. b. H.-Industriegesellschaft gründeten, in die H. die gesamte aus ihrem bisherigen Geschäftsbetriebe stammende Einrichtung nebst dem gesamten Warenbestand, 10 000 M einlegte, beide, wenn auch der Ingenieur J. dem Namen nach Geschäftsführer war, die Geschäfte der Gesellschaft besorgten, H. Gründungsmitglied war und J., der eigentliche Gründer, später auch formell in die Gesellschaft eintrat. Der Amtsrichter legte diesen Eröffnungsbeschuß nebst den Akten dem Staatsanwalt am 19. Nov. 1917 zur „allenfälligen Verwertung in der Berufungsverhandlung“ vor. Auf diesen Eröffnungsbeschuß ist ein Urteil des Schöffengerichts noch nicht ergangen. 3. Die Strafv. warf am 6. Mai 1918 die Berufungen. Sie machte zum Gegenstande der Verhandlung und Urteilsfindung auch die den beiden Angekl. im Eröffnungsbeschuß vom 19. Nov. 1917 zur Last gelegten Handlungen. — II. 1. Die Revisionen der Angekl. konnten keinen Erfolg haben. Das BG. konnte sich entgegen dem Schöffengerichte davon nicht überzeugen, daß die Angekl. in ihrem alten Ladengeschäft nach der Geschäftssperre noch an Kunden verkauft haben, stellte aber fest, daß sie in einem anderen gemieteten Räume den unterlagten Handel im Groß- und im Kleinbetrieb unentwegt fortgesetzt, insbesondere am 6. Juni einen Vertrag auf wöchentl. Lieferungen einer großen Menge von Waschmitteln abgeschlossen und diese soweit möglich auch geliefert haben, daß ferner J. und H. am 12. Juni eine G. m. b. H. gründeten. Nach dem Gesellschaftsvertrag erscheinen als Gesellschafter die Angekl. H., die die Warenbestände einlegte, und der bisherige vermögenslose Reisende J., der einen von J. vorgeschossenen Betrag von 10 000 M einschob. J. ließ sich am 13. Juni dessen Geschäftsanteil abtreten. Später wurde das Geschäft samt Warenlager und Kontoreinrichtung unter Uebertragung der Geschäftsanteile an die Brüder B. mit der Vereinbarung verkauft, daß J. für die Gründung der Firma, für Gründungsauslagen usw. 7000 M erhalten solle, dagegen bis zum Verkauf seine sämtlichen Geschäftsbesorgen wie Gas, Steuern, Gehälter zahle usw. Auf Grund dieser und noch weiterer Feststellungen nahm das BG. an, daß der unterlagte Geschäftsbetrieb auch in der Form der G. m. b. H. von J. und H. als den Geschäftsunternehmern und eigentlichen Geschäftsführern mit ihrem Geld und auf ihre Rechnung fortgeführt und die Form der G. m. b. H. nur zum Schein und zu dem Zwecke gewählt wurde, das Verbot vom 26. Mai 1917 zu umgehen. 2. Für die Urteilsfindung ist die im Eröffnungsbeschuß vom 2. Aug. 1917 bezeichnete Tat maßgebend. Darin ist den Angekl. zur Last gelegt, daß sie am 4. Juni 1917 den unterlagten Handel wieder fortgesetzt haben. Der Eröffnungsbeschuß enthält sonach weder eine örtl. noch eine zeitl. Begrenzung. Der Ausdruck „Handel“, d. i. der gewerbsmäßige Erwerb von Waren zur gewinnbringenden Weiterveräußerung, ist ein Sammelname; er umfaßt alle zum Erwerb und zur Weiterveräußerung erforderl. Einzelhandlungen. Ein unter Strafe gestellter Handelsbetrieb ist deshalb eine einheitliche aus Einzelhandlungen zusammengesetzte Tat, die Zuwiderhandlung gegen ein Handelsverbot ein sog. Sammelvergehen. Das hierüber ergehende Urteil verbraucht demgemäß die Straflage wegen aller Einzelhandlungen des Sammelvergehens bis zu seinem Erlasse. Maßgebend für den Eintritt und den Umfang dieser rechtl. Wirkung ist in den Fällen, wo wie hier nur von den Angekl. Berufung eingelegt worden ist, das Urteil erster Instanz, wenn, wie in gegenwärtiger Strafsache, in dem ersten Verfahren eine nach allen Seiten erschöpfende Beurteilung der Tat rechtlich möglich war (RG. Bd. 51 S. 241 ff.). Demnach war hier durch das Urteil des SchG. vom 24. Okt. 1917 der gesamte bis dahin von den Angekl. betriebene verbotswidrige Handel abgeurteilt, ohne

daß sich das SchG. mit dem über den 9. Juni 1917 hinaus betriebenen Handel der Angekl. befaßt hatte. Deshalb war das BG. nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, zum Gegenstande der Verhandlung und der Urteilsfindung den bis 24. Okt. 1917 betriebenen Handel zu machen. Sollte, was aus dem angefochtenen Urteile nicht deutlich hervorgeht, der Handelsbetrieb der Angekl. mit dem am 22. Sept. 1917 erfolgten Verkaufe des Geschäfts sein Ende gefunden haben, so hätte das BG. vollkommen im Rahmen seiner Zuständigkeit gehandelt. Strafbar nach dem § 5 Nr. 1 WRVO. vom 23. Sept. 1915 ist nicht nur der Handelsgewerbetreibende, der den ihm unterlagten Handelsbetrieb nach innen und außen unter seinem Namen und auf seine Rechnung fortsetzt, sondern auch, wer zur Umgehung des Verbots das Geschäft unter dem Namen einer täuschungshalber vorgeschobenen Person weiterführt, wobei der Umstand, daß der Geschäftsbetrieb nunmehr äußerlich unter fremdem Namen geht, nichts daran zu ändern vermag, daß der tatsächlich das Gewerbe als sein eigenes und zu seinem Vorteile Weiterbetreibende nach wie vor der Inhaber des Betriebs ist (RG. St. Bd. 50 S. 284). Die Angekl. haben zur Umgehung des Verbots den Geschäftsbetrieb in die Form einer G. m. b. H. mit vorgeschobenen Personen als Gesellschaftern gekleidet, in Wirklichkeit das Geschäft selbst auf eigene Rechnung, Wag und Gefahr in der gleichen Weise wie vor dem militärischen Verbote weitergeführt. Dadurch ist der äußere Tatbestand des § 5 Nr. 1 der WRVO. vom 23. Sept. 1915 einwandfrei festgestellt. (Urt. vom 27. Juni 1918, Rev.-Reg. Nr. 202/1918). Ed.

4463

## III.

Voraussetzungen für die Annahme einer Kontenbande: der Tatbestand des § 134 WSt. kann auch in einem Falle zu bejahen sein, wo die auszuführenden Gegenstände noch in der Wohnung des Täters lagerten. Der Angeklagte bewohnt ein einsam auf einer Höhe stehendes, kaum 500 Schritte von der bayerisch-böhmischen Zollstraße entferntes Haus in M., welcher Ort aus 20 zerstreut liegenden Häusern besteht. Abseits von der in einer halben Stunde zur Grenze führenden Zollstraße führen nähere von den Schmugglern wegen der geringeren Gefahr der Ergreifung mit Vorliebe benützte Fußwege an die Grenze und in die dort beginnenden Wälder. Auf eine unterschriftlose Anzeige des Inhalts, daß bei sofortigem Zugreifen die von dem Angekl. nach Böhmen auszuführenden Zigaretten (70 bis 80 000 Stück) noch weggenommen werden könnten, wurde von der Grenzschutzmansschaft in dem Hause des Angekl. Hausdurchsuchung vorgenommen, wobei in verschiedenen Winkeln versteckt 75 000 Stück Zigaretten vorgefunden und beschlagnahmt wurden. Der Angekl. ist Schweinehändler; der Verdienst aus diesem Handel reicht vollständig zum Unterhalte der Familie aus. Den Rauchwarenhandel im Inlande betreibt er nicht. In Ausübung seines Schweinehandels kam er häufig nach St., wo er nach seiner Angabe den größten Teil der beschlagnahmten Waren gekauft hat; einen Teil will er von J. bezogen haben. Das BG. stellte fest, daß er die Zigaretten zur Ausfuhr nach Böhmen erworben und auf dem Weg über die Grenze zunächst in seinem Hause versteckt gehalten habe, um zur Zigaretten in einzelnen Partien entweder selbst oder durch einen Teilnehmer über die Grenze zu bringen oder durch einen Ausländer dorthin verbringen zu lassen. Es erblickte in dem gesamten Tun des Angekl. vom Kaufe der Zigaretten an den Anfang der wegen der Entdeckung und Beschlagnahme verhinberten Ausfuhr, die unmittelbar vor der Entdeckung verwirklicht werden sollte. Unter der Annahme, daß hierin eine Versuchshandlung liege, somit der Tat-



bestand des Unternehmens der verbotenen Ausfuhr erfüllt sei, verurteilte es den Angekl., der das Ausfuhrverbot kannte, wegen eines Vergehens der Kontenbande nach dem § 134 BZG. Die Revision des Angekl. hält die Tatfachenfeststellung für die Anwendung des § 134 BZG. nicht für ausreichend, da die Absicht der verbotswidrigen Ausfuhr allein nicht genüge und die Aufstapelung von Zigaretten in der Hoffnung, sie „bei sich bietender Schmuggelgelegenheit“ über die Grenze zu bringen, nur eine Vorbereitungs-, keine Ausführungshandlung sei. „Konkrete“ Ausführungshandlungen, die zum Tatbestande des § 134 BZG. erforderlich seien, seien nicht festgestellt; eine solche Feststellung wäre um so notwendiger gewesen, als die Zigaretten nicht an einem für den Angekl. fremden Grenzorte, sondern in seiner eigenen Wohnung aufbewahrt gewesen seien, dieser Aufbewahrungsort so nach der regelmässige, die Vermutung der Ausfuhr nicht in sich schließende Ort gewesen sei. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Begriff des Unternehmens i. S. des § 134 BZG. umfaßt Vollenbung und Versuch, nicht auch bloße vorbereitende Handlungen. Der Täter muß demnach mindestens Handlungen vorgenommen haben, die einen Anfang der beabsichtigten Straftat enthalten. Das Unternehmen der Kontenbande verlangt das Verbringen der Waren über die Grenze nicht; es ist schon vollendet, wenn Handlungen erkennbar sind, welche die Grenzüberschreitung nur vorbereiten oder erleichtern (RG. Bd. 49 S. 308). Nach dem Urteile des RG. in Bd. 50 S. 116 besteht das Unternehmen einer Ausfuhr i. S. des § 134 BZG. in der Gesamtheit der Handlungen, die unmittelbar dazu bestimmt und geeignet sind, eine Sache plangemäß von einem im Inlande befindlichen Verwahrungsorte nach einem ausländischen Bestimmungsorte zu verbringen (s. auch RG. in GoldArch. Bd. 62 S. 492). Von diesen Grundtatsachen geleitet hat das BG. mit Recht ausgeführt, daß die — von ihm festgestellte — Absicht des Angekl., die Zigaretten nach Böhmen auszuführen, allein für den Tatbestand des § 134 nicht ausreichen würde, daß vielmehr noch Handlungen erforderlich waren, durch die die Ausfuhr versucht worden ist. Diese Handlungen sind ausreichend festgestellt. Die Vorinstanz hat nicht festgestellt, daß die Zigaretten von dem Angekl. angekauft worden sind, um sie einmal, wenn sich Gelegenheit dazu bietet, nach Böhmen auszuführen, d. i. durch Aufstapelung von Zigaretten die Möglichkeit der Ausfuhr vorzubereiten; sie hat vielmehr festgestellt, daß die Zigaretten zur „unmittelbar“ bedürfenden Ausfuhr bestimmt waren, daß die Bewirklichung der Absicht des Angekl., sie an ihm bekannte Abnehmer in Böhmen auszuführen, in unmittelbarer Nähe gerückt und nur durch das Dazwischenkommen der Grenzschutzmännerschaft vereitelt worden war. Die tatsächl. Unterlagen zu dieser Feststellung geben zu einem rechtl. Bedenken keinen Anlaß. Insbesondere war der Umstand, daß der unmittelbar an der Grenze liegende Aufbewahrungsort für die Zigaretten zugleich das Wohnhaus des Angekl. ist, kein Hindernis zu der Feststellung, daß die Zigaretten auf dem Wege zur und über die Grenze in dem Wohnhause nur deswegen und solange aufbewahrt werden sollten, bis eine günstige Gelegenheit zur sicheren Grenzüberschreitung sich ergab. Verwahrt ein Grenzbewohner die von ihm ins Ausland auszuführenden Gegenstände bis zur Ermöglichung ihrer Verbringung über die Grenze einzuweisen in seinem unweit der Grenze gelegenen Geschäfte, so unterscheidet er sich von dem, der Schmuggelware aus dem gleichen Grund und zu dem gleichen Zweck an einem fremden, der Grenze nahen Orte aufbewahrt, nur darin, daß bei ihm der Schmuggel erleichtert und darum die Ueberführung schwieriger ist; im übrigen aber besteht zwischen beiden hinsichtlich der Voraussetzungen für die Anwendung des

§ 134 BZG. kein Unterschied. Demnach ist die Annahme des BG., daß der Angekl. zu der Zeit, als die Zigaretten bei ihm vorgefunden und beschlagnahmt worden sind, mit deren verbotswidriger Ausfuhr nach Böhmen bereits begonnen hatte, rechtl. nicht zu beanstanden. Sieburch ist aber im Zusammenhalt mit den übrigen, einwandfreien, von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellungen der Tatbestand des § 134 mit Recht als gegeben angenommen worden. (Urteil vom 20. Juni 1918, Rev.-Reg. Nr. 196/1918).  
Ed.

4460

### Oberlandesgericht München.

**Haftung der Distriktsgemeinde bei ordnungswidrigem Zustande der Distriktsstraße. Distriktsg. Art. 27 Nr. 4, StGB. § 367 Nr. 12, BGB. §§ 31, 89, 276, 823, 831.** Der Kl. hat einen Unfall dadurch erlitten, daß er bei dem Ueberfahren der Distriktsstraße in eine zu einem Durchlaß der Distriktsstraße gehörende, einen Bestandteil dieser bildende unverwahrte Vertiefung geriet und sich eine Verletzung des Fußes zuzog. Auf Ersatz seines Schadens nahm er die Distriktsgemeinde (= Döembe) in Anspruch.

Aus den Gründen: Der Döembe, deren Vertretung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten nach Art. 1 und 16 Distriktsg. vom 28. Mai 1852 dem Distriktsschuß zusteht — vgl. Lermann, DöembeD. S. 82 — liegt gemäß Art. 27 Nr. 4 des gen. Ges. die Anlegung und Unterhaltung von Distriktstraßen als gesetzl. Last ob. Diese Verpflichtung, an sich öffentlich-rechtlicher Natur, schließt auch die sich aus der Bestimmung der Grundfläche zum Weg und damit zu Zwecken des öffentl. Verkehrs ergebende weitere Verpflichtung in sich, für die erforderl. Anordnungen und Maßnahmen für Unterhaltung der Straßen und die Sicherheit des darauf stattfindenden Verkehrs zu sorgen. Damit ist der öffentlich-rechtl. Körperschaft der Döembe eine nach privatrechtl. Grundtatsachen zu beurteilende Sorgfaltspflicht auferlegt, der sie in gleicher Weise wie jeder Private, der sein Grundstück für den Gemeingebrauch einrichtet, gerecht werden muß. Insofern handelt es sich um Handlungen der privatrechtlichen Vermögensverwaltung. Eine Vernachlässigung dieser Obliegenheiten durch Verabsäumung der im Verkehr erforderl. Sorgfalt ist, was die Frage der daraus abuleitenden Haftung für den Schaden anderer anlangt, nach den Bestimmungen der §§ 276, 823 ff. BGB. zu beurteilen, und die Befl. als juristische Person des öffentl. Rechts haftet für Verschulden ihrer Willensorgane nach §§ 31, 89 BGB. ebenso wie der Private für eigenes Verschulden (vgl. u. a. RG. Bd. 54 S. 59, SeuffArch. Bd. 64 S. 188, Bl. f. R. Bd. 74 S. 384). Die Befl. hat für die sachmännische Leitung des Straßendienstes einen technischen Beamten, den Bezirksbaumeister, aufgestellt. Diesem liegt nach der Dienstesinstruktion vom 10. Nov. 1909 die technische Leitung des gesamten Distriktstraßendienstes ob (§ 1 dieser Instruktion). Er ist zur regelmäßigen Vereisung der Straßen und genauen Prüfung ihres Zustands verpflichtet (§ 2). Nach § 8 ist er technischer Beirat des Bezirksamts in allen Straßenaufangelegenheiten. Darnach ist er technischer Hilfsbeamter, nicht aber ein durch Gesetz oder organische Verwaltungsbestimmung berufenes jur. rechtsgeschäftl. Vertretung berechtigtes Willensorgan der Befl. i. S. des § 31 noch „besonderer Vertreter“ i. S. des § 30 BGB. (vgl. BayZfR. 1905 S. 244, RG. Bd. 74 S. 23, 258, Bd. 79 S. 107), vielmehr ein zu bestimmten technischen Verrichtungen bestellter Beamter der Befl. i. S. des § 831 BGB. Die ihm übertragenen Verpflichtung umfaßt die Ueberwachung des Zustands der Straßen auch in Hinsicht der Verkehrssicherheit. Die Beseitigung des

gemeingefährl. und die Herstellung des ordnungsmäßigen Zustands der Straße und ihrer Zugehörigen war eine Verrichtung, die in den Kreis der Amtspflichten des Bezirksbaumeisters fiel. Zu einer „Leistung“ der Ausführung dieser Verrichtungen war die Bekl. nicht verpflichtet. Unter dem Gesichtspunkte des § 831 BGB. war sie entlastet, wenn sie dargetan hätte, daß sie bei der Auswahl des Angestellten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Die Frage ihrer Haftbarkeit auf Grund dieser Bestimmung kann aber auf sich beruhen; denn jedenfalls ist damit diejenige ihrer Haftung aus § 823 BGB. noch nicht erledigt und das Gericht kommt zur Ansicht, daß ein die Schadenersatzpflicht begründendes unmittelbares Verschulden der Bekl. auf Grund des § 823 gegeben ist. Die Vertiefung, in welche der Kl. gestürzt ist, liegt an der öffentl. Straße. Daraus, daß sie unverwahrt blieb, konnte Gefahr für andere entstehen. Sie fällt unter die in § 367 Nr. 12 StGB. aufgeführten Gruben, Abhänge und Öffnungen. Diese Bestimmung ist ein Gesetz, das den Schutz anderer — der an diesen Orten Verkehrenden — bezweckt (§ 823 Abs. 2 BGB.). Die Unverwahrtheit der Vertiefung war die Ursache des Unfalls. Daß dieser Zustand auf ein Verschulden der Bekl. zurückzuführen ist, hat der Kl. zu beweisen. Angesichts der Strafbestimmung kann zur Beirretung der Haftung einer Verwahrung bedeute hier, wo es sich um eine kleine ländl. Gemeinde handle, eine Ueberspannung der gebotenen Sorgfalt (Aehn. Arch. Bd. 208 S. 350). Im übrigen ist in den Fällen des § 823 Abs. 2 für die Regel anzunehmen, daß die Unterlassung auf einem Verschulden des Verpflichteten beruht. Die Bekl. hat also darzutun, daß sie das zur Sicherung der Ausführung der Vorschriften Erforderliche getan habe oder besondere sie entlastende Umstände vorliegen (Komm. von Staudinger Ann. III C zu § 823, JW. 1910 S. 542 Z. 17). Es ist aber auch unter dem Gesichtspunkte des § 823 Abs. 1 ein die Haftung der Bekl. begründendes Verschulden gegeben; denn es kann nicht anerkannt werden, daß das Unverwahrlassen einer Öffnung an einer solchen Stelle nicht auch in dem kleinen ländl. Ort einen ordnungswidrigen, sicherheitsgefährl. Zustand darstelle, zu dessen Beseitigung derjenige, dem die Unterhaltung der Straße obliegt, verpflichtet ist mit der Folge, daß die Verabsäumung dieser Pflicht, soweit nicht besondere entlastende Umstände nachgewiesen werden, ihm als Verschulden anzurechnen ist. Der Geschäftsherr — hier ein Vertreter i. S. der §§ 31, 89 BGB. — darf sich nicht dabei beruhigen, daß er eine geeignete Person für die fragl. Verrichtung aufgestellt hat, und kann Ansprüchen Dritter, die sich auf Verletzung der Pflichten dieses Angestellten gründen, nicht mit dem bloßen Hinweis auf dessen gewissenhafte Auswahl begeben, vielmehr bleibt seine eigene Verantwortung für Aufrechterhaltung des ordnungsmäßigen Zustands daneben bestehen, und zwar ist es jetzt seine Verpflichtung, darüber zu machen, daß jene Verrichtung durch den Angestellten oder nach dessen Weisung durch die diesem untergebenen Hilfsorgane, die Distriktsstraßenwärter, auch wirklich pflichtgemäß erfüllt werde; es liegt ihm die allgemeine Ueberwachungspflicht dem Angestellten gegenüber ob. Wie er dieser Pflicht gerecht zu werden hat, bemißt sich nach den Umständen des einzelnen Falls. Es ist der Bekl. zuzugeben, daß ihr eine die Ausführung des Bezirksbaumeisters bis in das Einzelne folgende Bewachung und Ueberwachung nicht angefallen werden kann; insbesondere kann nicht verlangt werden, daß sie von gelegentlichen, an einzelnen Stellen der Straße hervortretenden verkehrsstörenden oder gefährdenden Umständen sich immer sofort Kenntnis verschaffe und sich von deren sofortiger Abstellung überzeuge. Unter allen Umständen aber ist sie verpflichtet, geeignete Anordnungen und Maß-

nahmen zu treffen, die es ausschließen, daß dauernde und offenkundige, die Sicherheit des Verkehrs gefährdende Mängel ihr verborgen bleiben. Als ein derartiger Mangel muß es aber angesehen werden, wenn die unmittelbar an die Distriktsstraße angrenzende, mitten im Ort liegende Stelle Jahre hindurch unverwahrt blieb, umso mehr, als die Leinwand zu dem dort befindl. Wasserdurchlaß der Straße gehört, es sich mithin um eine Stelle handelt, die besonders in die Augen fiel und öfters Anlaß zu Arbeiten und Beschädigungen bot. Wenn die Bekl., d. h. die Mitglieder des Distriktsausschusses als ihre verfassungsmäßigen Vertreter, ihrer Ueberwachungspflicht nachkamen, sei es eine regelmäßige Ueberwachung oder auch nur gelegentliche in angemessenen Zeiträumen wiederholte Besichtigungen vornahmen, mußten sie Kenntnis von diesem Zustand erhalten und diese ihnen Anlaß geben, für dessen Beseitigung zu sorgen, die übrigens mit sehr einfachen Mitteln zu erreichen war und nach dem Unfall auch erreicht worden ist. Die Verabsäumung dieser Pflicht begründet für die Bekl. ein für den Unfall des Kl. ursächl. Verschulden und aus diesem ergibt sich nach § 823 Abs. 1 und 2 BGB. ihre Verpflichtung, dem Kl. den ihm aus dem Unfall entstandenen Schaden zu ersetzen (vgl. u. a. RG. Bd. 53 S. 58, JW. 1908 S. 673 Z. 1, 1911 S. 95 u. 487 Z. 4). (Urt. des II. Senats v. 25. Juni 1918, L 526/17 II a).

4434

Rechtsanwalt Richard Herzogheimer.

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Beendigung der Vormundschaft im Falle der Legitimation, Fortdauer der nicht aufgehobenen Vormundschaft. Zuständigkeit zur Ergänzung vormundschaftsgerichtlicher Verhandlungen.** (§§ 1717, 1719 ff., 1883 BGB.; §§ 5, 12 ff. FGG.) Zu Protokoll der Gerichtsschreiberei des AG. K. beantragte A. in K. die „Neuanordnung“ einer Vormundschaft über das am 1. Febr. 1901 von der led. B. in P., AG. J., geborene uneheliche Kind, mit der Behauptung, er habe nach seiner ursprünglichen am 20. März 1901 erklärten Weigerung die Vaterschaft zu dem Kinde schließlich zu Protokoll des erloschenen AG. J. anerkannt und am 3. März 1903 dessen Mutter geheiratet; der Vermerk über die Vaterschaft auf der Geburtsurkunde des Standesamts P. sei unterblieben und das einschlägige Protokoll des AG. J. über die Vaterschaftsanerkennung sei bei den Vormundschaftsakten des AG. J. nicht mehr vorhanden; er wolle nunmehr die Vaterschaft neuerlich vor dem Vormundschaftsgericht anerkennen. Die AG. K. und J. verneinten beide ihre Zuständigkeit. Die von letzterem beantragte Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 5 FGG. durch das gemeinschaftliche obere Gericht wurde abgelehnt.

Aus den Gründen: Nach den Erhebungen sind von den am 7. Juli 1903 „weggelegten“ Akten des AG. J. über die Vormundschaft nur noch 2 Protokolle vom 4. und vom 28. März 1901 über die für das Kind erhobenen Ansprüche und über deren Nichtanerkennung durch den Kindsvater A. vorhanden, die übrigen Aktenstücke wurden im Jahre 1913 ausgeschieden. Die noch vorhandenen Aktenstücke lassen weder die spätere Anerkennung der Vaterschaft durch A. oder dessen Verurteilung hierzu noch die Anordnung der Aufhebung der Vormundschaft oder auch nur die Tatsache der Verehelichung des Vaters A. mit der Mutter B. erkennen. Ebensowenig ist zu ersehen, ob die ausgeschiedenen Aktenstücke sich etwa auf diese Umstände bezogen haben. Im Gegenjare zur Regel des § 1882 BGB. endigte im Falle der Legitimation des Mündels durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff., 1717 BGB.) die Vormundschaft erst dann, wenn die Vaterschaft des Ehemannes durch Urteil rechtskräftig fest-

gestellt oder die Aufhebung der Vormundschaft vom Vormundschaftsgericht angeordnet war (§ 1883 Abs. I und II BGB.). Da keiner dieser Endigungsgründe atemmäßig dargetan oder aus der bloßen am 7. Juli 1903 vollzogenen Weglegung der Alten zu folgern ist, um so weniger als die Vermerkung über die Feststellung der Abstammung des Kindes auf der standesamtlichen Geburtsurkunde fehlt (§§ 25, 26 PersG.; § 9V BayNJWef. vom 19. Januar 1900 über das Vormundschaftswesen), so muß davon ausgegangen werden, daß die Vormundschaft über B., auch wenn er durch nachfolgende Ehe legitimiert wurde, noch nicht gesetzmäßig beendet und noch bei dem N. B. P. als ursprünglich zuständigem Vormundschaftsgerichte, dem hiernach die weiteren Ermittlungen nach § 1883 BGB., §§ 12 ff. FGG. obliegen, anhängig ist. Zu der beantragten „Neuanordnung“ der Vormundschaft und zur Bestimmung des zuständigen Gerichts hierfür nach § 5 FGG. besteht daher kein Anlaß. (Weichl. des II. BS. vom 11. Juli 1918, Beschw.-Nr. 117/1918). B.—r.

4462

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Der Reichsfinanzhof ist am 1. d. Mts. in Bayerns Hauptstadt ins Leben getreten (§ 25 RG. vom 26. Juli 1918 über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs und über die Reichsaufsicht für Zölle und Steuern) — ein Reichsgericht für bestimmte Steuerfachen (§ 7), das nach Erschöpfung des landesrechtlich geordneten Rechtsmittels mit der Rechtsbeschwerde anrufen werden kann (§ 9) und, abgesehen von diesen und anderen dem Spruchverfahren besonders überwiesenen Sachen (§ 12), auch als Beschlußbehörde (§§ 13, 14) sowie als begutachtende Stelle (§ 15) tätig wird. Soweit die Rechtsbeschwerde zum Reichsfinanzhofe zugelassen ist, ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen (§ 8 Abs. 3), eine Bestimmung, die in Stempelsachen namentlich für das Reichsgericht von Bedeutung ist. Der Reichsfinanzhof wird uns eine neue Sammlung oberrichterlicher Entscheidungen beschicken: nach § 16 veröffentlicht er seine Entscheidungen, soweit sie grundsätzliche Bedeutung haben. Will ein Senat von einer solchen veröffentlichten Entscheidung in einer Rechtsfrage abweichen, so hat er die Sache an die vereinigten Senate zu verweisen (§ 20) — eine Bestimmung, die dem Reichssteuergericht weniger zu schaffen machen wird als der § 137 BGB. dem Reichsgericht. Die Regelung des Verfahrens ist vorbehaltlich einer späteren gesetzlichen Regelung in § 18 dem Bundesrat übertragen (vgl. die Reichsfinanzhofordnung vom 21. Sept. d. J. RGBl. S. 1119 ff.). Wir behalten uns vor, noch eingehender auf den neuen Gerichtshof und das Verfahren vor ihm zurückzukommen.

**Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts<sup>1)</sup>**  
(Zeitraum vom 11. Juli bis 6. September 1918).

### I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

1. VD. über die Regelung des Verkehrs mit Käse, Quark, Molkeneiweiß und ähnlichen Erzeugnissen vom 15. Juli 1918 (RGBl. S. 730). § 1 ermächtigt die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen den Verkehr mit Käse, Quark und Molkeneiweiß nebst den aus Magermilch, Molke, Quark und Molkeneiweiß hergestellten käseähnlichen Erzeugnissen zu regeln. Ausgenommen ist Quark, der nach der VD. über die Bewirtschaftung von Milch usw. vom 3. November 1917 (RGBl. S. 1005) an Stelle von Magermilch abzuliefern ist; für ihn verbleibt es bei den Vorschriften dieser VD. Nach § 4 kann die Reichsstelle für Speiseöl weitere Anordnungen über den

Verkehr mit den genannten Lebensmitteln treffen. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften auf Grund der §§ 1 und 4 werden nach § 6 bestraft.

2. VD. über den Fang von Krametsvögeln vom 30. Juli 1918 (RGBl. S. 979). Nach § 1 können die Landeszentralbehörden auch für die Zeit vom 21. Sept. bis 31. Dez. 1918 die Ausübung des Dohnensiegs mittels hochhängender Dohnen gestatten und die Art der Ausübung näher regeln. Zuwiderhandlungen gegen diese Regelung sind nach § 2 strafbar.

3. VD. über Bucheckern vom 30. Juli 1918 (RGBl. S. 987). § 1 sieht Vorschriften über das Sammeln von Bucheckern und Errichtung von Abnahmestellen für gesammelte Bucheckern durch die Landeszentralbehörden vor. Der Bucheckern an eine Abnahmestelle abgeliefert, erhält nach § 3 neben der Vergütung dafür einen Schlagstein, der ihm erlaubt, die gleiche Menge Bucheckern selbst zu Del schlagen zu lassen. Statt des Schlagsteins kann der Ablieferer eine entsprechende Menge Speiseöl verlangen. Das gegen die Ablieferung von Bucheckern von der Abnahmestelle gelieferte Del, das auf Grund der erwähnten Schlagsteine hergestellte Del und die dabei gewonnenen Lestuchen dürfen entgeltlich nur an die Sammler der abgelieferten Bucheckern, die Angehörigen ihrer Wirtschaft und die in ihrem Betriebe beschäftigten Arbeiter weitergegeben werden (§ 6). Das Schlagen von Del aus Bucheckern ist nur in den vom Kriegsausschusse für pflanzliche und tierische Oele und Fette G. m. b. H. in Berlin zugelassenen Oelmühlen und nur gegen Schlagstein gestattet und jede andere Verarbeitung von Bucheckern, wenn sie gewerbsmäßig erfolgt, verboten (§ 7). Alle diese Vorschriften sind in § 8 unter Strafschutz gestellt. § 5 legt noch den Landeszentralbehörden die Verpflichtung auf, Preise für den Verkauf von Bucheckern im freien Verkehr festzusetzen und erklärt diese Preise für Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes.

#### 4. Vorschriften für Kartoffeln:

a) Die VD. vom 18. Juli 1918 (RGBl. S. 733) dehnt die VD. über die Kartoffelversorgung im Wirtschaftsjahre 1917/18 vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 569) mit einigen geringen Änderungen auf unbestimmte Zeit aus. Von den Änderungen seien hervorgehoben die Herabsetzung des Strafrahmens in § 5 der VD. vom 28. Juni 1917, die Abstellung der Bestimmungen in den §§ 7—9 dieser VD. auf die Kartoffelerzeuger statt auf die Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe und die Erweiterung der Vorschriften in § 15 zur Ueberwachung der einschlägigen Betriebe. In ihrer neuen Fassung ist die VD. vom 28. Juni 1917 unter dem Datum des 18. Juli 1918 S. 738 des RGBl. bekannt gegeben.

b) VD. über Saatkartoffeln aus der Ernte 1918 vom 2. Sept. 1918 (RGBl. S. 1092). Saatkartoffeln dürfen nach § 1 nur durch den Erzeuger, Kommunalverbände oder landwirtschaftliche Berufsvertretungen und nur an Kommunalverbände, landwirtschaftliche Berufsvertretungen oder solche Personen, die selbst die Kartoffeln zur Aussaat verwenden wollen, abgesetzt werden. Die Zuziehung landwirtschaftlicher Vereinigungen, Händler oder Genossenschaften als Vermittler ist zulässig. Nach § 2 dürfen Saatkartoffeln aus einem Kommunalverband in einen anderen nur auf Grund eines schriftlich abgeschlossenen und nach den näheren Bestimmungen des § 3 genehmigten Vertrags geliefert werden. § 5 verbietet, Kartoffeln, die als Saatkartoffeln erworben sind, ohne besondere Genehmigung zu anderen als Saatwecken zu verwenden, es sei denn, daß die Beschaffenheit der von einem Kommunalverband erworbenen Kartoffeln den sofortigen Verbrauch nötig macht. Die Strafbestimmungen zu diesen Vorschriften enthält § 9.

c) VD. über Kartoffeln vom 2. Sept. 1918 (RGBl. S. 1095). § 1 sieht die Versorgung der Bevölke-

<sup>1)</sup> Regier. Bericht S. 290 dieser Zeitschrift.

nung mit Speisefkartoffeln aus der Herbstkartoffelernte 1918 nach einem Wochenkopfsatz von 7 Pfd. für die versorgungsberechtigte Bevölkerung vor. Zur Deckung des Bedarfs haben nach § 2 die Kommunalverbände die in ihrem Bezirke geernteten Kartoffelmengen sicher zu stellen. Kartoffelerzeuger mit höchstens 200 qm Kartoffelanbaufläche sind dabei ausgenommen. Die sicherzustellenden Mengen sind nach § 3 für jeden einzelnen Kartoffelerzeuger, sodann für jede Gemeinde, jeden Kommunalverband und jede Vermittlungsstelle (s. § 6 der W.D. über Kartoffelversorgung vom 18. Juli 1918, RGBl. S. 738) festzustellen. Dabei ist ein nach den Anordnungen der Reichskartoffelstelle geschätzter Ernteertrag zugrunde zu legen und sind vom Ertrag abzuziehen: Der Eigenbedarf des Kartoffelerzeugers und seiner Wirtschaftsangehörigen (1½ Pfd. für den Tag und Kopf), der Saatgutbedarf (40 Ztr. für das ha der Anbaufläche 1918) sowie die von dem Ausschuß für Pflanzkartoffeln der landwirtschaftlichen Körperschaften Deutschlands als Originalzüchtungen oder Staudenauslese erklärten Saatkartoffeln. Trotz der Sicherstellung dürfen nach § 4 von Unternehmern landwirtschaftlicher Betriebe in der eigenen Brennerei oder einer Genossenschaftsbrennerei so viel selbstgebaute Kartoffeln, als dem für das Betriebsjahr 1918/19 festgesetzten Durchschnittsbrande bei einem Verbrauch von 18 Ztr. Kartoffeln für 1 hl reinen Alkohol entspricht, verarbeitet, nach § 5 in Trocknereien und Stärkfabriken Kartoffeln insoweit, als sie von der Reichskartoffelstelle oder den von ihr bestimmten Stellen freigegeben oder zugewiesen sind, verarbeitet, ferner nach § 7 Kartoffeln, die nicht gesund sind oder die Mindestgröße von 1¼ Zoll nicht erreichen, verfüttert werden. Das Einsäuern von Kartoffeln ist nach § 7 verboten, desgleichen das Verfüttern von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkfabrikation, ihre Vergällung zu Futterzwecken sowie ihre Vermengung mit anderen Stoffen. Strafbestimmungen § 8.

5. W.D. über Höchstpreise für Grünlern aus der Ernte 1918 vom 24. Juli 1918 (RGBl. S. 752). Sie übernimmt die Höchstpreise der W.D. vom 31. Juli 1917 (RGBl. S. 672) für die neue Ernte; nur dürfen bei Abnahme nach dem 15. Aug. 1918 dem Höchstpreis für jeden folgenden angefangenen halben Monat 25 Pfg. ausgeschlagen werden.

6. W.D. über Höchstpreise für Getrie, Graupen und Grütze vom 29. Aug. 1918 (RGBl. S. 1089). § 1 setzt für den Verkauf an Kleinhändler, § 2 für den Verkauf an Verbraucher Höchstpreise fest. § 3 ermächtigt die Landeszentralbehörden zur Herabsetzung dieser Höchstpreise.

7. Vorschriften für Hafer und Gerste:

a) Die W.D. vom 30. Juli 1918 (RGBl. S. 983) setzt Druschprämien für Hafer fest.

b) Die W.D. vom gleichen Tage (RGBl. S. 984) bestimmt die Mengen Hafer und Gerste, die verfüttert werden dürfen.

8. W.D. über die Verfütterung von Mais und Lupinen vom 31. Aug. 1918 (RGBl. S. 1098). Sie erlaubt Unternehmern landwirtschaftlicher Betriebe, mit Genehmigung der Reichsjuttermittelstelle statt Hafer und Gerste selbstgebauten Mais und von ihnen selbstgebauten Lupinen die Hälfte des Ernteertrags zu verfüttern.

9. W.D. zur Abänderung der W.D. über die Preise für Heu aus der Ernte 1918 vom 12. Aug. 1918 (RGBl. S. 1073): Aenderung der in § 1 Nr. 1 der W.D. vom 24. Mai 1918 (RGBl. S. 421) festgesetzten Heupreise.

10. W.D. über Kolonialwaren vom 2. Sept. 1918 (RGBl. S. 1099). § 1 ermächtigt den Reichskanzler, die für die Zwecke der Uebergangswirtschaft nötigen Vorbereitungen zur Versorgung Deutschlands mit Kolonialwaren zu treffen. Der Reichskanzler kann

nach § 2 Bestimmungen über die Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr von Kolonialwaren erlassen, zur Durchführung dieser Maßnahmen Erhebungen vornehmen, die Herstellung von Kakao- und Schokoladenwaren regeln, mit Zustimmung des Bundesrats Vorschriften über den Verkehr mit Kolonialwaren, ihren Verbrauch und ihre Preisgestaltung treffen, nach § 3 die ihm übertragenen Befugnisse ganz oder teilweise durch Wirtschaftsstellen ausüben lassen und nach § 7 bestimmen, daß Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund der W.D. erlassenen Anordnungen mit Strafen in dem dort bezeichneten Strafrahmen bestraft werden.

11. W.D. zur Abänderung der W.D. über Kaffeenerkaffmittel vom 27. Aug. 1918 (RGBl. S. 1084). Sie ändert hauptsächlich die Preise für Kaffeenerkaffmittel in § 4 der W.D. vom <sup>16. Nov. 1917 (RGBl. S. 1053)</sup> <sup>18. Dez. 1917 (RGBl. S. 1109)</sup>

12. Vorschriften für Bier: W.D. vom 8. Aug. 1918 (RGBl. S. 1063), und W.D. vom 6. Sept. 1918 (RGBl. S. 1101). Sie gelten nur für das Gebiet der Norddeutschen Brauereigemeinschaft und passen die Bef. wegen Verwendung von Süßstoff zur Bierbereitung vom 20. Juli 1916 (RGBl. S. 763) und die W.D. über Bier und bierähnliche Getränke vom 24. Januar 1918 (RGBl. S. 55) dem neuen Biersteuergesetz vom 26. Juli 1918 an.

13. W.D. zur Aenderung der W.D. über Wein vom 31. Aug. 1918 (RGBl. S. 1092). § 3 der W.D. über Wein vom 31. Aug. 1917 (RGBl. S. 751) wird dahin geändert, daß Kaufverträge über noch nicht vom Stod getrennte Weintrauben sowie über Traubenmaische, Traubenmoß oder Wein neuer Ernte vor der amtlichen Bekanntgabe des Beginns der Lese in der Bemerkung, wo der Wein wächst, nicht abgeschlossen werden dürfen.

14. W.D. über künstliche Düngemittel vom 3. Aug. 1918 (RGBl. S. 999): Zusammenfassende Neuregelung unter Aufhebung der in § 13 ausgeführten älteren Vorschriften. Die §§ 1—4 setzen Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisesgesetzes fest. Nach § 5 muß bei jeder Veräußerung von künstlichen Düngemitteln an Händler und bei ihrer Uebergabe an Händler zum Zwecke der Veräußerung der Verkäufer dem Erwerber eine Bescheinigung über die Art des Düngemittels, seinen Gehalt an Stickstoff, Phosphorsäure und Kali sowie die Form dieser wertbestimmenden Bestandteile ausshändigen. Beim Weiterverkauf an Verbraucher hat der Verkäufer die ihm beim Erwerb gemachten Angaben schriftlich zu wiederholen, sofern ihm nicht ihre Unrichtigkeit bekannt geworden ist. Knochen, Knochenabfälle, Lederabfälle, Wollstaub und alle ähnlichen tierischen Abfälle sind vor weiterer gewerblicher Verarbeitung zu Düngezwecken bis auf höchstens 1% Fett zu entfetten (§ 6). Nach § 7 darf Mischdünger nur mit Genehmigung des Reichskanzlers gewerbsmäßig hergestellt werden. Diese Genehmigung ist nach § 8 auch nötig, wenn künstliche Düngemittel, die in einer der W.D. beigegebenen Liste nicht aufgeführt oder anders als dort angegeben zusammengefaßt sind, gewerbsmäßig hergestellt oder abgesetzt werden sollen, soweit der Verkehr mit ihnen nicht durch besondere Vorschriften geregelt ist. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 5—8 werden nach § 12 bestraft.

## II. Sonstige Vorschriften.

1. Vorschriften für Gummisauger: W.D. vom 27. August 1918 (RGBl. S. 1083), die an die Stelle der W.D. vom 3. Aug. 1916 (RGBl. S. 879) tritt, und Ausführungsbestimmungen dazu vom gleichen Tage (RGBl. S. 1087). Wer Gummi- oder Regeneratfänger, die als Mundstücke für Kinderaugenläschen verwendbar sind oder dazu verwendbar gemacht werden, aus dem Ausland einführt, hat hiervon der Handelsgesellschaft Deutscher Apotheker m. b. H. in Berlin Anzeige zu erstatten. Diese Anzeigepflicht hat auch, wer Gummi-

oder Regeneralsauger zwecks Weiterveräußerung von einem anderen als der Handelsgesellschaft Deutscher Apotheker oder einer von ihr belieferten Apotheke erwirbt oder solche der Gesellschaft nicht angemeldete anderweit erworbene oder aus dem Ausland eingeführte Sauger am 9. September 1918 zur Weiterveräußerung in Gewahrsam hatte. Der Angezeigliche hat die Ware bis zur Abnahme durch die Handelsgesellschaft Deutscher Apotheker sorgfältig zu behandeln, handelsüblich zu verpacken und auf Verlangen an die Gesellschaft zu liefern. Außerhalb der Apotheken dürfen Sauger der bezeichneten Art nicht feilgehalten oder verkauft werden. Die Strafbestimmungen enthält § 9 der AusfVorschr.

2. Def., betr. die äußere Kennzeichnung von Tabakmischwaren und tabakähnlichen Waren vom 18. Juli 1918 (RWB. S. 747). Tabakmischwaren, die in Packungen oder Behältnissen an den Verbraucher abgegeben werden sollen, müssen die in § 2, tabakähnliche Waren die in § 3 aufgeführten Angaben auf der Packung oder dem Behältnis enthalten. Das gleiche gilt nach § 4 für Packungen oder Behältnisse, aus denen Tabakmischwaren oder tabakähnliche Waren stückweise oder lose an den Verbraucher abgegeben werden: Die Angaben sind vom Hersteller oder, wenn ein anderer die Ware unter seinem Namen oder seiner Firma in den Verkehr bringt, von ihm anzubringen (§ 5). § 6 verbietet, eine Preisangabe zu beigefügen oder unkenntlich zu machen. Zuwiderhandlungen werden nach § 5 der W.D. über die äußere Kennzeichnung von Waren vom 18. Mai 1916 (RWB. S. 380) bestraft.

3. Def. über Höchstpreise für Schwefelsäure und Oleum vom 29. Juli 1918 (RWB. S. 980). Sie tritt an Stelle der Def. vom 21. Sept. 1917 (RWB. S. 855).

Das Umsatzsteuergesetz vom 26. Juli 1918 (RWB. S. 779) mit seiner umfassenden Bedeutung für unser ganzes wirtschaftliches Leben unterwirft der Besteuerung nicht nur die Lieferungs- und sonstigen Leistungsgeschäfte, in denen sich dieses Leben regelmäßig abwickelt, sondern auch die Lieferungen, die auf Grund einer Versteigerung erfolgen, (§ 1 Abs. 3) und gewinnt damit besondere Bedeutung für die als Versteigerer tätig werdenden Notare und Gerichtsvollzieher. Solche Lieferungen unterliegen der Steuerpflicht auch dann, wenn der Auftraggeber eine selbständige gewerbliche Tätigkeit nicht ausübt. Die Vorschrift gilt nicht für die Versteigerung von Grundstücken und von Berechtigungen, auf welche die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung finden, wie das Erbbaurecht usw. Aber auch bei der Versteigerung anderer Gegenstände gelten soweit gehende Ausnahmen, daß die Steuerpflicht nur bei der Minderzahl der von Notaren und Gerichtsvollziehern vorgenommenen Versteigerungen besteht; der Steuerpflicht unterliegen nämlich nicht

- a) die Versteigerungen im Wege der Zwangsvollstreckung,
- b) die Versteigerungen unter Miterben zur Teilung eines Nachlasses.

Die Ausnahme unter b darf wohl sinngemäß auch auf eine Versteigerung zur Teilung des Gesamtgutes einer fortgesetzten Gütergemeinschaft angewendet werden (vgl. Lindemann, UmsStG. Dem. VI zu § 1), aber hier wie dort setzt die Anwendung voraus, daß nur unter den Teilhabern an der Gemeinschaft (den Miterben, dem überlebenden Gatten und den Abkömmlingen) versteigert wird, andere Personen also als Bieter nicht zugelassen sind.

Zu der Ausnahme für Grundstücke ist zu bemerken, daß sie sich nicht auf die mit dem Grundstück versteigerten beweglichen Zubehörstücke erstreckt, so daß zur Bemessung der Steuer unter Umständen der auf

das Zubehör treffende Teil des Erlöses festgestellt werden muß.

Was die Fälle einer Versteigerung außerhalb der Zwangsvollstreckung anlangt, bei denen die Steuerpflicht Maß greift, wie Pfandverkauf, Versteigerung nach §§ 383, 966 BGB., nach § 379 Abs. 2 HGB. usw., so sei auf die §§ 214 ff. der Dienstam. für die GerVollz. (JWB. 1900 S. 744) verwiesen. Zweifel kann bei dem Pfandverkauf die Frage hervorrufen, ob die Steuer geschuldet wird, wenn der Gläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel hat und nun nach § 1233 Abs. 2 BGB. den Verkauf nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken läßt. Die Frage wird zu bejahen sein. Denn es handelt sich hier nicht, wie die Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 823 ungenau sagen, um einen Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern nur um eine besondere Art und Weise des Pfandverkaufs (vgl. Pfand, BGB. Anm. 2b zu § 1233). Die Ausnahme zugunsten der Versteigerungen „im Wege der Zwangsvollstreckung“ wird damit begründet, daß es sich hier in aller Regel um Notverkäufe handele, die nicht weiter belastet werden sollten. Das würde nun allerdings bei dem Pfandverkauf nach § 1233 Abs. 2 gleichfalls zutreffen; aber schließlich trifft dieser Gesichtspunkt auch bei den anderen Pfandverkäufen regelmäßig zu; er kann deshalb eine Ausdehnung der Ausnahme auf die Fälle des § 1233 Abs. 2 BGB. nicht rechtfertigen und der Gerichtsvollzieher wird darum gut tun, auch in diesen Fällen den Betrag der Steuer vom Versteigerungserlös abzuziehen; denn ihm und nicht dem Auftraggeber liegt nach § 12 UmsStG. die Entrichtung der Steuer ob. § 16 Abs. 3 Gef. ermächtigt den Bundesrat über die Art der Veranlagung und Erhebung der Steuer bei Versteigerungen besondere Bestimmungen zu treffen. Das ist in §§ 62 und 63 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats (RWB. S. 433 ff.) geschehen; eine hiebei in § 62 Abs. 2 der obersten Landesfinanzbehörde vorbehaltene Bestimmung für Gerichte, Notare, Gerichtsvollzieher und sonstige Versteigerungsbeamte hat das Bayer. St.M. der Finanzen in Ziff. 20 seiner VollzDef. vom 17. August (RWB. S. 531 ff.) für Gerichtsvollzieher und Gerichtsvollziehereien getroffen: ihnen hat das Rentamt auf Antrag zu gestatten, daß sie die Umsatzsteuer für ihre steuerpflichtigen Versteigerungen nach Maßgabe der §§ 16, 17 des Gesetzes, sohin in Jahresabschnitten bei den der allgemeinen Umsatzsteuer unterliegenden Gegenständen und in Monatsabschnitten bei Luxusgegenständen entrichten. Nach § 15 des Gef. sind die Steuerpflichtigen verpflichtet zur Feststellung der Entgelte Aufzeichnungen zu machen und zwar nach den vom Bundesrat hierüber erlassenen Bestimmungen; für Notare und Gerichtsvollzieher bedeutet das indessen, wie sich aus § 29 der VollzDef. des Bundesrats ergibt, nicht die Verpflichtung zur Führung neuer besonderer Bücher oder Register. —

Was die Strafbestimmungen anlangt, so bedroht § 38 mit einer Geldstrafe bis zum 20fachen Betrage der gefährdeten oder hinterzogenen Steuer den, der vorsätzlich die Umsatzsteuer entzweigt oder sich einen ihm nicht gebührenden Steuervorteil erschleicht; der Versuch ist strafbar (vgl. über diese Fassung der Strafbestimmung die Ausführungen in der Abhandlung von Hergt auf S. 302 ff. dieser Nummer). Der Abs. 2 des § 38 betrifft einen besonderen Fall des Erschleichens eines Steuervorteils. Das Vergehen nach Abs. 3 ist, wie § 39 Abs. 2 bestimmt, nicht im Verwaltungsstrafverfahren, sondern nur im gerichtlichen Verfahren und nur auf Antrag zu verfolgen. Für das Verwaltungsstrafverfahren enthält auf Grund des Vorbehalts in § 39 des Gef. wichtige Bestimmungen die R. W.D. vom 9. Aug. d. Js. (RWB. S. 529 f.); zur Feststellung des Tatbestandes im Verwaltungsstrafverfahren, zur Erlassung von Strafbescheiden in diesem Verfahren so-

wie zur Zwangsbeitreibung der in solchen Strafbefehle festgesetzten Geldstrafen sind die Rentämter zuständig; die Erhebung von Anklagen dagegen, die Vertretung und Antragstellung vor Gericht sowie die Einlegung von Rechtsmitteln kommt den Regierungsfinanzkammern (§ 2 W.O.). Als Nebenkläger sich anzuschließen (§ 467 St.P.O.) ist hienach nicht das Rentamt berufen, das den Strafbefehl erlassen hat, sondern die vorgesehene Regierungsfinanzkammer. Dagegen ist das Rentamt zuständig, die Umwandlung einer nicht beitreibbaren durch Strafbefehl festgesetzten Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe zu betreiben (§ 463 St.P.O.).

**Heeresunfähige im militärischen Arbeitsdienst** gelten, wie die Begründung zu dem R.G. vom 1. Aug. d. Js. zur Heranziehung von Heeresunfähigen zum militärischen Arbeitsdienst (R.G.V. S. 1071) hervorhebt, nicht als Angehörige des Heeres oder der Marine. Aber nach § 1 Abs. 2 des Gef. finden auf sie die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, die für die Personen der 2. Klasse des Soldatenstandes gelten. Das soll nicht etwa sagen, daß für sie nur die besonderen Bestimmungen gelten, die von der Rechtsstellung der Soldaten der 2. Klasse im Gegensatz zu denen der 1. Klasse handeln (vgl. § 39 MSt.G.W.), sondern es soll damit ausgedrückt sein, daß alle für die Personen des Soldatenstandes geltenden gesetzl. Bestimmungen auch auf sie anzuwenden sind mit dem aus der Sonderstellung der Soldaten der 2. Kl. sich ergebenden (ziemlich bedeutungslosen) Abmaße. Sie unterliegen nicht nur den militärischen Straf- und Disziplinarregeln in vollem Umfang — auch soweit, als diese ein militärisches Vorgesetzten- und Untergebenenverhältnis oder eine militärische Dienstpflicht voraussetzen —, sondern sie genießen auch die besondere Rechtsstellung der Personen des Soldatenstandes in allen übrigen Beziehungen wie z. B. in der Mannschafts- und Hinterbliebenenversorgung, der Familienunterstützung u. dgl. Auch die für Soldaten geltenden Sonderbestimmungen des bürgerlichen Rechts und des Prozeßrechts wie die Bestimmungen über das Soldatentestament, über den Schutz der infolge des Kriegs an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen usw. sind hienach auf jene Heeresunfähigen anwendbar. — Die in § 2 des Gef. vorgesehene Ausführensbestimmungen sind durch Kaiserl. W.D. vom 20. August ergangen. Nach § 4 werden die herangezogenen Heeresunfähigen in Kompagnien unter Führung von Offizieren vereinigt, die die Disziplinarstrafgewalt eines detachierten Offiziers ausüben — vgl. B.P.O. §§ 172, 378, 380.

## Bücheranzeigen.

**Bödel, Dr. jur. Fritz**, Rechtsanwalt am OLG. in Jena, Wirkungen des Krieges auf Rechtsverhältnisse der Elektrizitäts- u. Gaswerke. 107 Seiten. München, Berlin u. Leipzig 1918, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier). Geh. Mf. 3.—.

B. behandelt hier drei für die Elektr.- und Gaswerke infolge des Krieges erheblich gewordene Fragen, zu deren Behandlung ihm als rechtskundigen Mitarbeiter der Sektion E1 der Kriegsvrohstoffabteilung (für Elektr., Gas und Wasser) eine besondere Sachkunde zukommt. Das Hauptgewicht ist auf die erste Frage gelegt. Hier sucht B. auf Grund der allgemeinen Lehren des bürgerl. Rechts eine Milderung der Härten zu finden, die sich für Elektr.- und Gaswerke, die mit ihren Großabnehmern langfristige Lieferungsverträge zu einem im voraus festgelegten Preis abgeschlossen

haben, dadurch ergeben, daß für sie infolge des Krieges die Geschäftsunkosten sehr hoch geworden sind. Dieses führt ihn zu einer allgemeinen Untersuchung der Lehre von der *clausula rebus sic stantibus*, die er im Gegensatz zur herrschenden Lehre auch für das geltende Recht anerkannt haben will. Mag man nun dem Verfasser hier folgen oder nicht, jedenfalls liegt eine Untersuchung vor, die für die Lehre von der *clausula rebus sic stantibus* von bleibender Bedeutung sein wird. Auch die zweite Frage befaßt sich nicht mit besonders geschaffenen Kriegsrecht; sie sucht, wieder auf Grund allgemeiner Sätze des bürgerl. Rechts, eine befriedigende Ausgleichung für die Fälle zu finden, in denen Elektriz.- und Gaswerke Lieferungsverträge geschlossen haben, bei denen der Preis mit steigendem Verbrauch fiel und der Abnehmer sich zum Bezug einer bestimmten Mindestmenge verpflichtete, während nun der Krieg Einschränkungen für die Abnehmer bringt. Die Lehren von der Unmöglichkeit, von Treu und Glauben im Verkehr und von der Bereicherung bilden hier die Grundlage der Untersuchung. Der dritte Teil der Abhandlung behandelt reines Kriegsrecht. Er enthält einen Abdruck und eine systematische Erläuterung der Bef. vom 15. Juni 1917 über Beschlagnahme und Bestandserhebung für elektr. Maschinen, Transformatoren und Apparate. Sch

**Jahrbuch des Deutschen Rechtes**. Begründet von Dr. Hugo Reumann. Herausgegeben von Dr. Franz Schlegelberger, Kammergerichtsrat und Dr. Theodor von Oshausen, Geh. Kriegsrat und vort. Rat im Kriegsministerium. 16. Jahrgang. Bericht über das Jahr 1917. XII, 934 S. Berlin 1918, Verlag von Franz Vahlen. Geh. M 37.—, geb. M 44.—

Wenn die Herausgeber in dem Vorworte zu diesem neuen Bande des hochangesehenen Sammelwerkes erklären, bewundernd vor der außerordentlichen Leistung der deutschen Rechtswissenschaft im Berichtsjahre zu stehen, und diese Leistung, unter den Verhältnissen des Krieges geschaffen, ein glänzendes Zeugnis für die Kraft des deutschen Geistes und die Freude an der Durchdringung deutschen Rechtes nennen, so dürfen sie mit dem gleichen Stolz auch auf ihre eigene Leistung und die ihrer Mitarbeiter blicken, die dem verdienstlichen Unternehmen nicht nur die alten Freunde erhalten, sondern gewiß auch neue gewinnen wird. E. E.

**Pfeiffenberger, D.**, Rechtsanwalt in Mannheim. Die Mieterschutzverordnung vom 26. Juli 1917. 72 Seiten. Stuttgart 1918, Verlag von J. Geh. Brosch. Mf. 2.—.

Bei seinen Erläuterungen des Mieterschutzgesetzes geht der Verfasser davon aus, daß dieses Gesetz auf dem Grenzgebiete zwischen Verwaltungs- und Privatrecht liegt. Unter Zugrundelegung der Auffassung, daß der Spruch des Einigungsamtes im Mieterschutzverfahren als Verwaltungsverfügung anzusprechen ist, löst er in dankenswerter Weise eine Reihe von Zweifelsfragen.

Die Vorsitzenden der Einigungsämter werden das Erscheinen der Schrift begrüßen, weil sie in ihr Auskunft über alle die Fragen finden, die im Gesetze kaum angedeutet sind. Die Erläuterungen sind so eingehend gefaßt, daß man in der Lage ist, zu ihrer Richtigkeit Stellung zu nehmen.

Gewählt hat der Verfasser die Kommentarform. Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Dadenberger.

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. C e r t, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Pfordten**  
 Oberregierungsrat im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweitzer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung S. d. 83.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a  
 Anzeigengebühr 30 Bfg. für die halbeinmalige Zeitspaltzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

333

## Rechtspflege und Volk.

Von Ministerialrat, Geh. Rat Dr. R. Meyer in München.

In einer ausgezeichneten Abhandlung hat Th. von der Pfordten hier (S. 297) das Verhältnis von Gesetz und Richter erörtert. Er wird in weiten Kreisen Zustimmung finden, wenn er sagt, die Aenderung des gegenwärtigen nicht befriedigenden Rechtszustandes sei nur von einer freieren Stellung des Richters zum Gesetz, seiner größeren Bewegungsfreiheit, von der Erweiterung des richterlichen Ermessens zu erwarten. Dabei hat er auch einen Vorfall aus dem Jahre 1905 erwähnt, die Behandlung der hypothekarischen Nebentautionen nach Anlegung des Grundbuchs, die dann zum Eingreifen der Reichsgesetzgebung geführt hat. Ich war damals der Grundbuchreferent am Landgerichte München I und der leidtragende Landgerichtsrat, der bei der ersten Grundbuchbeschwerde auf diese Lücke aufmerksam zu machen hatte. Man war darüber nicht erfreut. Als alter Hypothekenrichter versuchte ich die Lücke auszufüllen. Allein die Entscheidung des Landgerichts München I wurde in der kühlen und zugleich ablehnenden Art mißbilligt, wie sie der nun dahingeschwundenen Begriffsjurisprudenz eigen war. Doch mußte das Oberste Landesgericht die Sache dem Reichsgericht vorlegen und dieses wieder mißbilligte meines Erinnerns aus einem formellen Grunde den Standpunkt des Obersten Landesgerichts. So war die bayerische Justizverwaltung gezwungen, den Weg der Gesetzgebung nach Berlin zu gehen. Er war nicht ganz einfach, denn, wie mir im Jahre 1906 einmal der verstorbene Staatssekretär Dr. Nieberding in Berlin sagte, waren die Parteien im Reichstag nicht ganz leicht zu einer Aenderung des Einführungsgesetzes zum BGB. zu bringen. Für die Gesetzgebung und Justizverwaltung enthielt der Fall eine Mahnung. Die Praxis muß erlebt sein; sie läßt sich am grünen Tische nicht erlernen. Ist es

in der Zwischenzeit anders geworden, sind die Bedürfnisse der Gesetzgebung und damit die der Rechtspflege inzwischen rascher und zielbewußter befriedigt worden; sind wir auf dem grundlegenden Gebiete des richterlichen Ermessens weiter gekommen, ist das richterliche Ermessen erweitert und die Rechtspflege volkstümlicher geworden? Weite Kreise werden mit mir diese Frage verneinen. Aber zur Rechtfertigung der Justizverwaltung Bayerns, das vor 1870 eine gute Justizgesetzgebung hatte, muß gesagt werden, daß es nicht mehr, wie vor 1870, die alleinige Gesetzgebung hat und daher die Künfte der Gesetzgebung allein nicht völlig ausdrücken kann.

Gesetzgebung, Rechtspflege und Justizverwaltung befinden sich in einem Uebergangszustand. Mit der raschen Entwicklung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse hat die Gesetzgebung nicht gleichen Schritt gehalten. Die Rechtspflege ist nicht volkstümlicher geworden. Dies ist in diesen schweren Kriegzeiten noch mehr hervorgetreten; hier ist die Justiz noch mehr wie früher gegen die Verwaltung ins Hintertreffen geraten. Infolge der Anzahl von Kriegsverordnungen ist z. B. das Strafrecht ein Hilfsrecht der Verwaltung geworden. Es war gesetzgeberisch verfehlt, zu glauben, alles sei geordnet, wenn man eine Bestimmung erläßt und mit einer Strafvorschrift ausstattet. Insbesondere die Strafrechtspflege ist mit geringfügigen Strafsachen überlastet worden. Der Richter darf nicht einstellen, wenn er eine geringfügige, z. B. aus Not, begangene Verfehlung nicht für strafwürdig erachtet. Die Rechtspflege hat hier einen großen Teil der Bestimmung und Erbitterung, die aus den Anordnungen der Kriegsvorschriften, insbesondere der Ernährungsvorschriften, entstanden sind, mit Recht oder Unrecht sei dahingestellt, auf sich nehmen müssen. Die Folge war eine noch stärkere Minderung ihrer Volkstümlichkeit. Es ist keine Mehrung der Justiz in diesen Kriegzeiten eingetreten und die zu Beginn des Krieges gehegte Hoffnung, diese

schwere Zeit werde auch der Rechtspflege Gewinne bringen, hat sich bisher nicht erfüllt. Im Kriege ist der Zug von ihr noch stärker weggegangen als vorher. Früher war es eine Seltenheit in den Gesetzen den Ausschluß der Zulässigkeit des Rechtswegs zu finden; jetzt ist dieser Ausschluß fast zur Regel geworden. In dieser Entwicklung liegt etwas Rechtspsychologisches, das letzten Endes seinen Grund hat im Rechtsempfinden und im Vertrauen des Volkes zur Rechtspflege und zum Richter. Dieses Vertrauen darf nicht erschüttert, nicht einmal gefährdet werden. Der Richter ist in vielen Fällen behindert, es sich zu sichern; er ist zu unfrei, sein richterliches Ermessen ist zu beschränkt. In dieser Stärkung und der Erweiterung des richterlichen Ermessens liegt die Schicksalswende unserer Rechtspflege. Darin liegt auch eine wesentliche Kräftigung der Beziehungen des Richters zum Volk. Kurz, der Rechtspflege muß neben der Verwaltung wieder mehr Platz an der Sonne der Staatsverwaltung erobert werden.

In Deutschland haben wir seit 1870 drei Epochen der Gesetzgebung. Die erste brachte die Herübernahme preussischer Gesetze, insbesondere des preussischen Strafgesetzbuchs mit seinen starren Tatbeständen. Ihr folgte die formalistische Justizgesetzgebung der 70iger Jahre, die Ordnung des bürgerlichen Streitverfahrens mit der Ueberspannung des Verhandlungsgrundsatzes und die Ordnung des Strafverfahrens mit der Ueberspannung des Verfolgungszwangs, der uns in diesen Kriegsjahren so viel Schwierigkeiten bereitet hat und der, da unsere Gesetzgebung zögernd ist und den Bedürfnissen nachhinkt, wohl auch den Krieg überdauern wird.<sup>1)</sup> An der Spitze der dritten Epoche steht das Bürgerliche Gesetzbuch, in seiner Art ein großes Werk, das schon Ermessensbegriffe für den Richter brachte. Doch auch seine Fassade zeigt schon Risse. Die volle Entwicklung zum richterlichen Ermessen gab erst die Reform des Strafrechts. Sie brachte im Vorentwurf zum Strafgesetzbuch eine fast beispiellose Erweiterung des richterlichen Ermessens und damit eine starke Befundung des Vertrauens zum deutschen Richter. Darüber habe ich mich an anderer Stelle geäußert.<sup>2)</sup> Vor allem die besonders leichten Fälle, in gewissem Sinne das Rückgrat des Entwurfs für das richterliche Ermessen, mit der Befugnis des Richters, die Strafe unbeschränkt zu mildern und bei einzelnen Vergehen und allen Uebertretungen in solchen Fällen von Strafe abzusehen, bilden die Krönung für diese freie Stellung des Richters. Fast zu gleicher Zeit, als wir im Vorentwurf diese besonders leichten Fälle schufen, die für alle Zeiten eine gesetzgeberische Errungenschaft bleiben werden, auch wenn wir in Balde

ein neues Strafgesetzbuch nicht erhalten, trat das schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 in Kraft, das Vorbildliches auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts schuf und den Richter freier stellte. Es schuf insbesondere im Art. 1 Abs. 2 und 3 den bahnbrechenden Satz für das Verhältnis zwischen Richter und Gesetz, den unser Bürgerliches Gesetzbuch noch nicht kennt.<sup>3)</sup> Wie viele Klagen wären in diesen Kriegsjahren nicht entstanden, wie viele Gnadenbitten überflüssig geworden, wenn die Ermächtigung der besonders leichten Fälle für den Richter Gesetz geworden wäre? Denn die zu starke Inanspruchnahme der Gnadeninstanz fördert nicht die Autorität der Strafgerichte. Nach dem Kriege werden wir, wie ich anderweitig wiederholt ausgesprochen habe<sup>4)</sup>, unsere Strafrechtspflege, der infolge der Zunahme der schweren Kriminalität neue Aufgaben harren, neu aufbauen müssen. Wir werden vor allem an der Hand der Gesetzgebung gesetzliche Aenderungen einführen müssen, nicht bloß für die Aufklärung und Niedererschlagung lang ruhender Strafverfahren, deren späte Durchführung kriminalpolitisch verfehlt wäre, sondern in erster Linie durch die Einführung der richterlichen bedingten Verurteilung<sup>5)</sup>, dieses neuzeitlichen Erfahrmittels für kurzzeitige Freiheitsstrafen. Dazu gehört auch die Gestattung von Teilzahlungen und Fristen im Urteile durch das Gericht für die Zahlung der Geldstrafen<sup>6)</sup> und die Anordnung von Wädungen früherer Bestrafungen durch das Gericht.<sup>7)</sup> Mit der hierdurch zu erzielenden Vereinfachung in der Behandlung der Begnadigungs- und Strafausschubsachen würden viele Arbeiten erspart werden. Also die Ueberweisung von Verwaltungsgeschäften, die sich jetzt in der Gnadeninstanz abwickeln, an den Richter. Seine Stellung wird dadurch gestärkt und, indem man ihm, z. B. bei der bedingten Verurteilung die letzte Entscheidung gibt, das Vertrauen zu ihm und seinem Ausspruch im Volke erhöht werden.

Als wir in den Krieg traten, waren wir weder wirtschaftlich noch gesetzgeberisch genügend gerüstet. Die Strafprozeßreform mit der Einführung der Berufung gegen die Urteile der Strafapostern und der stärkeren Heranziehung des Laienelements war nicht Gesetz geworden, die Strafrechtsreform war wohl vorbereitet, die Zivilprozeßreform dagegen über die ersten wissenschaftlichen Vorbereitungen noch nicht hinausgekommen. Gerade über die

<sup>1)</sup> Art. 1 Abs. 2 u. 3: Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.

<sup>2)</sup> Er folgt dabei bewährter Lehre und Ueberlieferung.  
<sup>3)</sup> Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 89 S. 680 und Deutsche Strafrechts-Zeitung 1918 S. 27.

<sup>4)</sup> Im Entwurf der Strafrechtskommission, §§ 74 ff., vorgeschlagen.

<sup>5)</sup> An gleicher Stelle, § 68, vorgeschlagen.

<sup>6)</sup> Ebendort §§ 130 ff.

<sup>1)</sup> Die Bayer. Staatsregierung hat nach der Mitteilung in Nr. 255 der Staats-Zeitung nunmehr einen diesbezüglichen Antrag im Bundesrat gestellt.

<sup>2)</sup> Recht und Wirtschaft 1913 S. 341: Die Stellung des Richters im neuen Strafgesetzentwurf.

Reform der Justizgesetzgebung und insbesondere des bürgerlichen Streitverfahrens und die Beimischung einiger aber ergiebiger Tropfen sozialpolitischen Oeles hierzu ist in der letzten Haushaltsberatung des bayerischen Landtags eingehend verhandelt worden. Unsere Justizgesetzgebung ist veraltet. Mehr Prozeß- und Menschenökonomie, mehr Sonderung der Qualitäts- von der Quantitätsarbeit. Das gilt für die ganze Staatsverwaltung, nicht bloß für die Justizverwaltung. Vor allem möglichste Befreiung der Staatsanwälte und Richter von formellen Geschäften, damit sie sich ihren eigentlichen Aufgaben, der Rechtspflege, widmen können. Damit geht Hand in Hand das besondere Verlangen, die Ausbildung der Staatsbeamten und insbesondere der Juristen auf einen neuen Boden zu stellen. Damit vereinigen sich weitere Bestrebungen, die Ausbildung an den Universitäten anders zu gestalten. Der Gedanke ist durchgedrungen, daß das Recht den wirtschaftlichen Bedürfnissen dient, und die Erwägung, aus welchem wirtschaftlichen Grunde die einzelne Vorschrift erlassen worden ist, ist in den Vordergrund der Betrachtung und auch der Rechtsanwendung getreten. Eine größere Ausbildung der Beamten in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht wird verlangt. Die wirtschaftliche Umwälzung, die uns dieser Krieg gebracht hat, wird dieses Verlangen nur bestärken.

Auf das Veraltetsein unserer Justizgesetzgebung mag auch zum Teil zurückzuführen sein, daß man der betrüblichen unsozialen Erscheinungen der Jetztzeit, insbesondere des gemeinschädlichen Kriegswuchers, nicht genügend Herr geworden ist. Meines Erachtens hätten seine Bekämpfung und Aburteilung in einem abgekürzten, etwa standgerichtlichen Verfahren erfolgen müssen, nicht in dem auf Friedensverhältnisse und andere wirtschaftliche Verhältnisse zugeschnittenen Verfahren der Strafprozeßordnung. Es darf übrigens nicht verkannt werden, daß für die Rechtspflege wie für die ganze Staatsverwaltung bei der Hochflut von Verordnungen und Einzelvorschriften, die auf ganz anderen wirtschaftlichen Verhältnissen beruhten, und zugleich bei der geschwächten Besetzung der Gerichte und Staatsanwaltschaften schwere Aufgaben erwachsen sind. Aber man muß sich in die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Kriegszeit und in den Zweck dieser Kriegsverordnungen bei ihrer Anwendung hineinendenken. Ich bin fast die Hälfte meiner langen dienstlichen Tätigkeit Richter gewesen und bin stolz auf meine richterliche Tätigkeit. Und deshalb wird man diese von treuester Anhänglichkeit an die richterliche Tätigkeit getragenen Bemerkungen so aufnehmen, wie sie gemeint sind. Hat sich nun in diesen schweren Kriegszeiten die Rechtspflege, insbesondere unsere Strafrechtspflege, welche die Hauptlast trug, immer den Kriegsbedürfnissen sachentsprechend angepaßt, ist keine Buchstabenjurisprudenz getrieben worden, ist die Schablonisierung der Fälle vermieden und die kleine Verfehlung

gering und die schwere Verfehlung, insbesondere der Kriegswucher entsprechend scharf geahndet worden? Wurde immer auf das Rechtsempfinden der Allgemeinheit und den Schaden, den die kriegsrechtliche Verfehlung der Allgemeinheit und dem wirtschaftlichen Durchhalten zugefügt hat, genügend Rücksicht genommen und dabei der Zweck, dem die Vorschrift diene, erwogen? Haben sich immer Rechtsdurchsetzung und Rechtszufriedenheit entsprochen? Auf diese gerade in den Kriegszeiten doppelt genaue Individualisierung der einzelnen Fälle und der Strafzumessung in ihnen habe ich schon vor mehr als 3 1/2 Jahren an anderer Stelle hingewiesen<sup>9</sup>). Nicht eine lange Untersuchung z. B. über eine bürgerlichrechtliche Streitfrage oder über die Frage, ob eine Idealkonkurrenz oder Gesetzeskonkurrenz vorliegt, bringt die Entscheidung und damit den Richter dem Volke näher. Eine klare, kurze und baldige Entscheidung fordert ja unsere Zeit mit ihren drängenden wirtschaftlichen Bedürfnissen. Bei alledem handelt es sich um das Ansehen der Rechtspflege und um ihre Weiterentwicklung.

Ist dieses Ansehen der Rechtspflege in diesen Kriegszeiten gewachsen? Die Unabhängigkeit der Gerichte, dieses Fundament der Staatsverwaltung, ist glücklicherweise unangefastet geblieben. Und auch unsere Schwurgerichte sind nicht, wie in Oesterreich, suspendiert gewesen. Aber Angriffe gegen die Rechtsprechung hat es in der Öffentlichkeit gegeben — welchem Zweige der Staatsverwaltung wäre in diesen Kriegszeiten der Vorwurf erspart geblieben, daß seine Maßnahmen den Bedürfnissen der Allgemeinheit nicht genügt haben, — und manches Urteil ist als dem Rechtsempfinden nicht entsprechend bezeichnet worden; in Kriegswuchersfällen ist oft und erst neuerdings über zu große Milde der Urteile geklagt worden. In vielem trägt unsere Gesetzgebung die Schuld daran. Schon einmal wurde gegen die Richter aus dem Volke der unberechtigte Vorwurf der Weltfremdheit erhoben, als sie gezwungen waren, die harten Rückfallstrafen, z. B. bei Entwendung von Kohle, zu verhängen. Ganze Arbeit ist auch hier nicht gemacht worden. Man hat immer zu viel auf die Strafrechtsreform verschoben, deren Schicksale unbestimmter geworden sind, und manche Vorschriften des kriegsrechtlichen Strafrechts sind in den Strafdrohungen zu starr; statt entsprechend dem neuzeitlichen Strafrechte weitgespannte Strafrahmen zu geben, drohen sie wie z. B. in der Getreideordnung u. a. multiplare Strafen an. Der Richter ist durch die Starrheit

<sup>9</sup>) Deutsche Strafrechts-Zeitung 1915 S. 109: „Neue Aufgaben der Strafrechtspflege.“ In der Vel. des R. Staatsministeriums der Justiz v. 9. April 1918, die Strafrechtspflege während des Krieges betr., (JMBL. S. 55) ist die sorgfältige Individualisierung des einzelnen Falles, insbesondere der Strafzumessung dringend nahegelegt und auch der geringfügigen, nicht strafwürdigen Verfehlungen gedacht worden.

unserer Befehle gebunden und dieses Gebundensein mag zuweilen auch da, wo er freier entscheiden kann, ihn an althergebrachte Bahnen erinnern und hindern, neue Wege zu gehen. Und dann: haben wir in der Rechtspflege immer die richtigen Kräfte am richtigen Orte? Für die Rechtspflege, in der es um Vermögen, Ehre, Freiheit und um Leben geht, sind gerade die besten Kräfte gut genug. Die Kosten trägt sonst die Allgemeinheit, das rechtlichende Publikum. Ein tüchtiger Richter, der Streitfachen rasch entscheidet oder schlichtet, kann ein Segen für seinen Bezirk sein. Dabei möchte ich begreiflicherweise von der großen Anzahl von Justizdienstämtern und der Ueberalterung unserer Justizbeamten in Bayern hier nicht reden. Diese Verhältnisse sind bei Beratung des letzten Justizhaushalts im Landtag eingehend erörtert worden. Die Entwicklung wird notwendig zu einer Kontingentierung für den Zugang von Anwärtern führen müssen, wie in anderen Teilen der Staatsverwaltung. Nicht bloß für die Justizverwaltung, für die ganze Staatsverwaltung gilt der Satz, den ich schon einmal vor bald 20 Jahren in einer großen Tageszeitung ausgesprochen habe: „Außerordentliche Talente müssen herausgehoben werden, nichts läßt tüchtige Beamte in den höheren Stellen mehr erlahmen, als ein Aufsrücken in die höheren Stellen nur nach dem Alter.“ Aber ist in unserer Gesetzgebung und vor allem in dem Besoldungswesen für die Justizbeamten und insbesondere für die Richter die Entwicklung, die jetzt in Riesenschritten in der Abwanderung der Geschäfte an das Amts- und das Schöffengericht eingeleitet hat, rechtzeitig vorausgesehen worden? Sie wird weitergehen; der Zug geht an das Amtsgericht. Wir werden damit rechnen müssen, daß die Zuständigkeit der Schöffengerichte weiter durch die Ueberweisung der Rückfallsdelikte und dann auch die der Amtsgerichte in Zivilstreitfachen, auch wegen des Sinkens des Geldwertes, erhöht wird. Nach dem Kriege werden wir schon aus finanziellen Gründen eine Vereinfachung der Staatsverwaltung erhalten müssen, die auch die Rechtspflege umfassen wird, unbeschadet ihrer Tüchtigkeit und Sicherheit. Diese Vereinfachung muß natürlich alle Zweige der Staatsverwaltung umfassen, und nichts wäre unbefriedigender als, wenn sie sich nur auf die Justiz erstrecken und diese die allein Leidtragende sein würde. Die Lasten des Krieges, die Kriegerversorgung, der wirtschaftliche Wiederaufbau, die Verzinsung der Anleihen und, was noch dazu kommen wird, werden Sparsamkeit unerbittlich heißen. Schon vor 2 Jahren, als die Kriegsverhältnisse noch günstiger standen, habe ich an anderer Stelle diese Vereinfachung der Staatsverwaltung erörtert.<sup>9)</sup> Daß unsere Staatsverwaltung und insbesondere unsere Rechtspflege wirtschaftlicher sein

müssen, darüber herrscht wohl Uebereinstimmung. Je einfacher und rascher die Verwaltungsmaschine geht, um so besser ist es auch für sie und die Allgemeinheit. Ob allerdings alle Vorschläge, die neuerdings der frühere Preussische Justizminister Dr. von Besefer in seiner Abhandlung „Ueber die Rechtspflege nach dem Kriege“ gemacht hat,<sup>10)</sup> auf dem Wege einer nicht bloß vereinfachten, sondern auch sicheren und volkstümlicheren Rechtspflege liegen, ist mir zweifelhaft. Zu allem aber gehören tüchtige Kräfte, die durch angemessene Besoldungsverhältnisse, losgelöst von Beförderungen und Titeln, am richtigen Platze gehalten werden.

Die Welt- und Schicksalswende, die nun einsetzt, trifft im kleinen auch unsere Rechtspflege und ihre Beziehungen zum Volk. Man soll die notwendigen gesetzgeberischen Bedürfnisse rasch befriedigen und nicht erst warten, bis ein neues Strafgesetzbuch, eine neue Zivilprozessordnung oder eine neue Strafprozessordnung, große abgeschlossene Gesetzbücher, kommen. Es können der Rechtspflege neue Lebenskraft und Wechselbeziehung zwischen ihr und dem Volke zugeführt werden. Ob es nicht möglich gewesen wäre, die Miteinigungsämter sofort den Amtsgerichten anzugliedern, vermag ich nicht zu entscheiden. Aber wenn wir in geordnete Friedensverhältnisse kommen, sollte man versuchen die Sühne-, Schieds- und Einigungsämter den Amtsgerichten anzufügen. Dies gilt vor allem von den Miteinigungsämtern. Hoffentlich ist es nicht zu spät. Alles dies liegt auf dem Gebiete der Erweiterung der richterlichen Befugnisse durch die gütliche Schlichtung entstandener und durch die Vorbeugung gegen drohende Rechtsstreitigkeiten und damit auf dem Gebiete der Zuführung eines neuen Lebenselementes für die Rechtspflege. Sie muß oft genug in starrer, zuweilen unwillig aufgenommener Entscheidungsform dem Rechtsuchenden gegenüberstehen oder kann nicht entscheiden, wenn sie z. B. wegen Diebstahls auf 1 Jahr Gefängnis oder wegen Hehlerei auf 1 Jahr Zuchthaus erkennen muß oder wenn sie einen Zivilstreit, den sie entscheiden möchte, mangels des Amtsbetriebes im bürgerlichen Streitverfahren nicht zu Ende führen kann. Ich würde kein Bedenken tragen für diesen Gewinn neuer Geschäftsaufgaben auch im Zivilstreitverfahren, — ich weiß, ich finde hier nicht die Zustimmung vieler Kollegen, — Schöffengerichte, Laienbeisitzer, nicht bloß in Zivilsachen, sondern auch z. B. in Agrarsachen u. a. zuzulassen. Wie es vergeblich ist sich gegen politische Staatsnotwendigkeiten zu stemmen, so ist es auf die Dauer auch nicht möglich gegen die stärkere Heranziehung des Laienelements in der Rechtspflege anzukämpfen. Das Volk will seine Beteiligung an der Rechtspflege. So verhindern wir weitere Abtrennungen durch Sondergerichte von der Rechtspflege, — ich

<sup>9)</sup> Recht und Wirtschaft 1916 S. 133 u. 241.

<sup>10)</sup> Deutsche Revue 1918, Septemberheft S. 197.

darf hier an die Kaufmanns- und Gewerbegerichte erinnern — und erhalten sie lebensfähig. In Richterkreisen hat man sich früher, erinnere ich mich recht, gegen die weitere Heranziehung von Schöffen im Strafverfahren ausgesprochen und dadurch den Einfluß der Richtervereinigungen in der Allgemeinheit nicht gemehrt. Das wird nach dem Gange der Entwicklung wohl ein überwundener Standpunkt sein. Ich wünschte es ebenso, wie ich an anderer Stelle offen der Ansicht und dem Wunsch Ausdruck gegeben habe<sup>1)</sup>, daß Ständevertretungen und insbesondere Richtervereinigungen bei der Vorbereitung wichtiger Gesetze aus persönlichen und sachlichen Gründen herangezogen und gutachtlich gehört werden sollen. Gelingt es, unserer Rechtspflege neue Arbeitsgebiete zu erschließen, die insbesondere in der Erweiterung der Sühnemöglichkeiten liegen, dann wird auch ein noch stärkeres Vertrauen zwischen Volk und Richter lebendig werden.

Das sind einige Gedanken, die ich angeregt durch die Ausführungen v. d. Pfordtens rasch niedergeschrieben habe. Sie sind Stückwerk und nur als solche zu nehmen. Die kommenden Zeiten kann niemand völlig übersehen; eiserne Notwendigkeiten werden eine rasche Lösung fordern. Wie vieles ist in der Rechtspflege in diesen Kriegsjahren aufgeschoben, nicht aufgearbeitet worden? Ich brauche hier nur an die Schuldenabwicklung nach dem Kriege zu denken. An zweierlei wird diese kommende Zeit wohl festhalten müssen: An dem Fundamente der Rechtspflege, ihrer Unabhängigkeit, darf nicht gerüttelt werden; sonst löst sich alles Vertrauen. Und andererseits wird sich das Drängen des Volkes nach einer raschen, einfachen, billigen und volkstümlichen Rechtspflege nicht aufhalten lassen. Die Staatsverwaltung muß es fördern. Die Rechtspflege soll von dem Vertrauen des Volkes getragen sein. Es müssen zwischen Richter und Volk vertrauensvolle Beziehungen, sachliche und persönliche, bestehen. Dieses Vertrauen wird fester begründet sein, wenn der Richter eine größere Bewegungsfreiheit auf seinen Arbeitsgebieten erhält und sein richterliches Ermessen erweitert wird, so daß nicht immer bei einzelnen Fällen, die der Gesetzgeber nicht vorausah oder nicht voraussehen konnte, die Klinker der Gesetzgebung in die Hand genommen oder der Weg der Begnadigung beschritten werden muß. Für diejenigen, welche Gesetze vorzubereiten, zu erlassen und anzuwenden haben, wird der Satz „die Rechtspflege muß volkstümlich sein“ in der Zukunft nicht bloß ein Axiom sein dürfen.

<sup>1)</sup> Juristische Wochenschrift „Anwaltsstand und Strafrechtsreform“ 1918 S. 387.

## Mitangeklagte und Mitbeschuldigte.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Schierlinger  
in München.

In der Deutschen StrafrechtsZ. 1914 S. 242 ff. hat Alsberg dem „Mitangeklagten“ einige bemerkenswerte Untersuchungen gewidmet, die hier teils besprochen, teils ergänzt werden sollen. Neben dem Mitangeklagten, einem „Angeklagten“ i. S. des § 155 StPD., nennt das Gesetz hier und da den „Mitbeschuldigten“;<sup>1)</sup> dies kann je nach dem Stande des Verfahrens ein „Angeklagter“ (i. S. § 155) oder ein „Beschuldigter“ sein, d. h. eine strafrechtlich verfolgte Person. Die Gemeinsamkeit der Verfolgung begründet, mag deren Stadium ein einheitliches oder ein verschiedenes sein, das Verhältnis der Mitbeschuldigten.<sup>2)</sup> Hier tritt sofort eine Verschiedenheit der Grundlagen hervor,<sup>3)</sup> die einerseits der § 3, andererseits der § 236 bildet; als Regelfall erscheint der innere Zusammenhang der strafrechtlichen Vorgänge, das Teilnehmerverhältnis (weitesten S., i. § 3), das zur prozessualen Vereinheitlichung geradezu nötig, als im Leben recht häufige Ausnahme die vom Gericht angeordnete Verbindung von — auch nur äußerlich und irgendwie — zusammenhängenden Strafsachen ohne Unterschied der Prozeßlage, ja des Rechtszuges (§ 236). Die stärkere Betonung der Selbständigkeit der einzelnen Strafsachen in derartigen Fällen ist m. E. das Hauptverdienst von Alsbergs Ausführungen.

Die Stellung als MA. oder MB. bedingt eine Reihe von Beschränkungen, die zwar den Teilnehmer mit Recht treffen, dem bloß wegen des äußeren Zusammenhanges Mitverfolgten aber möglichst erspart werden sollten.

1. Der MA. oder MB. kann ebenso wie der Staatsanwalt einen Zeugen dadurch verlieren, daß dieser zu dem anderen MA. in einem durch den § 51 betroffenen Verhältnis steht und von dem dort bezeichneten Rechte Gebrauch macht. Die Rechtsprechung<sup>4)</sup> schließt zwar das Zeugnisverweigerungsrecht in Anbetracht solcher selbständiger Strafsache aus, an denen der Angehörige des Zeugen nicht beteiligt ist; allein bei anderer Sachlage entfällt durch die Entschlagung oft ein wichtiges Beweismittel für oder gegen einen Beschuldigten, bezüglich dessen sie überhaupt nicht stattfinden könnte, wenn er nicht MA. oder MB. in demselben Verfahren wäre. Eine bessere, dem richterlichen Ermessen mehr Spielraum gewährende Fassung enthält die österreichische StPD. (§ 152 Abs. 2); sie gibt dem Zeugen das Entschlagungs-

<sup>1)</sup> Abkürzungen: „MA.“, „MB.“; die angef. Paragraphen sind die der StPD.

<sup>2)</sup> So RGSt. 33, 350 im Anschluß an 27, 270 und 32, 72 und unter Ablehnung von 27, 312.

<sup>3)</sup> Zur Systematik vgl. Birmeyer, Strafproj. S. 110.

<sup>4)</sup> RG. 16, 154; Goltb. 45, 286; a. M. JW. 1888 S. 63.

recht gegenüber dem ihm nicht verwandten M.B. nur, wenn eine Sonderung der diesen betreffenden Aussagen nicht möglich ist.<sup>5)</sup> Die entgegengesetzte Richtung bezeichnet der deutsche Entwurf einer St.P.O. in § 50 mit den Worten: „Zur Verweigerung des Zeugnisses im vollen Umfang ist berechtigt“ usf.; die Rücksicht auf den Zeugen geht hier entschieden weiter, als er beanspruchen kann und als der Wahrheitsermittlung bezüglich der M.A. dienlich ist.

2. Eine wesentliche Beschränkung<sup>6)</sup> für den M.B. oder M.A. bildet das Verbot, seinen Genossen als Zeugen zu verwenden. Dieses Verbot, das aus der begriffsmäßigen Unvereinbarkeit der Beschuligten- und der Zeugenstellung folgt, ist praktisch nicht ohne Ausnahmen. Alsberg will es mit Recht, auch für die M.A., auf Aussagen über solche Tatsachen beschränkt wissen, die für den eigenen Straf- fall des als Zeuge benannten M.A. in Betracht kommen. An dem gegenteiligen Standpunkt hält das R.G., das ihn in E. 6, 279 eingehend begründet hat, noch jetzt fest;<sup>7)</sup> ihn haben u. a. Binding, Bennede-Beling, Oetker mit triftigen Gründen bekämpft. Zugucken ist ja, daß der Aufbau des Strafverfahrens und namentlich die Anordnung der Hauptverhandlung einem Rollenwechsel der hier fraglichen Art hinderlich sind. Die Hindernisse sind aber nicht unüberwindlich, die Befundungen des M.B. oder M.A. zu der einen Sache lassen sich von denen zu der andern meistens trennen; als letzter Ausweg bleibt, auch für die Hauptverhandlung, noch immer die Trennung der bisher verbundenen Sachen selbst. Das Oberste O.G. sagt in anderem Zusammenhang,<sup>8)</sup> aber auch für unsere Frage zutreffend: „Durch die Verbindung . . . darf der davon Betroffene an den Rechten, die ihm bei getrennter Verhandlung zustehen würden, keine Einbuße erleiden, da sie aus prozessualen Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt und von dem Willen des Beteiligten unabhängig ist.“ Im Interesse der Wahrheitserforschung sollte jedes, auch ein minder verlässiges Beweismittel herangezogen werden; die nur auskunftsweise Vernehmung des M.A. als solchen begegnet, abgesehen von einem häufigen und oft sehr erklärlichen Mißtrauen der Richter, schon der prozessualen Schwierigkeit, daß sie nur durch den Vorsitzenden erfolgen kann, Fragen des Staatsanwalts, des Verteidigers und des andern M.A. nur durch Vermittlung des ersteren statthaft sind;<sup>9)</sup> hier kann nur ein wenn auch bloß zeitweiliger Uebergang des M.A. in die Stellung

des — zunächst unbeeidigten — Zeugen helfen, die ihm zugleich auch die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage auferlegt. Das R.G. hat seinerseits den M.B., sofern gegen ihn nur nicht schon das Hauptverfahren eröffnet, er also zum M.A. geworden ist, für zeugnissfähig — auch in der Hauptverhandlung — erachtet;<sup>10)</sup> der letzte Schritt, die Gleichstellung des M.A. mit dem M.B., sollte bezüglich der Fragen, die nicht den für beide M.A. irgendwie gemeinsamen Straf- fall betreffen, unbedenklich sein.

3. Anlangend die Beeidigung der Aussagen ist zu § 56 Nr. 3 zu bemerken: Daraus, daß das Verbot der Beeidigung schon den der Teilnahme (Begünstigung usw.) nur Verdächtigen mitbetrifft und daß es sich auf bereits abgeurteilte Beteiligte erstreckt, ist nicht zu schließen, daß die zwischen beiden stehende Gruppe der M.B. schlecht hin dem § 56 Nr. 3 unterworfen wäre; es kommt auf den Verdacht des über die Beeidigung befindenden Richters an, so daß ein M.B., der diesem nicht teilnahmeverdächtig scheint, sogar hinsichtlich der „den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat“ beeidigt werden kann, ja muß, mögen ihn auch der Staatsanwalt, der Untersuchungsrichter usf. für teilnahmeverdächtig halten.<sup>11)</sup> Der Ausdruck „Tat“ bezeichnet hier bekanntlich mehr als den gesetzlichen Tatbestand, er umfaßt den gesamten Vorgang, innerhalb dessen letzterer verwirklicht worden ist.<sup>12)</sup> Bei einem Vorgang, der in mehrere strafrechtlich selbständige Akte zerfällt, richtet sich die Beeidigungsfrage nach dem inneren Zusammenhang der einzelnen Akte.<sup>13)</sup> Wo ein solcher Zusammenhang fehlt, muß der M.B., sofern er an dem betr. Einzelakt unbeteiligt ist, über diesen eidlich vernommen werden.<sup>14)</sup> Der Teilnahme steht übrigens die Alleintäterschaft des Zeugen sowie dessen (selbständige) Mehrtäterschaft neben dem Angekl. gleich;<sup>15)</sup> des weiteren darf hier für den Teilnahmebegriff (strafbare Mitwirkung aktiver Art) auf Löwe verwiesen werden.<sup>16)</sup> Die an sich bedenkliche Annahme des R.G., daß der Beschluß der Nichtbeeidigung mit dem allgemeinen „Teilnahmeverdacht“ (statt näherer Darlegung der Teilnahmeform usf.) ausreichend begründet werde,<sup>17)</sup> hat gegenüber einem M.B. noch am ehesten eine Berechtigung.

4. Auf die Annahme, eine in einem bestimmten Verfahren einmal „formell“ als Beschuldigter (Mitangeschuldigter) aufgetretene Person könne,

<sup>5)</sup> RZ. 1916, 1369.

<sup>6)</sup> RGSt. 16, 210; JW. 1912, 943.

<sup>7)</sup> RGSt. 32, 32; vgl. BayZfR. 3, 435.

<sup>8)</sup> Recht 1912 Nr. 435.

<sup>9)</sup> RGSt. 11, 1; 49, 359; vgl. Rechtspr. 6, 466; 7, 98.

<sup>10)</sup> RGSt. 5, 362; RZ. 1915, 42; auch Recht 1917 Nr. 1751.

<sup>11)</sup> Löwe R. 3a zu § 56; neuere Entsch. im Recht 1913 Nr. 2662, 3211; 1914 Nr. 1030; 1917 Nr. 1750, 1751; 1918 Nr. 310.

<sup>12)</sup> RZ. 1916, 954.

<sup>5)</sup> Vgl. v. Schwarze, Komm. S. 178; Buchelt-Dreyer Nr. 7 zu § 51; a. M. Löwe, Anm. 3a das.

<sup>6)</sup> Dies und die Naganwendung für § 236 gibt das R.G. nicht zu, SeuffBl. 67, 449; Recht 1906 Nr. 1277.

<sup>7)</sup> RZ. 1916, 1549. Vgl. Rechtspr. 10, 343; Löwe zu § 236.

<sup>8)</sup> SeuffBl. 78, 271, betr. den Anschluß eines M.A. als Nebenkläger.

<sup>9)</sup> St.P.O. § 239; RGSt. 47, 139.



gleichviel in welchem Stadium das Verfahren gegen sie und jenes gegen den M. sich befindet, nicht mehr in anderer Eigenschaft aufgefaßt werden, scheint sich das RG.<sup>19)</sup> bei einer weiteren Einschränkung der Verteidigung von M. oder B. zu fügen. Als Zeuge könnte jene Person im Fall ihrer Erkrankung oder weiten Entfernung nach § 222 vernommen werden; den B. schließt der Wortlaut des § 222 hievon aus, während seine Aussage, wenn bereits früher — in gehöriger Form — aufgenommen, in der Hauptverhandlung für oder gegen den anderen B. benützt werden könnte (§ 250 Abs. 1). Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung darf also hier etwas nicht stattfinden, was, wenn zufällig schon anderwärts geschehen, in der Hauptverhandlung verwertet werden dürfte. Es ist anzugeben, daß außer dem Wortlaute des § 222 auch die Unvereinbarkeit des Teilnehmerverhältnisses<sup>19)</sup> mit der Zeugenrolle für die Anzulässigkeit der auswärtigen Vernehmung spricht; unterstellt man aber den Fall zweier bloß äußerlich zusammenhängender Strafsachen, so schwinden die Bedenken gegen die Heranziehung der als Beschuldigter unerreichbaren Person als Zeuge und es bildet nurmehr eine Formfrage, ob das — gegebenenfalls und nach § 203 ausgelegte — Verfahren gegen diese (im Falle der RG. im Ausland befindliche) Person vorerst noch abgetrennt oder ob sie ohne weiteres als unbeeidigter Zeuge vernommen werden soll.

Alsberg (S. 244 ff.) hat weiterhin auf die Bedeutung der Mehrheit von Angeklagten für die „Vergemeinschaftung“ gewisser Behelfe hingewiesen; er nennt hier zunächst die herbeigeschafften Beweismittel (§ 244) und die Beweisangebote. Mit Recht tadelt er, daß das RG. den Verzicht eines Angekl. auf den von ihm vorgeschlagenen Zeugen, der vor Gericht erschienen ist, auch gegen den an der betr. Beweisfrage nicht ebenfalls beteiligten M. gelten läßt.<sup>20)</sup> Der besondere Sachverhalt der Entsch. spricht wohl für diese Verzichtsfolge; bedenklich ist aber deren Verallgemeinerung mit der Begründung, daß die von dem Beweisführer geltend gemachten Umstände für die M. — selbst bei ein und derselben Tat — gar keine Bedeutung besitzen. Ob dies der Fall, kann sehr oft erst die Vernehmung des Zeugen lehren, der ja gerade für die M. zumeist ein neues Beweismittel sein wird. Das RG. hat übrigens für den Fall der Einheitlichkeit der Tat die Benachrichtigung des M. des Beweisführers im Sinne der §§ 222 ff. für geboten erklärt;<sup>21)</sup> in gleichem Sinne ließe sich wenigstens für ebendiesen Fall die vorerwähnte Frage billigerweise beantworten. — In Ansehung

der Frage, inwieweit außerhalb des § 244 die Stellung eines Beweisangebotes durch den einen M. oder die Ablehnung eines solchen Angebotes für oder gegen den andern M. wirkt, möchte ich Alsberg, der hier die RG. 17, 375<sup>22)</sup> mißbilligt, nicht beitreten. Gewiß soll ein umsichtiger Vorsitzender nach der Stellung oder doch vor der Ablehnung solcher Angebote einzelner die M. befragen; veräußert er dies jedoch, so begründet das die Revision nicht.<sup>23)</sup> Wie nach § 61 StPD. die Handlungen eines Streitgenossen dem andern weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen, so stehen auch die M. dem Staatsanwalt regelmäßig als einzelne gegenüber, jeder muß für sich handeln; auch der einer notwendigen Streitgenossenschaft vergleichbare Fall der Teilnahme (e. S.) begründet keine Ausnahme. Veräußerungsfälle der in § 62 StPD. bezeichneten Art sind dem Strafverfahren fremd.

Ueber die Verbindung zweier in verschiedenen Rechtszügen schwebenden Sachen vor der Strafkammer und über die hieraus folgenden Unstimmigkeiten bei Verlesung schöffengerichtlicher Protokolle s. RGSt. 20, 161; Recht 1910 Nr. 353; Böwe § 236 Anm. 1 und die Kritik Alsberg's a. a. O. S. 245 ff.

An minder erheblichen, den M. in der StPD. ausdrücklich zugestandenem Befugnissen sind hier zu nennen: das Recht des M. auf nachträgliche Mitteilung dessen, was in seiner nach § 246 angeordneten zeitweiligen Abwesenheit aus dem Sitzungsjaale verhandelt worden ist;<sup>24)</sup> das Recht der Äußerung des einen M. zu den Verhörsangaben des andern in der Hauptverhandlung, § 256 (nicht revidible Sollvorschrift);<sup>25)</sup> gewisse Rechte im schwurgerichtlichen Verfahren (§§ 284, 292 Abs. 2). Hierzu kommen noch die bekannten Kostenvorschriften (§ 498 Abs. 2<sup>26)</sup>, § 505 mit Böwe's Anm. 3 c).

Zu prüfen ist noch, ob der M. auf die Anwesenheit seines Genossen in der Hauptverhandlung ein durch Revision nach § 377 Nr. 5 geschütztes Recht hat. Der II. Strafsenat des RG. hat die Frage in der E. 29, 294 bejaht, in E. 38, 272 verneint und zwar unter Preisgabe der früheren Entscheidungsgründe. Beide Entscheidungen scheinen von der jeweiligen Prozeßlage beeinflusst. In dem Falle der neueren hat die Abwesenheit von zwei M., bei der zunächst beschlossen worden war, ohne sie weiterzuverhandeln, nur bis zur Verlesung

<sup>19)</sup> A. M. RGSt. 1, 170.

<sup>20)</sup> Zu einzelnen Unterfragen vgl. BayStf. 3, 109 (Ablehnung); JW. 1916, 682 (Nichtbescheidung).

<sup>21)</sup> RGSt. 16, 348; näheres über die Förmlichkeiten und die Folgen ihrer Verletzung Recht 1914 Nr. 1203.

<sup>22)</sup> RGSt. 2, 202; 15, 172 (schwerhöriger Angekl.).

<sup>23)</sup> Wegen der sog. Nebentäter s. Recht 1916 Nr. 157, Weibl. z. bayer. JustWBl. 1915 S. 494.

<sup>19)</sup> RGSt. 16, 232. Vgl. anderersf. BayStf. 4, 125.

<sup>20)</sup> Der RG. liegt das Verhältnis von Dieb und Fehler zugrunde (§ 3).

<sup>21)</sup> RGSt. 10, 300.

<sup>22)</sup> RGSt. 1, 210; vgl. Recht 1902 S. 377.

des Eröffnungsbeschlusses gedauert, sie konnte also die anwesenden Angekl. kaum irgendwie beeinträchtigen. In dem älteren Falle (Mehrtäterchaft bei Fahrlässigkeitsvergehen) war nach Vernehmung beider M. und demnachstiger Vertagung der eine M. krankheitshalber ausgeblieben; der Beschluß, gegen den anderen allein fortzuverhandeln, war im vornherein unstatthaft (RGSt. 22, 247), er konnte auch dessen Verteidigung beeinträchtigen, weil die Auslassungen des nicht anwesenden M. vielleicht zur Entlastung des andern hätten dienen können. Die neuere Entscheidung bemerkt unter Hinweis auf die bekannten Ausnahmen (§§ 230 f.), daß die Anwesenheit des Angekl. überhaupt nur bedingungsweise geboten sei und daß neben der allgemeinen Regel des § 229 ein Verbot gegen den erschienenen Angekl. beim Ausbleiben des M. zu verhandeln, sich nirgends finde. Hierbei verkennt sie doch wohl die Tragweite der allgemeinen Erscheinungspflicht des Angekl.<sup>27)</sup> und die enge Begrenztheit der Ausnahmen. Der Leitatz des § 229 erzeugt für alle Prozeßbeteiligten Rechte, für den M. jedenfalls insoweit, als auch er an dem Anspruch auf Erforschung der Wahrheit mit allen zulässigen Mitteln beteiligt ist. In dem Falle E. 38, 272 stand dieser Anspruch überhaupt nicht in Frage, es handelte sich hier nur um die einleitenden Förmlichkeiten der Hauptverhandlung.<sup>28)</sup> Auf die weiteren Gegenstände Mäberg's, der den hier eingenommenen Standpunkt vertritt, wird verwiesen; beizutreten ist ihm namentlich in der sachgemäßen Beschränkung seiner Forderung auf innerlich zusammenhängende Strafsachen (§ 3). Die auf einer Trennung der bisher verbundenen Verhandlung beruhende RG. vom 1. März 1910<sup>29)</sup> ist für die hier behandelte Frage nur mittelbar von Belang.

Was endlich die Wirkung der erfolgreichen Revision eines Angekl. zugunsten der nichtrevolvierenden M. anlangt (§ 397), so beruht diese einesteils auf einer Forderung der Gerechtigkeit,<sup>30)</sup> andernteils wohl auf dem — hier ausnahmsweise zutreffenden — Gedanken einer notwendigen Streitgenossenschaft. Sie beschränkt sich demgemäß auf Urteile über eine und dieselbe Tat,<sup>31)</sup> erstreckt sich andererseits auf die Fälle einer nur teilweisen Versäumnis des betr. M., z. B. auf den Fall, da dieser zwar die Revision eingelegt, sie aber nicht rechtzeitig oder nicht zutreffend begründet hat.<sup>32)</sup>

## Die Wohnungspolizei in Bayern.

Von Rechtsrat M. Mayr in München.

Die Wohnungsfrage steht gegenwärtig im Brennpunkte der öffentlichen Erörterung. Der Krieg hat in den meisten deutschen Städten und auch in unserem engeren Vaterlande Bayern aus mannigfachen Ursachen heraus eine immer stärker fühlbar werdende Wohnungsnot gezeitigt, die sich in verschiedenen Gemeinden bis zum vollständigen Mangel jeden Wohnungsangebotes gesteigert hat. Wohnungsnot ist aber leider gleichbedeutend mit einer Verschlechterung der Wohnungsverhältnisse überhaupt, Ueberfüllung der Wohnungen, Auswüchse im Schlafgängerwesen, Teilung größerer Wohnungen in mehrere kleine, Benutzung minderwertiger Wohnungen usw. sind ihre notwendigen Begleiterscheinungen. Damit eröffnet sich ein weites Arbeitsfeld für die Wohnungspolizei. In Zeiten solcher Wohnungsnot, wie wir sie gegenwärtig zu verzeichnen haben, müßte die Intensität der Wohnungspolizei am stärksten sein; ihre Erfolge werden freilich damit nicht immer gleichen Schritt halten können; denn die Unmöglichkeit der Abhilfe setzt der Wohnungspolizei gar oft unüber-schreitbare Grenzen.

Die Tragweite der Wohnungsfrage in der Gegenwart und die Bedeutung, die damit auch die Wohnungspolizeitätigkeit gewinnt, rechtfertigt es vielleicht in kurzen Umrissen die Regelung der Wohnungspolizei in Bayern vom Standpunkte des Juristen und des Sozialpolitikers aus zu betrachten. Diese Betrachtung will ich mit einigen begrifflichen Erörterungen beginnen. Das Wort Wohnungspolizei ist eigentlich verpönt. Die grundlegenden Verordnungen und amtlichen Erlasse vermeiden es geflissentlich von Wohnungspolizei zu sprechen. Sie wollen damit zum Ausdruck bringen, daß eine Handhabung dieser Tätigkeit im polizeilichen Geist nicht dem Zweck und Sinn der Einrichtung entsprechen würde. Gleichwohl kann man das Wort nicht entbehren, denn es bezeichnet am klarsten und bestimmtesten seinen rechtlichen Inhalt, nämlich diejenige behördliche Tätigkeit, die die Beobachtung, Verhütung und Bekämpfung von gefährdenden Mißständen auf dem Gebiete des Wohnungswesens bezweckt. Das Gegenstück hierzu bildet die sogenannte Wohnungspflege, welche die positive Verbesserung der Wohnungsverhältnisse durch die Tätigkeit der sogenannten aktiven Verwaltung zum Inhalt und Ziele hat. Wohnungspolizei und Wohnungspflege sind keine feindlichen Schwestern, sondern müssen vielmehr Hand in Hand gehen. Die Wohnungspolizei schafft die Grundlage für die wohnungspflegerische Tätigkeit der öffentlichen Organe; andererseits ist Wohnungspolizei ohne Eingreifen der Wohnungspflege unnützes Stückwerk. Wohnungspolizei und Wohnungspflege zusammen genommen

<sup>27)</sup> Ziel der Wahrheitserforschung, s. Löwe, Anm. 1 zu § 229.

<sup>28)</sup> Siehe f. noch Goldb. 50, 391.

<sup>29)</sup> Recht 1910 Nr. 1315.

<sup>30)</sup> Komm.-Beschl. bei Löwe, Anm. 1.

<sup>31)</sup> RGSt. 6, 256; Recht 1912 Nr. 161.

<sup>32)</sup> Rpr. 6, 557; RGSt. 40, 220; RMG. 18, 55.

bilben jenen Inbegriff von öffentlichen Aufgaben, die man gemeinhin als Wohnungsfürsorge bezeichnet.

Die Wohnungspolizei hat in Deutschland und auch in Bayern eine verhältnismäßig noch junge Geschichte. Solange der überwiegende Teil des deutschen Volkes noch Landwirtschaft betrieb und das Anwachsen der Städte sich noch in ruhigen Bahnen bewegte, war das Bedürfnis nach einer Beaufsichtigung des Wohnungswesens verhältnismäßig gering. Erst die zunehmende Industrialisierung und das rasche Wachstum der Städte, in denen sich große Menschenmassen zusammendrängten, verbunden mit den Auswüchsen eines rein spekulativen Bauunternehmertums zeitigten allmählich Mißstände in der Unterbringung der Menschen, insbesondere der minderbemittelten Bevölkerungsklassen, mit zahlreichen bedenklichen Folgeerscheinungen. Diesen Mißständen suchte man zunächst gelegentlich der Regelung anderer großer Rechtsgebiete beizukommen. Es sollen hier nur erwähnt werden das umfangreiche Gebiet der Baupolizei, die durch mannigfaltige Vorschriften eine Verbesserung der Wohnungsverhältnisse herbeizuführen suchte, dann die feuerpolizeilichen Maßregeln, dann Vorschriften auf dem Gebiete des öffentlichen Gesundheitswesens, sittlichkeitspolizeiliche Verordnungen usw. Alle diese polizeilichen Vorschriften enthielten Ansätze und Ansätze zu wohnungspolizeilichen Maßnahmen, jedoch eben nur Ansätze, die ohne System nur den größten Mißständen auf dem Gebiete des Wohnungswesens entgegentraten. Die zunehmende Vertiefung der sozialen Erkenntnis ließ jedoch allmählich die Ueberzeugung zum Durchbruch kommen, daß die Bekämpfung der Mißstände in den Wohnungsverhältnissen ein systematisches Vorgehen erfordert und zum Gegenstand eines besonderen polizeilichen Rechtsgebietes gemacht werden muß. Die süddeutschen Staaten sind in dieser Erkenntnis vorangegangen. In Bayern wurde um die Wende des Jahrhunderts die Rechtsgrundlage für die Wohnungspolizei gelegt. In der Abgeordneten-Kammer des Landtags wurde im Jahre 1900 der Antrag eingebracht:

„Es sei die R. Staatsregierung zu ersuchen, sie möge für größere Städte und Fabrikorte im Interesse des Mittel- und Arbeiterstandes

1. erweiterte wohnungspolizeiliche Vorschriften erlassen zur Wahrung der Gesundheit und Sittlichkeit, insbesondere auch zur Regelung des Schlafgängerwesens,
2. eine Revision der baupolizeilichen Vorschriften eintreten lassen,
3. Wohnungsinspektoren anstellen usw.“

Wohl mitbestimmt durch diesen Antrag legte die Regierung noch in der gleichen Legislaturperiode dem Landtag einen Gesetzentwurf vor „die Ergänzung und Abänderung des PStGB. für das Königreich Bayern vom 26. Dez. 1871 betr.“ Dieser Entwurf hat am 22. Juni 1900 Gesetzes-

kraft erlangt. Hierdurch erhielt der Art. 73 Abs. 2 und 3 des PStGB. eine neue erweiterte Fassung. Während nämlich bisher nur das Beziehen neuhergestellter Wohnungen oder Wohnräume vor Erteilung des sogenannten Wohnungskonjenses unter Strafe gestellt war, erklärte das Gesetz vom 22. Juni 1900 auch für strafbar, wer den Verordnungen, ober- oder ortspolizeilicher Vorschriften zuwiderhandelt, die über die Beschaffenheit und die Belegung von Wohnungen oder Wohnräumen und über die polizeiliche Beaufsichtigung des Wohnungswesens erlassen sind. Damit war die rechtliche Grundlage für das weite Gebiet der Wohnungspolizei in Bayern im Rahmen des Polizeistrafgesetzbuches geschaffen. Bayern hat sonach nicht, wie das jüngst in Preußen geschehen ist, den Weg der Erlassung eines eigenen Wohnungsgesetzes beschritten, sondern sich mit der Einkalkulation einer blankettgesetzlichen Vorschrift in einem Abschnitt des Polizeistrafgesetzbuches begnügt, der die Uebertretungen in bezug auf Leben und Gesundheit regelt. Der gesundheitspolizeiliche Gesichtspunkt war also für die Regelung in Bayern ausschlaggebend. Die Vorschriften des Art. 73 Abs. 2 und 3 PStGB. fallen aber insoferne über den Rahmen der Gesundheitspolizei hinaus, als sie auch Anordnungen im Interesse der Sittlichkeit zulassen und deren Uebertretung unter Strafe stellen. Die blankettgesetzliche Regelung der Wohnungspolizei in Bayern hat den Vorteil, daß auf dem Verordnungswege und durch örtliche Polizeivorschriften rascher als dies durch die Gesetzgebung geschehen kann, den jeweils auftretenden Bedürfnissen entsprochen werden kann und die individuell verschiedenen örtlichen Verhältnisse Berücksichtigung finden können.

Auf Grund des Art. 73 Abs. 2 und 3 PStGB. erging sodann die R. Verordnung vom 10. Februar 1901 die Wohnungsaufsicht betr. Diese Verordnung regelt in großen Umrissen die Aufgaben und die Organisation der Wohnungsaufsicht in Bayern, enthält aber auch schon verschiedene allgemeine Vorschriften über die Beschaffenheit der Wohnungen und überläßt im übrigen die Weiterregelung der einschlägigen Verhältnisse ober- oder ortspolizeilichen Anordnungen (§ 16 der Verordnung).

Zu Art. 73 Abs. 2 und 3 des PStGB. und § 16 der R. Verordnung vom 10. Februar 1901 sind sodann in allen Regierungsbezirken oberpolizeiliche Vorschriften der R. Regierungen ergangen, die eingehende wohnungspolizeiliche Vorschriften über das Schlafgängerwesen, die Belegung der Wohnräume usw. enthalten.

Endlich haben zahlreiche Gemeinden es unternommen noch weitere Einzelheiten im Wege der ortspolizeilichen Vorschrift durch sogenannte „Wohnungsordnungen“ zu regeln, in die dann gewöhnlich auch die bestehenden oberpolizeilichen Vorschriften hineinbearbeitet wurden. Ein Beispiel hierfür bietet die Wohnungsordnung der Stadt München vom 23. November 1911.

Nach diesem kurzen Ueberblick über die Entstehungsgeschichte der Wohnungspolizei in Bayern möchte ich in den nachfolgenden Ausführungen in gedrängter Form eine systematische Darstellung des 3. St. in Bayern geltenden Wohnungspolizeirechtes geben, wobei ich mich natürlich nicht auf einzelne Bestimmungen der zahlreichen ober- und ortspolizeilichen Vorschriften einlassen kann. Bei der Gliederung des Stoffes lassen sich unterscheiden die materiellrechtlichen Normen wohnungspolizeilicher Art, und die Verfahrensvorschriften; die letzteren umfassen die formelle Ordnung des Wohnungsaufsichtsdienstes, Zuständigkeit, Organisation und Zwangsbefugnisse.

## A. Die materiellrechtlichen Normen der Wohnungspolizei.

### 1. Inhalt dieser Normen im allgemeinen.

Maßgebend hierfür ist der gesetzliche Rahmen des Art. 73 Abs. 2 PStGB. Hiernach handelt es sich um Verordnungen, ober- oder ortspolizeiliche Vorschriften (Art. 3, 7, 9 PStGB.), welche aus Rücksichten auf die Gesundheit oder Sittlichkeit über das Beziehen neuhergestellter Wohnungen oder Wohnräume oder über die Beschaffenheit und die Belegung von Wohnungen erlassen sind. Die weiterhin erwähnten Vorschriften über die polizeiliche Beaufsichtigung des Wohnungswesens betreffen das formelle Wohnungspolizeirecht. Bedingung aller wohnungspolizeilichen Normen ist sonach, daß sie erlassen sind im Interesse der Gesundheit oder der Sittlichkeit. Vorschriften, die die Beschaffenheit der Wohnungen aus schönheitlichen Rücksichten oder nur aus Rücksichten technischer Zweckmäßigkeit regeln, fallen also nicht unter Art. 73 Abs. 2 PStGB.

### 2. Abgrenzung gegenüber anderen Polizeivorschriften.

Das Verhältnis der wohnungspolizeilichen Normen zu anderen polizeilichen Rechtsgebieten bietet mannigfache Schwierigkeiten. Insbesondere die Beziehungen der Wohnungspolizei zur Baupolizei sind keineswegs klar und einfach. Es wurde bereits erwähnt, daß es schon vor der gesetz- und verordnungsmäßigen Regelung der Wohnungspolizei zahlreiche Polizeivorschriften gegeben hat, welche auf das Wohnungswesen Bezug hatten und gegen die größten gesundheitlichen und sittlichen Mißstände im Wohnungswesen gerichtet waren. Die Novelle zum PStGB. vom 22. Juni 1900 und die darauf gegründete R. Verordnung vom 10. Februar 1901 die Wohnungsaufsicht betr. bezweckten eine Zusammenfassung und Ergänzung der bestehenden Normen zu einem besonderen Gebiet polizeilicher Wirksamkeit, ohne dadurch die bestehenden bau-, feuer-, gesundheits- und gewerbepolizeilichen Bestimmungen zu berühren. Soweit also die letztgenannten Bestimmungen strenger sind als die wohnungspolizeilichen Vorschriften, gehen sie denselben vor. Dagegen war nunmehr andererseits die

Möglichkeit geschaffen, die bestehenden Vorschriften im Interesse einer Verbesserung der Wohnungsverhältnisse zu verschärfen; soweit dies geschehen ist, gehen die wohnungspolizeilichen Normen vor. Die wohnungspolizeilichen Vorschriften haben daher den Charakter von subsidiären Rechtsnormen, d. h. sie greifen nur ein, soweit die übrigen Polizeivorschriften nicht genügen. Wie wenig das bisher der Fall war, beweist die Tatsache, daß in unseren Bauordnungen zwar einzelne Bestimmungen über Wohnräume und Wohngebäude enthalten sind, der Begriff der Wohnung dagegen überhaupt nicht vorkommt. Die Baupolizei trifft Vorschriften für die Errichtung und Abänderung von Gebäuden und hat dafür zu sorgen, daß diese Vorschriften eingehalten werden; ihre Tätigkeit ist in der Regel beendet, wenn das Bauwerk vollendet ist; der fernere Zustand des Gebäudes und die Art seiner Benützung ist ihrem Einfluß im wesentlichen entzogen. Hier greift nun die Wohnungspolizei ein. Ihre Vorschriften betreffen gerade die jeweilige Beschaffenheit und die Art der Benützung der Wohnungen und Wohnräume. Dabei kann die Wohnungspolizei in ihren Anforderungen an die Beschaffenheit weitergehen als die Baupolizei, sie kann insbesondere bestehende Bauverhältnisse beanstanden, die 3. St. der Errichtung des Bauwerkes den baupolizeilichen Vorschriften vollkommen entsprechend waren. Soweit die wohnungspolizeilichen Forderungen weiter gehen als die baupolizeilichen, muß selbstverständlich die Baupolizei bei Neu- und Umbauten auch auf die Einhaltung der wohnungspolizeilichen Vorschriften Bedacht nehmen; denn es geht nicht an, daß die Baupolizeibehörde das Entstehen von Wohnungen gestattet, welche nachher vom Standpunkte der Wohnungsaufsicht beanstandet werden müßten. Eine in der Praxis häufig auftretende Frage, die das Verhältnis der Baupolizei zur Wohnungspolizei berührt, ist die, ob die planwidrige Verwendung von Räumlichkeiten in die Zuständigkeit der Baupolizei oder der Wohnungspolizei fällt. Es kommt häufig vor, daß z. B. Kellerräumlichkeiten, die in dem baupolizeilich genehmigten Plan als solche bezeichnet waren, nachträglich zu Wohnungszwecken verwendet werden. Ist diese Verwendung mit der Errichtung einer Feuerstätte oder einer sonstigen baupolizeilich genehmigungspflichtigen Bauvornahme verbunden, so kann und muß zweifellos die Baupolizeibehörde einschreiten. Wenn dies aber nicht der Fall ist, dann ist für ein Eingreifen der Baupolizei kein Raum; der gegenteilige Standpunkt wird oft damit begründet, daß die Zweckbestimmung der Räumlichkeiten baupolizeiliche Genehmigungsbedingung sei und es sich daher um die Nichteinhaltung einer Genehmigungsbedingung handle; diese Begründung ist aber jedenfalls sehr gekünstelt. Um diesen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, haben die meisten Wohnungsordnungen Bestimmungen des Inhalts getroffen, daß als Wohnräume nur solche Räume benutzt werden dürfen,

die baupolizeilich mit dieser Zweckbestimmung genehmigt worden sind. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß es sich in solchen Fällen um eine Aufgabe der Wohnungspolizei handelt.

Unberührt durch die wohnungspolizeilichen Vorschriften bleiben selbstverständlich auch die für Arbeitsräume geltenden Vorschriften gewerbepolizeilicher Art, die auf Grund der §§ 120 a ff. der Reichsgewerbeordnung erlassen sind.

Endlich bleiben auch unberührt die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, welche bestimmte Anforderungen an Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsräume stellen. Der § 18 der R. Verordnung vom 10. Febr. 1901 erwähnt dies — überflüssigerweise — ausdrücklich. Bei dem polizeilichen Charakter der Vorschriften hätte es der Erwähnung nicht bedurft, daß weitergehende Ansprüche bürgerlichrechtlicher Art bestehen bleiben. Zu denken ist dabei vornehmlich an die §§ 618 ff. BGB., die die Ansprüche der Dienstverpflichteten an ihre Wohn- und Arbeitsräume regeln.

### 3. Räumlicher Geltungsbereich der wohnungspolizeilichen Normen.

Die Vorschriften des Art. 73 Abs. 2 BStGB. und der R. Verordnung vom 10. Febr. 1901 haben Geltung für das ganze Königreich, also für alle Gemeinden ohne Rücksicht auf ihre Größe. Nun ist gar kein Zweifel, daß das Bedürfnis nach wohnungspolizeilichen Vorschriften örtlich ganz verschieden sein kann und daß insbesondere in den Großstädten und in Industrieorten ganz andere Anforderungen hieran gestellt werden müssen, als auf dem platten Lande. Dieser Tatsache wird dadurch Rechnung getragen, daß nach § 16 der R. Verordnung die nähere Regelung der Verhältnisse und der Erlaß weiterer einschlägiger Verordnungen im Wege von ober- oder ortspolizeilichen Vorschriften vorbehalten wird. Zudem ist vorgesehen, daß auf dem Lande, dann in Märkten und Städten mit ländlichen Verhältnissen bei Handhabung der Bestimmungen in §§ 10—13 der Verordnung Erleichterungen insoweit gewährt werden können, als einerseits die Durchführung einzelner Bestimmungen unverhältnismäßige Schwierigkeiten mit sich bringen würde und andererseits gesundheitliche und sittliche Gefahren nicht zu befürchten sind.

### 4. Sachlicher Geltungsbereich der wohnungspolizeilichen Vorschriften.

Die wohnungspolizeilichen Vorschriften gelten für Wohnungen und Wohnräume jeder Art und Größe. § 6 der R. Verordnung vom 10. Febr. 1901 bestimmt: „Alle Gebäude und Gebäudeteile, welche zum Aufenthalt für Menschen als Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsräume dienen, sowie die dazu gehörigen Küchen, Aborte, Zugänge, Keller- oder sonstigen Räume unterliegen der polizeilichen Wohnungsaufsicht.“ Hieraus erhellt zunächst, daß sich

die Wohnungspolizei nicht auf Wohnungen und Wohnräume im engeren und eigentlichen Sinn des Wortes beschränkt; vielmehr erstreckt sie sich auch auf bloße Arbeitsräume, z. B. Werkstätten, weil der Aufenthalt in diesen Räumen als „Wohnen“ zu erachten ist; allerdings treten insoweit die wohnungspolizeilichen Vorschriften in Konkurrenz mit den gewerbepolizeilichen Bestimmungen (s. oben). Die Wohnungspolizei beschränkt sich auch nicht bloß auf die Räume, in denen sich regelmäßig Menschen aufhalten, sondern erfasst auch alle Nebenräume einer Wohnung und das gesamte Hauszubehör. Die Aufzählung der Nebenräume in § 6 der R. Verordnung ist, wie schon der Wortlaut zeigt, nicht erschöpfend; auch Kammern, Badezimmer, Balkone, Speicher usw. fallen unter diesen Begriff. An Hausbestandteilen, die nicht zu einer Wohnung gehören, unterliegen der wohnungspolizeilichen Regelung insbesondere die Treppen, die Höfe, das Dach usw. Wichtig ist ferner, daß Wohnungen jeder Größe und jeder Güte in Bayern den wohnungspolizeilichen Vorschriften unterliegen; diese gelten also nicht bloß für sogenannte Kleinwohnungen, sondern auch für Herrschaftswohnungen. In diesem Punkt weichen die bayerischen Bestimmungen ab von den Vorschriften des preussischen Wohnungsgesetzes vom 28. März 1918. Im Art. 7 § 1 des preussischen Wohnungsgesetzes ist bestimmt, daß den Wohnungsordnungen und der Wohnungsaufsicht nur unterliegen: Wohnungen, die einschließlich Küche aus 4 oder weniger zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmten Räumen bestehen, größere Wohnungen, in denen nicht zur Familie gehörige Personen gegen Entgelt als Zimmermieter (Zimmerherren) usw. aufgenommen werden, Wohn- oder Schlafräume, die von Dienst- oder Arbeitgebern ihren Dienstboten, Gewerbegehilfen usw. zugewiesen sind, solche Wohn- oder Schlafräume in Mietwohnungen, die im Keller oder in einem nicht voll ausgebauten Dachgeschloß liegen, Ledigenheime und Arbeiterlogierhäuser.

Die bayerische Regelung verdient m. E. den Vorzug; denn sie entspricht dem Erfordernis gleichheitlicher Behandlung aller Bevölkerungsklassen und kommt auch den praktischen Bedürfnissen insofern entgegen, als im einzelnen Fall nicht erst eine besondere Prüfung stattzufinden hat, ob einer der Fälle vorliegt, wie sie im preussischen Wohnungsgezet erwähnt sind. Das schließt natürlich nicht aus, daß sich in der Praxis die Wohnungsaufsicht tatsächlich auch in Bayern in der Hauptsache auf die im preussischen Wohnungsgezet erwähnten Fälle beschränkt (vgl. in dieser Richtung auch die Entschl. des R. Staatsministeriums des Innern vom 12. Sept. 1907 Nr. 20852).

Die wohnungspolizeilichen Vorschriften in Bayern erfassen in gleicher Weise Mietwohnungen und Eigentümerwohnungen. Auch der Hausbesitzer muß den Anforderungen der Wohnungspolizei in seiner eigenen Wohnung genügen. Das preussische

Wohnungsgesetz schränkt diesen Grundsatz in Art. 7 § 1 Abs. 2 ein.

Der Wohnungspolizei unterliegen ohne Unterschied alte und neue Wohnungen; denn auch in neuen Wohnungen können durch die Art ihrer Benutzung oder Unterhaltung sehr rasch Mißstände entstehen, die ein Eingreifen der Wohnungspolizei erforderlich machen. Bei sogenannten alten Beständen, z. B. Herbergen, Bauquartieren der Altstadt, würden oft Härten entstehen, wenn die wohnungspolizeilichen Vorschriften mit unverminderter Strenge Anwendung finden würden. Allgemeine Ausnahmen für solche Fälle sind gleichwohl nicht gemacht; dagegen ist beim Vollzug auf solche Verhältnisse Rücksicht zu nehmen (vgl. § 8 Abs. 4, § 10 Abs. 2 der R. Verordnung vom 10. Febr. 1901).

Die materiellrechtlichen Bestimmungen der Wohnungspolizei gelten nicht bloß für Privatgebäude und Wohnungen, sondern auch für Hof-, Staats-, Kultus-, Stiftungs- und Gemeindegebäude und für Dienstwohnungen. Nur die Ausübung der Wohnungsaufsicht ist in diesen Fällen den zur Ueberwachung dieser Gebäude zuständigen Organen übertragen (§ 17 Abs. 2 der Verordnung).

#### 5. Geltungsbereich der wohnungspolizeilichen Vorschriften in persönlicher Hinsicht.

Die geltenden Bestimmungen, insbesondere Art. 73 Abs. 2 PStGB. und die R. Verordnung vom 10. Febr. 1901 schweigen darüber, gegen wen sich die wohnungspolizeilichen Vorschriften richten und wer daher als polizeilich und strafrechtlich verantwortlich erscheint. Auch das preussische Wohnungsgesetz nimmt diesen Standpunkt ein. Dies wird verständlich wenn man die Schwierigkeit, ja fast Unmöglichkeit bedenkt, mittels einer allgemeinen Formel diese Frage zu regeln. Es ist keinesfalls an dem, daß die Wohnungspolizei sich nur gegen den Hauseigentümer wendet. Handelt es sich um die Benutzung der Wohnung z. B. wegen Ueberfüllung, so kann eine entsprechende Auflage sowohl dem Hausbesitzer als auch dem Mieter oder Schlafstellenvermieter gemacht werden. Es wird aber auch darauf ankommen, wer die beanstandete Benutzung verschuldet hat und wer am ehesten tatsächlich und rechtlich in der Lage ist sie zu beseitigen. Es ist besonders vor zwangsweisem Einschreiten zu prüfen, ob derjenige, gegen den sich das Verfahren richtet, zur Ausübung der verlangten Handlung berechtigt ist. Es wird zweifellos eine Reihe von Fällen geben, in denen ohne weiteres der Hausbesitzer verantwortlich gemacht werden kann (z. B. wenn das Dach schadhaft ist); in anderen Fällen wird kein Zweifel darüber bestehen, daß gegen den Mieter allein eingeschritten werden muß; z. B. der Mieter hält die Wohnung unsauber. Dazwischen werden aber zahlreiche Fälle liegen, in denen die Frage zweifelhaft ist. In diesen Fällen kann meist gegen den Mieter und Hausbesitzer

eingeschritten werden. Es kann dabei nicht Aufgabe der Wohnungspolizei sein, in eine eingehende Nachprüfung zivilrechtlicher Verhältnisse einzutreten, z. B. dem Einwand des Hauseigentümers zu begegnen, daß nicht er, sondern der Mieter zur Ausbesserung der beschädigten Gebäudeteile verpflichtet sei. Soweit gegen den Mieter eingeschritten werden muß, wird man in den meisten Fällen gegen den Haushaltungsvorstand vorzugehen haben, weil dieser als verantwortlich für die Benutzung der Wohnung zu erachten ist; freilich kann er persönlich unter Umständen schuldlos sein, nach den Erfahrungen der Praxis ist es sogar in den meisten Fällen die Hausfrau, die die bestehenden Mißstände verschuldet hat. Gleichwohl muß und darf hier eine Nachprüfung der persönlichen Schuldfrage um deswillen entfallen, weil es sich um Vorschriften polizeilicher Natur handelt.

#### 6. Inhalt der wohnungspolizeilichen Normen im einzelnen.

##### a) Die sogenannte Wohnungsbewilligung.

Art. 73 Abs. 2 PStGB. stellt zunächst unter Strafe denjenigen, der den bestehenden Vorschriften zuwiderhandelt, welche aus Rücksichten auf die Gesundheit oder Sittlichkeit über das Beziehen neu hergestellter Wohnungen oder Wohnräume erlassen sind. Auf Grund dieser Bestimmung schreibt § 9 der Allerhöchsten Verordnung vom 10. Febr. 1901 vor:

Neu hergestellte Wohnungen und Wohnräume dürfen ohne polizeiliche Genehmigung nicht bezogen werden.

Diese Genehmigung ist schriftlich zu erteilen und darf erst erfolgen, wenn die betreffenden Wohnungen und Wohnräume vollständig fertiggestellt und genügend ausgetrocknet sind.

Zur näheren Ausführung dieser Vorschriften sind in den meisten Gemeinden noch ortspolizeiliche Vorschriften erlassen worden, die insbesondere die Erteilung der sogenannten Wohnungsbewilligung von einer Befichtigung und Begutachtung durch den Amtsarzt abhängig machen. In München besteht eine solche Anordnung in den Vollzugsvorschriften zur Münchener Bauordnung. Die bestehenden Vorschriften richten sich gegen den Hauseigentümer und gegen den Mieter, da der Wortlaut der Bestimmungen keinen Unterschied macht (vgl. oben). In diesem Sinne ist auch ein Urteil des Obersten Landesgerichts ergangen (ObLGSt. Bb. 7 S. 13) Allerdings geht diese Auslegung insofern sehr weit, als dem Mieter, der eine Wohnung in einem neuerbauten Haus bezieht, zugemutet wird bei der Behörde sich zu erkundigen, ob die Wohnungsbewilligung bereits erteilt ist.

##### b) Vorschriften über die Beschaffenheit der Wohnungen und Wohnräume.

Solche Vorschriften enthält die Verordnung vom 10. Febr. 1901, jedoch nur im Rahmen all-



gemeiner Grundsätze, während sie Einzelheiten der Regelung durch ober- und ortspolizeiliche Vorschriften überläßt. Die erlassenen Vorschriften decken sich vielfach mit baupolizeilichen Vorschriften oder ergänzen dieselben (s. oben). Die Mindestanforderungen, die die R. Verordnung vom 10. Febr. 1901 aufstellt, beziehen sich auf

- aa) Luft und Licht für Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräume (§ 10),
- bb) baulichen Zustand, Trockenheit und Reinlichkeit der zum Aufenthalt von Menschen dienenden Räume (§ 11),
- cc) Heizvorrichtungen und Feuerungen (§ 13),
- dd) Abortanlagen (§ 14).

Die vorschriftswidrige Beschaffenheit kann entweder auf Mängeln des Gebäudes beruhen oder auf Mißbräuchen in der Benutzung.

#### c) Vorschriften über die Belegung von Wohnungen oder Wohnräumen.

Diese Vorschriften sind von besonderer Wichtigkeit, da die größten Mißstände im Wohnungswesen zweifellos ihre Ursache in der Ueberfüllung der Wohnungen haben. Nach dieser Richtung bestimmt § 12 der R. Verordnung vom 10. Febr. 1901:

„Schlafräume sollen für die hierin untergebrachten Personen einen genügenden Luftraum enthalten und dürfen nicht in einer Weise belegt werden, welche den Anforderungen der Sittlichkeit zuwiderläuft. In einzelnen Orten ist veranlassungsfalls das Mindestmaß des Luftraumes durch ortspolizeiliche Regelung festzusetzen.“

Zur näheren Ausführung dieser Bestimmungen sind fast in allen ober- und ortspolizeilichen Vorschriften über die Wohnungsaufsicht eingehende Anordnungen getroffen worden. In der Regel wird in diesen Vorschriften das Erfordernis eines genügenden Luftraumes auch auf Wohnräume, die nicht zum Schlafen dienen, ausgedehnt; meist wird für Wohn- und Schlafräume ein Mindestluftraum und eine Mindestbodenfläche für jede Person festgesetzt, wobei in der Regel zwischen Erwachsenen und Kindern unter 14 Jahren unterschieden ist. So ist z. B. nach § 5 II der oberpolizeilichen Vorschriften der R. Regierung von Oberbayern vom 19. Jan. 1904 ein Wohn- oder Schlafraum als überfüllt jedenfalls dann zu erachten, wenn auf eine erwachsene (über 14 Jahre alte) Person nicht mindestens 10 cbm Luftraum und 3 qm Bodenfläche treffen; für nicht erwachsene Personen soll die Hälfte dieser Ausmaße genügen. — Die ober- und ortspolizeilichen Vorschriften (Wohnungsordnungen) enthalten überdies regelmäßig eingehende Vorschriften über die Trennung der Geschlechter in Schlafräumen, wobei meist Ausnahmen gemacht werden, soweit es sich um Familienangehörige handelt. Nach § 6 der erwähnten oberpolizeilichen Vorschriften der R. Regierung von Oberbayern dürfen z. B. Personen über 12 Jahre mit Personen

des anderen Geschlechts nicht in den nämlichen Schlafräumen untergebracht werden; Personen über 10 Jahre ist eine eigene Lagerstätte anzuweisen.

Bei der Ueberfüllung von Wohnungen und Wohnräumen bereitet die Frage der Verantwortlichkeit in der Praxis häufig Schwierigkeiten. Hier handelt es sich meist um wirtschaftliche Verhältnisse, die eine Besserung der Zustände unmöglich machen. In solchen Fällen nützen natürlich Polizeimaßnahmen und Strafbestimmungen nicht, hier muß mit Maßnahmen der aktiven Wohnungsfürsorge eingegriffen werden. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft im übrigen bei Ueberfüllung nicht bloß den Mieter, sondern in der Regel auch den Hausbesitzer, weil dieser eine Ueberfüllung der Wohnungen nicht dulden darf.

#### d) Vorschriften über das Schlafstellenwesen.

Auch das Schlafstellenwesen bildet einen besonders wichtigen Zweig der Wohnungsaufsicht. Die sittlichen und gesundheitlichen Mißstände auf diesem Gebiet erfordern es im öffentlichen Interesse, daß die Wohnungsaufsicht ihm besonderes Augenmerk zuwendet (vgl. MinEntschl. vom 8. März 1902 Ziff. IX).

So bestimmt denn auch § 15 der Allerhöchsten Verordnung vom 10. Februar 1901:

„Jedem Schlafgänger ist eine eigene Lagerstätte zur Verfügung zu stellen.“

Bei der Unterbringung von Schlafgängern ist die Trennung nach dem Geschlecht durchzuführen; auch für die Zugänge zu den Schlafstellen haben die Rücksichten der Sittlichkeit Beachtung zu finden. Die an Schlafgängerinnen vergebenen Räume müssen von innen verschließbar, jedenfalls mit einem Riegel versehen sein.

Die als Schlafstellen benutzten Räume dürfen in bezug auf die Möglichkeit einer Rettung bei Feuergefahr keinen Bedenken unterliegen.“

Noch mehr ins Einzelne gehende Vorschriften enthalten die meisten ober- und ortspolizeilichen Vorschriften.

#### e) Vorschriften über das Wohnungsmelbewesen.

In zahlreichen ortspolizeilichen Wohnungsordnungen ist auf der rechtlichen Grundlage des Art. 73 Abs. 2 PStGB. („Vorschriften über die polizeiliche Beaufsichtigung des Wohnungswesens“) die Anordnung getroffen worden, daß vermietbare Wohnungen und Wohnräume binnen einer bestimmten Frist bei der Gemeindebehörde angemeldet und nach Wiedervermietung abgemeldet werden müssen. Der Zweck dieser Vorschriften ist, einen Ueberblick über die jeweilige Lage des Wohnungsmarktes zu gewinnen und die Zuweisung geeigneter Wohnungen an Wohnungsuchende zu ermöglichen (Amtlicher Wohnungsnachweis). Die Allerhöchste Verordnung vom 10. Februar 1901

enthält hierüber allerdings keine Bestimmung; dagegen ist in zahlreichen Ministerialerlassen auf die Notwendigkeit der Einrichtung von amtlichen Wohnungsnachweisstellen mit Nachdruck hingewiesen worden.

### 7. Strafbestimmungen.

Die Uebertretung einer auf Grund des Art. 73 Abs. 2 PStGB. erlassenen Vorschrift wird an Geld bis zu 45 Mark gestraft. Die Bestrafung setzt die rechtsgültige Erlassung der Vorschrift voraus. Es wirft sich die Frage auf, ob eine Bestrafung schon unmittelbar auf Grund einer Bestimmung der R. Verordnung vom 10. Febr. 1901 erfolgen kann oder erst auf Grund einer nach § 16 der Verordnung erlassenen ober- oder ortspolizeilichen Vorschrift. Zweifel hierüber könnten insofern bestehen, als die Verordnung nur allgemeine Grundsätze enthält, deren nähere Ausführung in § 16 ausdrücklich vorbehalten ist. Allein gleichwohl muß angenommen werden, daß schon auf Grund der Verordnung eine Bestrafung erfolgen kann, soweit die Verordnung Bestimmungen enthält, deren Uebertretung den Tatbestand einer konkreten strafbaren Handlung bilden kann. Das ist z. B. der Fall bei der Bestimmung des § 9 oder des § 15 der Allerhöchsten Verordnung.

Bei der subsidiären Natur der wohnungspolizeilichen Vorschriften kommen in der Praxis zahlreiche Fälle vor, in denen wohnungspolizeiliche Vorschriften mit anderen Polizeivorschriften konkurrieren. Sobald eine Konkurrenz mit baupolizeilichen Vorschriften gegeben ist, hat die Bestrafung aus der baupolizeilichen Norm als der strengeren zu erfolgen (§ 73 StGB.).

Die Frage, wer als Täter bei wohnungspolizeilichen Uebertretungen zu betrachten ist, wurde bereits früher erörtert. Es ist nicht ausgeschlossen, daß auf Grund derselben Uebertretung sowohl der Mieter als der Hausbesitzer bestraft werden kann (Mehrtätertschaft).

Verschiedene ober- und ortspolizeiliche Vorschriften enthalten die Bestimmung, daß eine Strafanzeige erst dann erstattet werden darf, wenn eine auf den Vollzug der betreffenden Vorschriften abzielende Verfügung der Orts- oder Distriktpolizeibehörde unter Ansetzung einer angemessenen Frist vorausgegangen ist. Diesen Wortlaut enthält z. B. § 12 Abs. 2 der oberpolizeilichen Vorschriften der R. Regierung von Oberbayern vom 19. Jan. 1904. Die Fassung ist insofern nicht ganz glücklich als schwer zu entscheiden ist, ob damit die vorherige Auftragserteilung zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht werden sollte, oder ob es sich nur um eine instruktionelle Vorschrift für die mit der Handhabung der Wohnungsaufsicht betrauten Polizeibehörden handelt. Nach dem Wortlaut müßte das Letztere angenommen werden, so daß also die Staatsanwaltschaft auch mit Strafeinschreitung vorgehen müßte, wenn der Tatbestand einer Ueber-

tretung vorliegt, ohne daß vorher ein behördlicher Auftrag erteilt worden wäre.

Nach Art. 73 Abs. 3 PStGB. muß das Gericht der Behörde die Befugnis zur Beseitigung des vorschriftswidrigen Zustandes bzw. zur Räumung der vorschriftswidrigen Wohnung zuerkennen. Dies kann auch im sogenannten objektiven Verfahren erfolgen, wenn die Verfolgung einer bestimmten Person wegen Verjährung oder aus einem sonstigen Grunde unmöglich ist (Art. 18 Abs. 2 PStGB.).

## B. Organisation und Verfahren der Wohnungspolizei.

### 1. Die Organisation der Wohnungspolizei.

#### a) Die örtliche Organisation.

Die Allerhöchste Verordnung vom 10. Februar 1901 hat die Handhabung der Wohnungsaufsicht den Ortspolizeibehörden, in München dem Stadtmagistrat, der R. Polizeidirektion und der Sozialbaukommission auf Grund der bestehenden „Zuständigkeitsbestimmungen“ übertragen. Sehen wir zunächst von München ab, so liegt demnach die Wohnungsaufsicht in Gemeinden mit städtischer Verfassung dem Magistrat unter Leitung des Bürgermeisters ob (Art. 92, 94 der biesrhein. Gde.-Ordng.), in Gemeinden mit Landgemeindefassung dem Bürgermeister allein (Art. 138 a. a. O.). Nach Art. 95, 142 ebendort haben die Gemeinden die Kosten der Polizeiverwaltung, also auch die Kosten der Wohnungspolizei zu tragen. Die Aufgaben der Gemeinden auf dem Gebiete der Wohnungsaufsicht fallen unter den „übertragenen Wirkungskreis“ der Gemeinden; die Gemeinden besorgen damit staatliche Obliegenheiten. Es ist zweifellos zu begrüßen, daß die Wohnungsaufsicht den Ortspolizeibehörden und damit den Gemeinden und nicht den staatlichen Distriktpolizeibehörden übertragen worden ist. Denn „soviel auch Polizeiliches in der Wohnungsaufsicht enthalten sein mag, so ist sie doch nicht von der allgemeinen Exekutivpolizei zu handhaben, sondern von den Wohlfahrtsorganisationen der städt. Selbstverwaltung“. Das gilt besonders von den größeren Städten. Der riesige Verwaltungsapparat derselben, der das Leben und die Wirtschaftsverhältnisse des Einzelnen, sowohl des Hauseigentümers wie des Mieters an den verschiedensten Stellen berührt und faßt, gibt die größte Einwirkungsmöglichkeit und gleichzeitig die vielseitigsten Abhilfemittel zur Beseitigung von Schäden. — Von dieser Regelung macht scheinbar die Haupt- und Residenzstadt München insofern eine Ausnahme, als hier die Zuständigkeit auf dem Gebiete der Wohnungspolizei zwischen Magistrat, Sozialbaukommission und Polizeidirektion geteilt ist. Aber nur scheinbar. Denn auch in München hat die Praxis gezeigt, daß die Wohnungsaufsicht fast ausschließlich eine gemeindliche Angelegenheit ist, die vom Magistrat besorgt wird. Dies bringt auch die Entschliebung des R. Staatsministeriums des

Innern vom 1. Sept. 1902 Nr. 19888 zum Ausdruck, indem sie sagt:

„Einsichtlich der Kompetenzfrage wird bemerkt, daß nach § 2 der R. Allerhöchsten Verordnung vom 10. Febr. 1901 die Wohnungsaufsicht betr. im Zusammenhalt mit § 27 der Allerhöchsten Zuständigkeitsverordnung vom 2. Oktober 1869 die Handhabung und Durchführung der Wohnungsaufsicht in erster Linie dem Stadtmagistrat zukommt, während eine Zuständigkeit der R. Polizeidirektion und der Vorkalkulationskommission lediglich für solche Fragen als gegeben zu erachten sein wird, welche nach der letztangeführten Allerhöchsten Verordnung ausdrücklich ihrem Wirkungsbereich zugeteilt sind.“

Bei der großen Bedeutung der Wohnungsaufsicht hat es die Allerhöchste Verordnung vom 10. Februar 1901 für notwendig gehalten, unter bestimmten Voraussetzungen eigene gemeindliche Organe für die Handhabung der Wohnungsaufsicht vorzusehen. Nach § 3 der Verordnung sind nach „Maßgabe des Bedürfnisses“ in größeren Städten, dann in sonstigen Orten mit dichter Bevölkerung eigene Wohnungskommissionen zu bestellen. Die Zahl der Mitglieder der Wohnungskommission wird durch Beschluß der Gemeindeverwaltung bestimmt. Durch dieselbe erfolgt auch die Wahl der Mitglieder und zwar auf die Dauer der Wahlperiode, in magistratischen Gemeinden auf je 6 Jahre. Es wird hierbei auch auf eine Vertretung des ärztlichen Standes Rücksicht zu nehmen sein. Die Tätigkeit der Mitglieder der Wohnungskommission ist eine ehrenamtliche, wobei jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß für besondere Mühewaltung einzelner Mitglieder von der Gemeindeverwaltung eine Vergütung bestimmt und gewährt wird. Die Mitglieder sind auf gewissenhafte, unparteiische Geschäftsführung und Wahrung der Amtsverschwiegenheit handgelübblich zu verpflichten. Durch die Gemeindeverwaltung ist eine Geschäftsordnung zu erlassen. Solche Wohnungskommissionen wurden in zahlreichen Gemeinden bestellt. Meist wurden Mitglieder der städtischen Kollegien, der Amtsarzt, dann Vertreter der Mieter und der Hausbesitzer in diese Kommissionen gewählt. In München ist der Kreis der Mitglieder noch weiter gezogen. Auch Frauen sind vielenorts in die Wohnungskommission gewählt worden, so auch in München. Die Wohnungskommissionen sind keine Verwaltungsenate nach Art. 102 der Gemeindeordnung und keine Verwaltungsausschüsse nach Art. 106 a. a. O. Ihre Bestellung unterliegt also nicht den Beschränkungen, wie sie für diese gemeindlichen Ausschüsse gelten; die Berufung in die Wohnungskommissionen ist vielmehr dem freiesten Ermessen der Gemeindeverwaltungen anheim gegeben, so daß alle geeigneten Personentreise herangezogen werden können. Es ist zweifellos auch zulässig in einer Gemeinde mehrere Wohnungskommissionen zu bilden (Bezirkswohnungskommissionen); jedoch ist

von dieser Möglichkeit nur geringer Gebrauch gemacht worden. — Die Wohnungskommissionen waren nach der Verordnung vom 10. Febr. 1901 gedacht als die eigentlichen Träger der Wohnungsaufsicht und das zunächst zu bildende Organ der Wohnungspolizei. Es hat sich jedoch sehr bald gezeigt, daß die Wohnungskommissionen auf diesem Gebiet nichts Ersprießliches leisten können; in zahlreichen Gemeinden sind deshalb die Wohnungskommissionen immer seltener zusammenberufen worden, da sie als Organ zur Handhabung der Wohnungsaufsicht sich als zu schwerfällig erwiesen haben. So sagt auch Landeswohnungsrat Dr. Böhner in seinem Bericht über die Wohnungsfürsorge in Bayern in den Jahren 1913 mit 1916:

„Die Wohnungskommissionen sind als ausübende Organe an Bedeutung zurückgetreten und wirken mehr als Beirat und höhere Instanz in grundlegenden Fragen.“ In anderen Gemeinden, so z. B. in München, sind die Wohnungskommissionen zu sehr bedeutungsvollen Organen ausgebaut worden, indem sie weit über den ursprünglichen Rahmen als Organe der Wohnungsaufsicht hinaus alle Angelegenheiten des Wohnungswesens vorzubereiten haben und damit einen Ausschuß nach Art. 106 Abs. 4 der Gemeindeordnung ersetzen. —

Gemäß § 4 der R. Verordnung vom 10. Febr. 1901 sind „im Bedürfnisfall“ der Wohnungskommission eigene durch die Gemeinden aufzustellende Wohnungsinpektoren als Hilfsorgane beizugeben. Je nach den örtlichen Verhältnissen kann der Dienst eines Wohnungsinpektors einem Gemeindebediensteten neben anderen Arbeiten übertragen werden. Die Aufgabe der Wohnungsinpektoren ist durch eine Dienstanzweisung zu regeln, welche von der Ortspolizeibehörde nach Einvernahme der Wohnungskommission zu erlassen ist. Die Wohnungsinpektoren sind die eigentlichen Organe für die unmittelbare Handhabung der gemeindlichen Wohnungsaufsicht. Sie sind nach der vorerwähnten Bestimmung als Hilfsorgane der Wohnungskommission gedacht und haben als solche den Weisungen der Kommission Folge zu leisten. Praktisch spielt diese Unterordnung unter die Wohnungskommission aber nach dem oben Ausgeführten kaum eine Rolle. Die Zahl der hauptamtlichen Wohnungsinpektoren in Bayern hat von Jahr zu Jahr zugenommen. Im Jahre 1912 betrug ihre Zahl bereits 114. Das R. Staatsministerium des Innern hat in mehrfachen Entschlüssen auf die Notwendigkeit der Bestellung hauptamtlicher Wohnungsinpektoren hingewiesen. In einer Entschlüsselung vom 18. Januar 1917 (MABl. S. 5) über den Ausbau des Wohnungswesens wird für Gemeinden mit mehr als 100 000 Einwohnern und solche Gemeinden zwischen 50 bis 100 000 Einwohnern, deren Bevölkerungszahl sich dieser oberen Grenze nähert, die Aufstellung eigener Wohnungsinpektoren angeordnet; ja sogar für Gemeinden von 10—50 000 Einwohnern wird

dies für notwendig erachtet. In München, wo bisher noch die 29 Bezirksinspektoren im Nebenamt die Tätigkeit der Wohnungsinspektoren wahrzunehmen haben, steht die Einführung eigener hauptamtlicher Wohnungsinspektoren unmittelbar bevor. Da wo sich die Aufstellung eigener Wohnungsinspektoren nicht verlohnt, soll doch wenigstens ein geeigneter Gemeindebeamter im Nebenamt mit der Wahrnehmung der wohnungsaufsichtlichen Geschäfte betraut werden. Bewährt hat sich in zahlreichen Gemeinden die Uebertragung dieser Geschäfte auf die sogenannten Feuerbeschaukommissionen. Was die Vorbildung der Wohnungsinspektoren betrifft, so geht die allgemeine Meinung jetzt dahin, daß sich dafür am besten Beamte mit Baugewerkschulbildung eignen. Freilich tun es die technischen Kenntnisse allein nicht. Der Wohnungsaufsichtsdienst erfordert ein solches Maß von allgemeinem Takt und von Menschenkenntnis, daß es jedenfalls außerordentlich wichtig ist, nach dieser Richtung hin eine sorgfältige Auswahl zu treffen. Die Art der Aufgaben der Wohnungsaufsicht hat schon seit längerer Zeit den Gedanken nahe gelegt, zur Wohnungsaufsicht auch Frauen als Wohnungsinspektorinnen oder Wohnungspflegerinnen heranzuziehen. Das R. Staatsministerium des Innern hat in einer Entschließung vom 9. Juni 1913 zur Ausgestaltung der Wohnungsaufsicht diesen Gedanken besonders in den Vordergrund gestellt. Tatsächlich haben auch schon mehrere Gemeinden (Bamberg, Erlangen, Schwabach) Wohnungspflegerinnen aufgestellt. München wird demnächst das gleiche tun. Die Wohnungspflegerinnen sollen aber in allgemeinen nicht die ersten Befichtigungen vornehmen, dies vielmehr den Wohnungsinspektoren überlassen und erst dann ergreifen, wenn der Rat und die Mitarbeit der Frau erforderlich werden; dies ist in zahlreichen Fällen von Wohnungsverwahrlosung der Fall, wo die Notwendigkeit der Einwirkung auf die Hausfrau zutage tritt, was durch eine Wohnungspflegerin weit geschickter und besser besorgt werden kann als durch den männlichen Beamten.

Eine wertvolle Ergänzung der gemeindlichen Wohnungsinspektoren und Wohnungspflegerinnen bilden die „Fabrikpflegerinnen“, die während des Krieges für verschiedene Rüstungsbetriebe, insbesondere auch für militärische Betriebe eingeführt worden sind und deren Aufgabe u. a. darin besteht, sich um die Wohnungsverhältnisse der Fabrikarbeiterinnen anzunehmen. —

In jüngster Zeit geht die Entwicklung in allen größeren Gemeinden zur Schaffung von eigenen Wohnungsämtern als höchste Organisationsform für die Wohnungsaufsicht. In der MinEntschl. vom 18. Januar 1917 ist die Errichtung solcher Ämter allen größeren Gemeinden eindringlich nahe gelegt. München besitzt ein eigenes Wohnungsamt bereits seit dem Jahre 1911. Mit der Wohnungsaufsicht hatte aber dieses Wohnungsamt bisher nichts zu tun. Nun ist ihm aber auch die Wohnungs-

aufsicht neben einer Fülle von anderen Aufgaben übertragen worden.

#### b) Die höheren Organisationen der Wohnungsaufsicht.

Für die Distriktsgemeinden und Distriktsverwaltungsbehörden bestehen eigene Wohnungsaufsichtsorgane nicht. Es ist jedoch in der MinEntschl. vom 9. Juni 1913 zur Ausgestaltung der Wohnungsaufsicht (MWB. S. 568) die Möglichkeit ausdrücklich vorgesehen, daß gemeinsame Wohnungsaufsichtsbeamte für einen Distrikt bestellt werden.

Auch die Kreisregierungen haben keine eigenen Wohnungsaufsichtsorgane. Zwar wurde die Bestellung solcher schon wiederholt angeregt (vgl. Dr. Söhner in „Die Wohnungsfürsorge in Bayern in den Jahren 1913—1916“). Allein die Ausführung ist bisher mit Rücksicht auf die Finanzlage unterblieben. Dagegen ist in Art. 6 § 5 des Preussischen Wohnungsgesetzes bestimmt: „Den Regierungspräsidenten usw. sind zur Ausübung der Aufsicht über die Tätigkeit der Gemeinden und Ortspolizeibehörden, soweit sich dazu ein Bedürfnis ergibt, Wohnungsaufsichtsbeamte beizugeben.“ — Auch in Bayern ist die Aufstellung solcher Beamten wohl nur eine Frage der Zeit.

Dagegen wurde an der Zentralstelle, im R. Staatsministerium des Innern, ein besonderes Organ für die einheitliche und gleichmäßige Durchführung der Wohnungsaufsicht geschaffen, indem durch die R. Verordnung vom 21. August 1906 in diesem Ministerium ein Zentralwohnungsinpektor bestellt worden ist (seine Bezeichnung ist nunmehr Landeswohnungsrat). Seine Aufgabe besteht auf dem Gebiete der Wohnungsaufsicht in einer Zusammenfassung aller Wohnungsaufsichtsmaßnahmen und in der Sorge für einen einheitlichen Vollzug der Wohnungsaufsicht im ganzen Königreich. In Erfüllung dieser Aufgabe hält der Landeswohnungsrat seit dem Jahre 1913 von Zeit zu Zeit Konferenzen der Bayer. Wohnungsinspektoren ab, die den Zweck eines gründlichen Meinungs- und Erfahrungsaustausches gut erfüllt haben. Bisher haben 4 solche Konferenzen stattgefunden.

#### 2. Das Verfahren der Wohnungspolizei.

Hierüber wäre außerordentlich viel zu sagen. Doch gebietet mir der Rahmen dieser Abhandlung mich kurz zu fassen. Maßgebend für das Verfahren der Wohnungspolizei sind die Bestimmungen der Allerhöchsten Verordnung vom 10. Februar 1901, insbesondere §§ 5, 7, 8 derselben, dann die einschlägigen Vorschriften der Kreisregierungen und der gemeindlichen Wohnungsordnungen, endlich die auf Grund des § 4 Abs. 3 der Verordnung erlassenen Dienstanweisungen für die Wohnungsinspektoren.

Die Wohnungspolizei hat auf Antrag und von Amts wegen tätig zu werden. Das Schwergewicht ist auf die Tätigkeit von Amts wegen zu legen. Soll die Wohnungsaufsicht wirksam sein, so muß

sie mit systematischen Wohnungsbesichtigungen von Haus zu Haus vorgehen. Dabei genügt natürlich eine einmalige Besichtigung nicht, vielmehr müssen die Besichtigungen je nach Anlaß in gewissen Zeitabständen wiederholt werden. Die Besichtigungen müssen gründlich vorgenommen werden; alle Haupt- und Nebenräume müssen betreten und angesehen werden. Die mit der Ausübung der Wohnungsaufsicht betrauten Organe haben zu diesem Zweck das Recht des Zutritts zu den der Aufsicht unterstehenden Räumen; sie müssen sich aber beim Betreten fremder Wohnungen anmelden, sich unaufgefordert über ihre Person und ihren Dienst ausweisen und dürfen die Wohnungsbesichtigungen nur zu einer Zeit und in einer Weise vornehmen, daß hiedurch eine Belästigung der Beteiligten tunlichst ferngehalten wird (§ 7 der Verordnung). Ueber die Zeit der Besichtigung enthalten die gemeindlichen Wohnungsordnungen in der Regel noch genauere Anweisungen; Besichtigungen zur Nachtzeit sind nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zulässig.

Bei der Besichtigung der Wohnungen und sonstigen Räume hat sich der Wohnungsaufsichtsbeamte nicht auf die Feststellung von Mißständen rein wohnungspolizeilicher Art zu beschränken; auch baupolizeiliche und sonstige Beanstandungen sind von ihm aufzunehmen und erforderlichenfalls der zuständigen Behörde zur Weiterverfolgung zu übergeben. Die Abstellung von Mißständen muß zunächst im Wege der Belehrung und Mahnung versucht werden (§ 8 Abs. 1 der Verordnung). Hierin zeigt sich die Betonung des pfléglichen Charakters der Wohnungspolizei. Erst wenn auf diesem Wege nichts zu erreichen ist, hat der Wohnungsaufsichtsbeamte an die Ortspolizeibehörde zu berichten. Diese wird in der Regel einen schriftlichen Auftrag erteilen unter Androhung der Strafeinbreitung oder zwangsweisen Vorgehens. Erst wenn alle Mittel vergeblich waren, ist zu schärferen Maßnahmen zu greifen. Die meisten oberpolizeilichen Vorschriften machen eine Strafanzeige sogar von vorheriger Auftragserteilung abhängig (s. oben). Die Zwangsmaßnahmen bestehen in der Anzeigeerstattung und Ermirkung der richterlichen Beseitigungsbefugnis (Art. 73 Abs. 3 PStGB.). Manchmal liegen aber die Fälle derart dringend, daß dieser langwierige Weg nicht abgewartet werden kann, sondern sofort Abhilfe geschaffen werden muß. Hier gibt Art. 20 PStGB. einen Weg für die Ortspolizeibehörde; auf Grund dieser Vorschrift kann die sogenannte polizeiliche Wohnungssperre verfügt werden. In der Praxis sind derartige Fälle allerdings äußerst selten. Die Strafbestimmungen und Polizeizwangsbefugnisse auf dem Gebiete der Wohnungspolizei haben ihren Zweck dann am besten erfüllt, wenn man sie nicht anzuwenden braucht. In den meisten Fällen, die die Wohnungsaufsicht zu beaufstanden hat, sind wirtschaftliche Not und damit verbundene Gleichgültig-

keit oder Unverstand die Ursache der Mißstände. Was helfen in solchen Fällen Zwangsmaßnahmen? Hier muß die Kunst des Wohnungsinspektors oder der Wohnungspflegerin einsetzen, die durch unentwegte Belehrung und Einwirkung eine allmähliche Besserung der Zustände herbeiführen müssen. Bei wirtschaftlicher Not aber helfen nur Maßnahmen der Wohnungsfürsorge. Mehrere Städte sind auf diesem Gebiete schon bahnbrechend vorangegangen durch Schaffung von Wohnungsfürsorgefonds, die dazu bestimmt sind, in Fällen von Wohnungsüberfüllung, Mangel von Betten usw. Unterstützungen für den Umzug und die Beschaffung der erforderlichen Einrichtungsgegenstände zu gewähren. Auch in München wurde jüngst ein solcher Fond geschaffen. Ist ist die Not auch auf der Seite der Hausbesitzer, die nicht die nötigen Mittel besitzen um baulichen Mängeln abzuhelfen. Auch hier sind manchenorts Fürsorgeeinrichtungen in Form von gering verzinslichen gemeindlichen Darlehen geschaffen worden.

Durch die Unmittelbarkeit der Berührung mit allen Familienverhältnissen kommt die Wohnungsaufsicht mehr als jede andere behördliche Tätigkeit in die Lage neben den Wohnungsmängeln auch sonstige Gebrechen wahrzunehmen. Sie wird natürlich nicht blind ihre Augen vor diesen Gebrechen schließen, weil sie dafür nicht zuständig ist, sondern muß vielmehr in engster Fühlung mit allen Fürsorgeeinrichtungen stehen um ihren Aufgaben gerecht zu werden. Das gedeihliche Zusammenarbeiten der Organisationen der Armenpflege, der Säuglings- und Jugendfürsorge, des Mutterhauses, der Tuberkulosefürsorge usw. ist eine dringliche Pflicht der Wohnungsaufsichtsorgane. Dabei muß vor allem gesorgt werden, daß sich dieses Zusammenarbeiten reibungslos vollzieht und daß ein Neben- und Durcheinanderarbeiten der verschiedenen Organe vermieden wird.

Neben den periodischen Wohnungsbesichtigungen durch die Organe der Wohnungsaufsicht ist es aber zur Gewinnung eines Ueberblicks über die Wohnungsverhältnisse auch geboten, daß die Gemeinden unter Mitwirkung dieser Organe von Zeit zu Zeit Wohnungserhebungen (Enqueten) veranstalten (§ 5 der Verordnung). Der Wert solcher Erhebungen wird allerdings meist dadurch beeinträchtigt, daß die Verarbeitung des gewonnenen Materials allzulange Zeit in Anspruch nimmt. Diese Erfahrung wurde wenigstens in München mit einer großen Erhebung gemacht, die in den Jahren 1904 — 1907 durchgeführt wurde.

Damit wäre ich am Ende meiner Darlegungen angelangt. Freilich konnte ich mich in diesem Rahmen nur auf kurze Umrisse und Andeutungen beschränken. Aber schon hieraus kann wohl ersehen werden, wie umfangreich und bedeutungsvoll dieses Rechtsgebiet ist. Hier ist alles in der Entwicklung und drängt nicht bloß inhaltlich, sondern auch in

der rechtlichen Form noch nach genauerer Gestaltung. Ob diese nach dem Vorbilde Preußens in dem Erlaß eines eigenen Wohnungsgesetzes oder eines Wohnungsaufsichtsgesetzes gefunden werden wird, kann dahingestellt bleiben. Das R. Staatsministerium des Innern hat in der Entschliebung vom 18. Januar 1917 die Erwartung ausgesprochen, daß die Gemeinden in ihrem eigenen Interesse und freiwillig eine ausreichende Ordnung der Wohnungsaufsicht sowohl wie der Wohnungsfürsorge in die Hand nehmen werden, so daß die Erlassung eines eigenen Wohnungsgesetzes in Bayern wenigstens zunächst unnötig wird. Ich glaube nicht, daß dieser Appell taube Ohren findet. Die Gemeinden wissen heute recht wohl, was bei der Wohnungsfrage auf dem Spiele steht. Auch denen, die bisher abseits standen, hat der Weltkrieg die Augen geöffnet. Die Ueberzeugung ist heute zum Allgemeingut geworden, daß nur durch eine planvolle Wohnungsfürsorge die Schäden an unserem Volksbestand wieder gutgemacht werden können, die der Krieg verursacht hat. — Und so läßt sich hoffen, daß auch die Wohnungsaufsicht als Grundlage aller Wohnungsfürsorge durch eine verständnisvolle Zusammenarbeit aller berufenen Faktoren eine zweck- und zeitgemäße Fortentwicklung erfährt.

### Kleine Mitteilungen.

„Die Entscheidung erfolgt gebührenfrei.“ Es ist nicht selten üblich, bei dem Erlaß von Entscheidungen, für die nach § 47 G.R.G. Gebühren nicht erhoben werden, oder von Entscheidungen, für die ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung Gebühren nicht anfallen, anschließend an den Ausdruck darüber, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, zu bestimmen: „Die Entscheidung erfolgt gebührenfrei.“ Das ist unrichtig. Die Pflicht zur Entrichtung von Gebühren entsteht kraft Gesetzes; eine gerichtliche Feststellung der Gebührenpflicht, wie sie hinsichtlich der Kostenpflicht durch §§ 91 ff. Z.P.O. gefordert ist, ist nicht vorgegeben. Ebensovienig wie deshalb das Gericht zu bestimmen hat, daß für eine Entscheidung Gebühren zu erheben sind, ebensowenig hat es zu bestimmen, daß sie gebührenfrei ist. Die Erhebung der Gebühren ist zunächst eine Sache der Finanzverwaltung. Eine gerichtliche Entscheidung erfolgt erst, wenn nach § 4 G.R.G. gegen den Anlaß Erinnerungen erhoben werden. Verfehlt ist es auch, wenn in Fällen, in denen Gebührenfreiheit besteht, eine Entscheidung über die Kostenpflicht abgelehnt wird, weil ja Gebühren nicht anfallen und die Kostenentscheidung deshalb überflüssig sei. Dieser in der Praxis und zwar auch höherer Gerichte nicht selten eingenommene Standpunkt verkennet den Unterschied zwischen Kosten und Gebühren; erstere umfassen auch die Auslagen; ob solche erwachsen sind, läßt sich nicht selten bei Erlaß der Entscheidung noch gar nicht ersehen; es ist das von dem Gericht bei der Kostenentscheidung auch gar nicht zu prüfen.

Jos. Schiedermaier, Rat am O.G. München II.

Die Widerspruchsfrist im Mahnverfahren. Das Amtsgericht W. hat die Uebung, auch bei den Zahlungsbefehlen, die an Schuldner innerhalb des Amtsgerichtsbezirks zuzustellen sind (§ 499 Z.P.O.), die einwöchige Widerspruchsfrist des § 692 Z.P.O. zu bestimmen, ein Verfahren, das der Entlastungsverordnung in der Abänderung vom 18. Mai 1916 widersprechen dürfte. Durch letztere Verordnung ist an Stelle der starren einwöchigen Widerspruchsfrist der Z.P.O. zuerst für das Urkunden- und Wechselmahnverfahren, sodann für das Mahnverfahren allgemein eine vom Gericht im Zahlungsbefehl zu bestimmende Widerspruchsfrist getreten, die Bestimmung dieser Frist ist jedoch nicht dem freien, richterlichen Ermessen überlassen, sondern diese ist den Vorschriften über die Einlassungsfrist entsprechend zu bemessen. Was heißt das? Soll damit etwa gesagt sein, daß der Richter bei der Fristbemessung nur zum Schutze des Schuldners eine untere Mindestgrenze von 24 Stunden, oder 3 Tagen oder 1 Woche (§§ 499, 604 Z.P.O.) einhalten müsse, nach oben aber in der Fristbemessung vollständig freien Spielraum habe, ähnlich wie bei Bestimmung eines Verhandlungstermines, also willkürlich die Widerspruchsfrist auf eine oder mehrere Wochen festsetzen könne? Eine solche Auslegung würde nicht nur dem Wortlaute, sondern auch dem Sinn und Zweck des § 14a zuwiderlaufen. Gerade deshalb wurde ja die starre Frist von einer Woche abgeändert, um das Verfahren in nicht streitigen Sachen zu beschleunigen und dem Gläubiger auf möglichst rasche und billige Weise einen Vollstreckungstitel zu verschaffen. Wenn für das gewöhnliche Klageverfahren die Wahrung der Einlassungsfrist genügt, um gegen den Schuldner Verkümmisurteil zu erlassen, so soll nunmehr auch der Ablauf der Einlassungsfrist genügen, um gegen den nicht widersprechenden Schuldner Vollstreckungsbefehl zu erlassen. Mit anderen Worten: Der Richter hat die Widerspruchsfrist gleich der Einlassungsfrist zu bestimmen, nicht geringer, aber auch nicht höher. Bei anderer Auslegung wäre der § 14a seiner Wirkung im wesentlichen entkleidet.

Eine Verlängerung der Widerspruchsfrist wäre zulässig, falls man sie als richterliche und nicht als gesetzliche Frist erachten wollte (vgl. Aufsatz von Levin in Gruchot Bd. 60 S. 1 ff.), jedoch nur auf Antrag des Schuldners und bei Glaubhaftmachung erheblicher Gründe (§ 224 II Z.P.O.). Eine Abkürzung der Widerspruchsfrist auf Antrag des Gläubigers ist nach überwiegender Rechtsanschauung gemäß §§ 224–226 Z.P.O. zulässig (vgl. obigen Aufsatz von Levin).

Es fragt sich nun, welcher Rechtsbehelf dem Gläubiger gegen eine verordnungswidrig zu hoch bemessene Einlassungsfrist zusteht? Zweifellos ist der Gläubiger hiedurch beeinträchtigt, weil ihm zumeist an als baldiger Erlangung eines Vollstreckungstitels dringend gelegen sein muß. Etwaige Abhilfe im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde wegen Justizverzögerung, auf die Gauß Stein zu § 225 Z.P.O. verweist, könnte als Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit bedenklich erscheinen, würde auch im einzelnen Falle meist zu spät kommen. Dagegen hat der Gläubiger gegen die zu hohe Bemessung der Widerspruchsfrist die Beschwerde nach § 567 Z.P.O. wenigstens in den



Fällen, wo er, wie hierorts üblich, den fertigen Zahlungsbefehlentwurf mit Einspruchsfrist dem Gericht als Antrag auf Zahlungsbefehl unterbreitet hat und das Gericht in dem von ihm erlassenen Zahlungsbefehl dieser Frist nicht entsprochen hat oder wo der Gläubiger ausdrücklich eine abge kürzte Einlassungsfrist beantragt hat, aber damit abgewiesen worden ist. In beiden Fällen liegen die Voraussetzungen zur Beschwerde nach §§ 225, 226, 567 B.D. in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor. Es empfiehlt sich also, daß der Gläubiger zum Schutze gegen zu lange Widerspruchsfristen gleich entsprechenden Antrag bezüglich der Bemessung der Widerspruchsfrist stellt. Auch hier hat der Beschwerdebeweg zum Landgerichte das Mißliche, daß er zu weiträumig ist und der Erfolg meist zu spät kommt.

Bei der jetzigen erhöhten Bedeutung des Mahnverfahrens wäre eine einheitliche Übung in dieser Frage sehr angezeigt.

Rechtsanwalt A. Süßer in Würzburg.

Ist das unbefugte Tragen des Verwundetenabzeichens gerichtlich strafbar? Durch Allerh. Kabinettsordre vom 3. März 1918 wurde ein „Abzeichen für Verwundete“ gestiftet; durch Allerh. Entschl. vom 11. März 1918 wurde die Uebnahme des gleichen Abzeichens für die Bayerischen Heeresangehörigen genehmigt (RMG. vom 12. März 1918, BBl. Nr. 12 S. 259). Die Ausführungsbestimmungen hiezu sind enthalten in RMG. vom 13. April 1918 BBl. Nr. 17 S. 377. In Nr. 11 dieser Ausführungsbestimmungen heißt es: „Widerrechtliches Tragen des Abzeichens zieht gerichtliche Bestrafung nach sich“. Welche gesetzliche oder auf Grund Gesetzes erlassene Strafbestimmung einschlägig ist, ist nicht gesagt. In Betracht könnten kommen § 360 Nr. 8 StGB., wonach bestraft wird, wer „unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt“, oder (für den Bezirk des st. GenKob. I. b. NR.) die Bef. vom 11. Dezember 1915 Nr. 150543, wonach „das unbefugte Anlegen militärischer Uniformen oder von Kriegsauszeichnungen, von Orden und Ehrenzeichen überhaupt . . . verboten wird“.

Unter diese Bestimmungen fällt jedoch das unbefugte Tragen des Verwundetenabzeichens nicht. Denn es ist weder ein Orden noch ein Ehrenzeichen. Dies ist ausdrücklich ausgesprochen in RMG. vom 3. Juni 1918, BBl. S. 598, welcher lautet: „Das Verwundetenabzeichen ist keine Auszeichnung, sondern ein Abzeichen. Gute Führung ist für die Verleihung des Verwundetenabzeichens nicht Bedingung.“ Das Gegenteil gilt für Auszeichnungen (Kriegskartitel 4). Es wird daher das Abzeichen auch (a. a. D.) an Soldaten II. Kl. verliehen, während Orden und Ehrenzeichen durch Verletzung in die II. Klasse des Soldatenstandes dauernd verloren gehen (§ 39 StGB.). Das Abzeichen steht also Orden und Ehrenzeichen in keiner Weise gleich. Dieser Unterschied zeigt sich auch darin, daß das Abzeichen an jeden verliehen wird, der die Bedingungen des Erlasses vom 13. April 1918 erfüllt (RMG. vom 3. Juni 1918 Abf. III), daß insbesondere gute Führung für die Verleihung des Verwundetenabzeichens nicht Bedingung ist. Eine gerichtliche Bestrafung wegen unbefugten Tragens des Abzeichens kann daher nicht eintreten.

Inwieweit gerichtliche Bestrafung wegen etwaiger mittelbarer Falschbeurkundung (bei Erwirkung der Aufnahme in Soldbuch, Kriegsanliste, Kriegskammerrolle usw.) oder disziplinäre Abmündung wegen unbefugten Tragens (§ 11 Disz. Str. D.) möglich ist, ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

Rechtsanwalt Rich. Verolzheimer in München.

## Aus der Rechtspflege.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wenn bei dem Unterhaltsanspruch der Mutter gegen den Sohn dessen Leistungsfähigkeit zu prüfen ist, so sind auch die Zinsen aus dem väterlichen Nachlaß zu berücksichtigen, die der Testamentsvollstrecker kraft letztwilliger Verfügung für den Sohn verwenden darf. Aus den Gründen: Der Beklagte hatte geltend gemacht, er sei außerstande, der Klägerin Unterhalt zu gewähren. Nach dem Testamente seines Vaters könne er vom Testamentsvollstrecker weder den Stamm noch die Einkünfte seines Vermögens verlangen. Wenn nach § 4 des Testaments die Zinsen seines Vermögens für ihn verwendet werden dürften, so solle das heißen, der Testamentsvollstrecker müsse ihn standesgemäß unterhalten, brauche ihm aber nur die Zinsen zu geben, die zu seinem Unterhalte nötig seien, und habe das Recht, einen etwaigen Ueberschuß zum Kapital zu schlagen. Welcher Betrag für seinen Unterhalt nötig sei, habe der Testamentsvollstrecker nach seinem Ermessen zu entscheiden. Er, Beklagter, habe also zwar Vermögen, aber ein so gebundenes, daß er weder den Stamm angreifen könne, noch die Einkünfte, soweit diese seinen eigenen Unterhalt überstiegen. Das BG. stellt zunächst fest, daß nach dem Testamente die Zinsen ganz für den Beklagten verwendet werden dürften. Weiter führt es aus, es könne nicht die Absicht des Vaters gewesen sein, zu untersagen, daß solche Verbindlichkeiten aus den Zinsüberschüssen gedeckt würden, die der vom Gesetz gewollten und natürlichen Gestaltung der persönlichen Verhältnisse seines Kindes entsprechen würden. Es legt alsdann dar, daß es sich hier um solche Verbindlichkeiten handle. Nach dem Tode des Vaters sei die Sorge für die Person des Beklagten auf die Klägerin übergegangen. Sie habe ihn zur Erziehung nach §§ 1686, 1631 BGB. nicht nur zu sich nehmen dürfen, habe dies vielmehr pflichtgemäß tun müssen. Dadurch sei sie genötigt gewesen, unter Aufgabe ihrer bisherigen Stellung als Hausdame einen eigenen Haushalt zu führen. Die Aufwendungen für ihren Lebensunterhalt seien solchergehalt notwendig Kosten der Erziehung des Kindes geworden, da sie sich aus Eigenem nicht habe erhalten können. Deshalb könne der Testamentsvollstrecker sich nicht mit Grund weigern, jene Aufwendungen aus den überschüssigen Zinsen zu decken. Sei dies richtig, so könne der Beklagte den Testamentsvollstrecker zwingen, aus den Zinsen die Mittel dazu herzugeben, daß sie in gemeinsamer Haushalte mit ihm leben könne. Es handle sich hierbei um die ordnungsmäßige Ausführung des letzten Willens des Vaters. Dieser Anspruch des Beklagten gegen den Testamentsvollstrecker sei bei der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit i. S. des § 603 BGB. zu beachten. Es wird dann dargelegt, daß das Nettoeinkommen aus dem Nachlasse mindestens 6000 M betrage, aus dem der Beklagte ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts

der Klägerin den standesmäßigen Unterhalt gewähren könne. Die Revision macht geltend, es komme darauf an, ob der Beklagte gegen den Testamentsvollstrecker einen Rechtsanspruch auf das Zinserträgnis habe. Diese Frage sei noch offen. Sie sei nicht mit der Erwägung beantwortet, daß der Testamentsvollstrecker die gesamten Zinsen für den Beklagten verwenden dürfe. Dieser Rechtsstandpunkt der Revision ist zutreffend, aber derjenige des BG. ist kein anderer. Es will sagen: Die Verwaltung des Nachlasses sei keine ordnungsmäßige i. S. des Testaments, wenn der Testamentsvollstrecker sich unter den gegenwärtigen Verhältnissen weigere, dem Beklagten auch den Betrag der Zinsen zu gewähren, der zum Unterhalte der Klägerin erforderlich sei. Der Beklagte habe deshalb einen rechtlichen Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker auf Zahlung dieses Betrages. Er sei also zur Leistung des Unterhalts an die Klägerin imstande. Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Wenn der Testamentsvollstrecker seiner Verpflichtung zuwider (§ 2216 BGB.) die Verwaltung nicht ordnungsmäßig führt, so hat der Erbe das Recht, durch Erhebung der Klage gegen ihn unmittelbar die Erfüllung der Verpflichtung zu erzwingen. Eine nicht ordnungsmäßige Führung der Verwaltung sieht das BG. hier ohne Rechtsirrtum darin, daß der Testamentsvollstrecker sich weigert, dem Beklagten aus den dazu hinreichenden Einkünften des Nachlasses die zum standesgemäßen Unterhalte der Klägerin notwendigen Mittel zu gewähren. Den Einwand des Beklagten, der Erblasser habe der Klägerin Nießbrauch und Verwaltung des Nachlasses entzogen, deshalb sei jede Gewährung von Vorteilen an sie ausgeschlossen, hat das BG. berücksichtigt und aus tatsächlichen Gründen für unerheblich erachtet. Der vom Beklagten angegriffene § 2214 BGB. steht der Feststellung des BG. nicht entgegen, daß der Beklagte zur Leistung des Unterhalts an die Klägerin imstande sei. Es ist schon zweifelhaft, ob die Zukunfts des Nachlasses i. S. dieser Vorschrift selbst in dem Falle zu den Nachlassgegenständen gerechnet werden können, wenn sie der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterstellt sind. Dies kann aber dahingestellt bleiben. Denn für die Frage, ob der Beklagte leistungsfähig ist, kommt es nur darauf an, ob er den Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker hat, nicht aber darauf, ob die Klägerin als Privatgläubigerin des Beklagten diesen Anspruch unmittelbar gegen den Testamentsvollstrecker durchsetzen kann. Uebrigens sind die Erträgnisse dem Zugriffe der Privatgläubiger des Erben jedenfalls dann zugänglich, wenn sie vom Testamentsvollstrecker an den Erben abgeführt sind. (Urt. d. IV. ZS. vom 27. Mai 1918, IV 81/18).

4464

## II.

**Verpflichtung des Hausbesizers und Vermieters, für einen sicheren Zugang zum Hause zu sorgen. Unterhaltungspflicht der Gemeinde kein Befreiungsgrund.** Die Klägerin hatte gemeinschaftlich mit ihrem Ehemann eine Wohnung im Hause des Beklagten gemietet. Vor dem Eingange des Hauses befand sich ein in den Bürgersteig eingelassener, mit eingemauerten Ziegelfsteinen eingefasster Eisenrost, der zum Schutz eines darunter befindlichen Kellerfensters diente. Die Kl. fiel über eine schadhafte Stelle der Einfassung des Eisenrotes und erlitt einen Knöchelbruch. Sie verlangte Ersatz von Auslagen und Feststellung der Ersatzpflicht des Bekl. im übrigen. Das BG. erklärte den Leistungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und stellte die Ersatzpflicht für den weiteren Schaden fest. Die Revision des Bekl. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß die Kl. über ein Loch in der Einfassung des Eisenrotes gefallen sei, und findet eine die Haftpflicht auf

Grund des Mietvertrages und wegen unerlaubter Handlung (§ 323 Abs. 1 BGB.) begründende schadhafte Pflichtverletzung des Bekl. darin, daß er nicht für eine rechtzeitige Feststellung und Beseitigung der schadhafte Stelle gesorgt habe. Ein Rechtsirrtum ist darin nicht zu finden. Der Bekl. hatte die Räume seines Hauses vermietet und damit einen Verkehr für andere Personen eröffnet. Er mußte deshalb auch für die Sicherheit dieses Verkehrs und insbesondere dafür sorgen, daß die Mieter und andere im Hause verkehrende Personen nicht durch den den Zugang vermittelnden Eisenrost und seine Einfassung gefährdet wurden. Dies um so mehr, als, wie festgestellt ist, der Zutritt nur über diese Vorrichtung möglich war, und letztere den besonderen Bedürfnissen des Hauses (der Erhaltung des Lichtes für den Keller) diene und nur durch sie erforderlich geworden war. Daß die Vorrichtung in den Bürgersteig eingelassen war, kann daran nichts ändern. Wenn, was das BG. dahingestellt läßt, die Gemeinde unterhaltungspflichtig war, so konnte daraus eine Haftung der Gemeinde für den Unfall, nicht aber, soweit es sich um den Verkehr vom und zum Hause des Bekl. handelt, eine Befreiung des letzteren von den ihm auf Grund des von ihm eröffneten Verkehrs obliegenden Pflichten abgeleitet werden. Seine Pflicht war es vielmehr, wie das BG. zutreffend annimmt, auch in diesem Falle die fragliche, Gefährdungen besonders ausge setzte Stelle zu überwachen, in angemessenen Zeiträumen zu untersuchen und die nach ihrem Zustand notwendigen Maßnahmen zu treffen, indem er entweder selbst den Schaden behob oder die Gemeinde dazu veranlaßte. An die Gemeinde kann also der Bekl. die Kl. nicht verweisen. (Urt. des III. ZS. vom 19. April 1918, III 478/1918).

4392

— e —

## III.

1. ZPO. § 233: **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber dem Ablaufe der Revisionsfrist nach erfolgloser Aufwendung der äußersten den Umständen nach zu erwartenden Bemühungen, einen zur Vertretung bereiten Rechtsanwalt zu finden oder beigeordnet zu erhalten.** 2. Die in § 664 Abs. 1 ZPO. bestimmte Frist ist weder eine Not-, noch eine Verjährungs-, sondern eine Ausschlussfrist. Der Lauf einer Ausschlussfrist kann nach dem Standpunkte des BG. nur in den Fällen gehemmt sein, wo das im Befehl ausdrücklich zugelassen ist. Der Lauf der Frist des § 664 Abs. 1 ZPO. wird nicht dadurch gehemmt, daß die Partei ohne ihr Verschulden keinen Vertreter findet. Aus den Gründen: 1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rev. Frist ist der Kl. zu gewähren. Die Kl. hat bereits am 28. Juni 1917 noch vor der Zustellung des am 7. Juni 1917 verkündeten Berufungsurteils bei dem BG. um das Armenrecht und um die Beordnung eines MA.s zur Einlegung der Rev. nachgesucht. Dieser Antrag ist durch Beschl. vom 7. Juli 1917 wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung abgelehnt worden. Nachdem das Berufungsurteil am 11. Juli 1917 zugestellt und damit die Rev. Frist in Lauf gesetzt war, hat die Kl. ihren Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und Beordnung eines MA.s unter dem 13. und 14. Juli 1917 erneuert, sie ist jedoch durch Beschl. vom 20. Juli 1917 wiederum abschlägig beschieden worden. Darauf hat sie sich noch innerhalb der Rev. Frist zunächst an Justizrat K., sodann an Justizrat B. mit der Bitte gewendet, ihre Vertretung zu übernehmen; beide haben das abgelehnt. Auch eine Anzahl weiterer Eingaben an das BG. blieb ohne Erfolg. Die Rev. Frist ist daher deshalb versäumt worden, weil die Kl. ungeachtet der von ihr angewendeten äußersten, den Umständen nach zu erwartenden Bemühungen keinen zu ihrer Vertretung bereiten MA. hat finden oder beigeordnet erhalten können und es ihr somit bei dem Mangel eines MA.s unmög-

lich gewesen ist, die Rev. innerhalb der gesetzl. Frist einzulegen. Hierin ist ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. zu finden, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rev. Frist rechtfertigt.

2. Das BG. hat angenommen, daß die im § 664 ZPO. vorgeschriebene Frist von einem Monat eine Ausschlussfrist, keine Verjährungsfrist und auch keine Notfrist sei, daß daher eine Wiedereinsetzung nicht möglich und die Anfechtungsklage nach dem Ablaufe der Frist von Amts wegen als verspätet abzuweisen sei. Dem ist beizutreten. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden Fällen der Versäumung der Rev. Begründungs- und der Einspruchsfrist nach § 233 ZPO., nur möglich, wenn eine Partei an der Einhaltung einer Notfrist behindert gewesen ist. Notfristen sind gemäß § 223 Abs. 3 ZPO. nur die Fristen, die im Gesetz als solche bezeichnet sind. Da hiernach mangels einer solchen Bezeichnung die Frist des § 664 Abs. 1 ZPO. keine Notfrist ist, kann gegen ihre Versäumung keine Wiedereinsetzung gewährt werden. Es kann sich demnach nur fragen, ob, wie die Rev. auszuführen sucht, die Frist des § 664 ZPO. gehemmt ist, so lange die Partei unverschuldet wegen des Mangels eines Vertreters nicht klagen kann. Das ist indessen zu verneinen. Die im § 664 ZPO. bestimmte Frist ist keine Verjährungsfrist, sondern eine Ausschlussfrist, deren Festsetzung um der Allgemeinheit willen für erforderlich erachtet wurde, um eine schnelle endgültige Entscheidung darüber herbeizuführen, ob der Entmündigungsbeschluss angegriffen wird oder nicht (RGZ. Bd. 40 S. 393). Gesetzliche Ausschlussfristen laufen aber, wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat, regelmäßig ohne Rücksicht darauf, ob der, der innerhalb der Frist eine Handlung vorzunehmen hat, dazu umstände ist oder nicht; die Tatsache des Ablaufs der unbenuzten gebliebenen Frist führt den Rechtsverlust herbei, sofern nicht eine besondere gesetzl. Vorschrift für die einzelne Frist eine Einschränkung macht (RGZ. Bd. 48 S. 163/164; Bd. 88 S. 295). Im § 664 ZPO. ist für die dort bestimmte Frist eine Milderung der für Ausschlussfristen grundsätzlich geltenden Regeln nur hinsichtlich des Beginnes ihres Laufes in gewissem Umfange vorgesehen (§ 664 Abs. 3), dagegen fehlt es an einer gesetzl. Bestimmung, auf Grund deren auf den Lauf dieser Frist die Vorschriften des BGB. über die Hemmung der Verjährungsfristen angewendet werden könnten, wie dies z. B. in den §§ 124, 210, 212, 215, 802, 1002, 1339, 1571, 1594, 1599, 1944, 2082 BGB. für die dort bestimmten Ausschlussfristen für zulässig erklärt worden ist. Die Rev. meint, daß aus den Vorschriften des BGB., welche die Anwendung der §§ 203, 206, 207 BGB. auf eine Anzahl von Ausschlussfristen entsprechend zulassen, auf die Zulässigkeit einer entsprechenden Anwendung dieser für die Hemmung der Verjährung gegebenen Bestimmungen auf alle Ausschlussfristen zu schließen sei; das trifft nicht zu. Das BGB. gibt in den §§ 187 bis 193 eine Reihe von Vorschriften, die nach § 186 BGB. allerdings für alle in Gesetzen bestimmten Fristen, also auch für die in der ZPO. festgesetzten Ausschlussfristen, gelten. Es handelt sich dabei jedoch nur um Auslegungsvorschriften. Eine allgemeine Vorschrift über die Hemmung des Laufes gesetzl. Fristen enthält das BGB. nicht, derartige Vorschriften sind vielmehr nur für die ihrem Wesen und ihrer Wirkung nach von den Ausschlussfristen verschiedenen Verjährungsvorschriften in den §§ 203, 206, 207 BGB. gegeben. Gäßen diese Vorschriften nach dem Willen des Gesetzes für alle Fristen gleichmäßig gelten sollen, so wären sie in den hierfür bestimmten vierten Abschnitt des Allgem. Teils des BGB. aufgenommen und nicht in den nur von der Verjährung handelnden fünften Abschnitt verwiesen worden. Das BGB. sieht aber auch nicht auf dem

Standpunkte, daß die genannten Hemmungsvorschriften grundsätzlich auf die in dem BGB. selbst festgesetzten Ausschlussfristen entsprechend anzuwenden seien. Denn wäre dies der Standpunkt des Gesetzes gewesen, so hätte es einer ausdrückl. Vorschrift für die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 203, 206, 207 BGB. bei einer Anzahl von Ausschlussfristen nicht bedurft. Daß es sich hierbei nicht um den Ausdruck eines dem BGB. zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedankens handelt, ergibt sich schon daraus, daß die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Hemmung der Verjährung nur bei einzelnen, nicht bei sämtlichen Ausschlussfristen des BGB. zugelassen worden ist (vgl. z. B. §§ 147, 148, 485, 503, 510, 864, 977 BGB., bei denen eine Verweisung auf die §§ 203, 206, 207 fehlt). Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß nach dem Standpunkte des BGB. bei gesetzl. Ausschlussfristen nur in den Fällen eine Hemmung des Fristlaufs eintreten kann, in denen dies vom Gesetz ausdrücklich zugelassen ist. Zu diesen Ausnahmefällen gehört die Frist des § 664 ZPO. nicht. Die Versäumung dieser Frist hat daher den Verlust des Rechtes zur Folge, den Entmündigungsbeschluss mittels Klage anzufechten, auch wenn sie unverschuldet und nicht zu vermeiden gewesen ist. Es läßt sich nicht sagen, daß darin eine unbillige Härte für den Entmündigten läge, denn es bleibt ihm unbenommen, jederzeit die Wiederaufhebung der Entmündigung zu beantragen und gegebenenfalls gegen den diesen Antrag ablehnenden Beschluss den Klageweg zu beschreiten. Die vom Erstrichter erwähnten, von der Rev. angeführten Urteile des RG. (Bd. 87 S. 52 und 298) befassen sich nicht mit der Hemmung von Ausschlussfristen und kommen für die gegenwärtige Entscheidung nicht in Betracht. (Urt. des IV. ZS. v. 6. April 1918, IV 27/1918). E.

4371

IV.

**Nichtigkeit eines Vertrages über fortdauernde Lieferung der Erzeugnisse eines Pachtgutes.** BGB. § 138 Abs. 1. In einem Vertrage vom März 1914 verpflichteten sich die Beklagten, die Pächter des Gutes Z. waren, dem Kläger fortdauernd die Gutserzeugnisse (Koggen, Weizen, Gerste, Hafer, Erbsen und Kartoffeln) zu liefern und zwar die Kartoffeln 5 Pfg., die übrigen Erzeugnisse 10 Pfg. unter dem höchsten Posener Marktpreise, sowie vom Kl. sämtliche, für das Gut erforderliche Futtermittel zu dem am Lieferungsstage maßgebenden Posener Marktpreise zu beziehen. Die Befl. verpflichteten sich ferner im Fall der Verletzung des Vertrags zur Zahlung von Vertragsstrafen, deren Betrag für jeden Waggon Kartoffeln auf 40 M., für jeden Waggon der anderen Erzeugnisse und der Futtermittel auf 100 M. festgesetzt wurde. Der Vertrag sollte so lange in Gültigkeit bleiben, als die Schuld der Befl. an den Kl., die zur Zeit des Vertragsschlusses etwa 30 000 M. betrug, nicht getilgt sei. Mit der Klage beanspruchte der Kl. wegen Verletzung des Vertrags in der Zeit bis 1916 eine Vertragsstrafe von 4200 M. Die Klage wurde abgewiesen, da der Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

**Gründe:** Die Annahme des BG., daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag wegen übermäßiger Beschränkung der Befl. in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und wegen erheblicher Ausnutzung der wirtschaftlich schwachen Lage der Befl. zum Vorteil des Kl. gegen die guten Sitten verstoße (§ 138 Abs. 1 BGB.), läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Durch die Uebernahme der Verpflichtungen zur Lieferung der wesentlichen Gutserzeugnisse an den Kl. sind die Befl. nicht nur der Vorteile des Wettbewerbs beraubt, sondern auch in weitgehende Abhängigkeit vom Kl. gebracht worden; diese war für die Befl. im Hinblick auf die unter den Stand der Posener Markt-

preise festgestellten Verkaufspreise und die Lieferungszeiten besonders ungünstig, wie sich aus den tatsächlichen Darlegungen des BG. ergibt. Die Abhängigkeit war für die Bekl. um so lästiger und drückender, als eine Vermeidung des Vertrags für lange Zeit ausgeschlossen war. Nach § 8 sollte der Vertrag solange Gültigkeit haben, bis die bei Vertragschluß in Höhe von (rund) 30 000 M bestehende Schuld der Bekl. getilgt sei. Eine solche Tilgung war jedoch nach den Umständen, wie sie beim Abschluß des Vertrags bestanden, insbesondere wegen der schon damals ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Bekl. gar nicht in Aussicht zu nehmen. Die Schuld der Bekl. an ihre sonstigen Gläubiger belief sich gleichfalls auf etwa 30 000 M. Beabsichtigt war, daß der Kl. diese Forderungen nach und nach auflaufen werde, was er nach der Feststellung des BG. auch getan hat; die Revision erklärt selbst, daß der Kl. jetzt der einzige Gläubiger sei. Nach den Rechnungsausügen hat sich die Schuld bis Dezember 1914 auf 44 000 M erhöht. So mußten die Bekl. vollständig in die Hand des Kl. kommen, und es lag, wie das BG. zutreffend hervorhebt, nahe, daß sie sich bei Streitigkeiten über die Güte der Lieferungsware seinem Willen fügen mußten, um ein zwangsmäßiges Vorgehen des Kl. zu vermeiden. Diesen überaus drückenden, nachteiligen Bestimmungen standen irgendwie ausgleichende, die Interessen der Bekl. währende Vorschriften oder Handlungen des Kl. nicht gegenüber. Nach dieser Richtung kommt nicht, wie die Revision meint, in Betracht, daß die Bekl. der Sorge für den Verkauf ihrer Erzeugnisse und für die Beschaffung der Futtermittel enthoben gewesen seien, und daß sie in Ruhe ihre Schulden an den Kl. hätten abtragen können. Der Kl. hat im Vertrage keine Verpflichtung zur Stundung seiner Forderungen oder zur Gewährung von Vorschüssen und Darlehen eingegangen; er behielt nach der ausdrücklichen Feststellung des BG. freie Hand für den Entschluß, ob und wann er sich von den Bekl. zurückziehen wolle. Von seinen Rechten hat er nichts aufgegeben; er blieb den übrigen Gläubigern vollständig gleichgestellt. Auch der Umstand, daß der Kl. sich setnerseits zur Abnahme der Guterzeugnisse verpflichtete, fällt nicht ins Gewicht, weil diese Abnahme erheblich unter dem Posener Marktpreis zu erfolgen hatte. Die prozessualen Rügen der Revision sind nicht gerechtfertigt. Es stand im Ermessen des Gerichts, ob es Sachverständige darüber hören wollte, daß Verträge des fraglichen Inhalts einer allgemeinen Übung in der Provinz Posen entsprächen. Uebrigens würde ein solcher Mißbrauch der Bejahung der Sittenwidrigkeit nicht entgegenstehen. . . (Urt. des III. BS. vom 28. Mai 1918, III 48/18).

4441

— e —

## V.

**Zum Unterschiede von Miete und Pacht bei Ueberlassung von Räumen zum Betrieb einer Wirtschaft.** Die Rechtsvorgänger der Beklagten „vermieteten“ laut Vertrag vom 16. April 1910 dem F. P. und seiner in Gütergemeinschaft mit ihm lebenden Ehefrau ein Grundstück an der Straße in P. „zum Zwecke des Betriebes eines Restaurants“ für die Zeit vom 1. Juli 1910 bis zum 31. Dezember 1922. Mit der Begründung, daß es sich um eine wesentlich Tanzvergünstigungen gewidmete Wirtschaft handle, Veranstaltungen dieser Art aber seit Kriegsausbruch verboten seien, verlangte F. P. Minderung der vereinbarten Vergütung und erhob Klage auf Rückzahlung von 833 M für die Zeit bis zum 31. Dezember 1914 und 625 M vierteljährlich für die Folgezeit. Das BG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. erachtet den Vertrag vom 16. April 1910 als einen Pachtvertrag, dessen Gegenstand ein hauptsächlich zur Veranstaltung von Tanz-

vergünstigungen bestimmtes und eingerichtetes Wirtschaftsanwesen bildete. Diese Annahme wird von der Revision mit Unrecht in Zweifel gezogen. Die Ueberlassung von Räumlichkeiten zum Betrieb einer Wirtschaft begründet allerdings, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 81 S. 23, Bd. 87 S. 277) anerkannt ist, ein Pachtverhältnis nur dann, wenn die Räume zu diesem Zwecke baulich eingerichtet und, wenigstens im wesentlichen, auch mit der erforderlichen Ausstattung versehen, also betriebsfertig sind. Anlaß zu Bedenken kann danach der Umstand geben, daß, wie das BG. als richtig unterstellt, Tische, Stühle, Gläser, Geschirr u. a. von dem Wirt selbst gestellt werden sollten. Indessen wird die Annahme eines Pachtverhältnisses nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Einrichtung der Ergänzung bedurfte, und das, was das BG. sonst über Beschaffenheit, Einrichtung und andere mit der Zweckbestimmung des Anwesens zusammenhängende Verhältnisse feststellt, läßt erkennen, daß dieses nicht als leere Räumlichkeit, sondern als ein im wesentlichen zur Veranstaltung von Tanzvergünstigungen bestimmtes und eingerichtetes Wirtschaftsanwesen, demnach als fruchttragende Sache, zum Gebrauch und zum Genuß der Früchte überlassen wurde. Das BG. weist auf die örtliche Lage an der Straße als der Gegend der Tanzlokale hin, hebt die bauliche Eigenart und die Einrichtung des Anwesens hervor und verweist namentlich auf den einen wesentlichen Teil des Anwesens bildenden, nach dem Vertrag umzubauen und zu vergrößern Saal, der nach seiner Einrichtung in Verbindung mit den Nebenräumen für Garderobe, Büffet und Restauration als Tanzlokal zu betrachten sei. Der Einrichtung entsprach die Verwendung, die das Anwesen vor und nach dem hier in Frage stehenden Vertrag fand. Das BG. stellt fest, daß die Einnahmen zum allergößten Teil dem Tanzbetriebe zu verdanken gewesen seien, und daß auch der Kl. eine Aenderung nicht eintreten lassen wollte, vielmehr die Umgestaltung des Saales zu dem Zwecke verlangt habe, um möglichst viele Paare tanzen zu lassen und einen hohen Gewinn zu erzielen. Fällt man damit die weitere Feststellung zusammen, daß die Höhe der Vergütung mit Rücksicht auf die Verwendung zu Tanzlustbarkeiten bemessen worden sei, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß das Anwesen nicht etwa nur mit der Erlaubnis des Wirtschafts- und Tanzbetriebes vermietet, sondern als zu diesem Zweck und insbesondere zur Veranstaltung von Tanzvergünstigungen bestimmt und eingerichtet verpachtet worden ist. Das Erfordernis der Beschaffung von Tischen, Stühlen usw. tritt unter den festgestellten Umständen gegenüber der Beschaffenheit und Einrichtung des Anwesens im übrigen zurück. Was die Revision sonst gegen die Annahme eines Pachtverhältnisses vorbringt, ist unerheblich. Insbesondere kann nicht entscheiden, daß der Vertrag vom 16. April 1910 von einem Rechtskundigen verfaßt und als Mietvertrag bezeichnet worden ist. Ebenföwenig der Umstand, daß in dem Vertrage nur von dem Betrieb einer Restauration, nicht von der Veranstaltung von Tanzvergünstigungen die Rede ist. Entscheidend sind vielmehr in erster Linie die vom BG. festgestellten, den Beteiligten beim Vertragsabschluß bekannten tatsächlichen Verhältnisse. Ist demnach davon auszugehen, daß das Anwesen als ein hauptsächlich zur Veranstaltung von Tanzvergünstigungen bestimmtes und eingerichtetes Wirtschaftsanwesen verpachtet worden war, dann begründete das behördliche Tanzverbot einen Fehler der verpachteten Sache, der ihre Tauglichkeit zum vertragmäßigen Gebrauch und zum Genuß der Früchte erheblich minderte. Der Anspruch auf Minderung des Pachtzinses war daher nach §§ 537 Abs. 1, 581, der Anspruch auf Rückforderung des zuviel gezahlten nach §§ 812, 814 BGB. begründet. Die Ausführungen des BG. stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senates (RGZ. Bd. 87 S. 277, Bd. 88 S. 96,

Bb. 89 S. 203) und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ob der Pächter trotz des Langverbotes gute Geschäfte machte, ist unerheblich. Denn die Tatsache, daß das Verbot die Tauglichkeit des Pachtgegenstandes zum vertragsmäßigen Gebrauch und Fruchtgenuß beeinträchtigte, wird dadurch nicht beseitigt. Zudem hat das BG. seine Ueberzeugung dahin ausgesprochen, daß der durch das Langverbot begründete Ausfall durch die behauptete Steigerung des sonstigen Wirtschaftsbetriebes nicht ausgeglichen worden sei. Da es sich nicht um die Feststellung und den Ersatz eines Schadens handelt, ist auch belanglos, ob und in welcher Höhe der Pächter während des Krieges Einnahmen aus dem Langbetriebe erzielt haben würde, wenn dieser nicht verboten gewesen wäre. (Urt. des III. BS. vom 31. Mai 1918, III 57/18).

4442

## VI.

**Gegen Treu und Glauben verstoßende Ausübung eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes.** Durch Kohlenlieferungsvertrag vom Jahre 1903, dessen Bestand später verlängert wurde, war die Beklagte verpflichtet, der Klägerin erhebliche Mengen Kohlen zu liefern, deren Rechnungsbetrag die Kl. je am 15. des folgenden Monats zu zahlen hatte. Nach den im Vertrage für maßgebend erklärten Lieferungsbedingungen der Bekl. war diese im Falle der Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Zahlung zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt. Die Kl. bewirkte die Zahlung regelmäßig durch das sog. Kohlenkontor in M. und zwar in langjähriger, von der Bekl. nicht beanstandeter Uebung nicht bis zum 15., sondern bis zum 20. oder 21. des der Lieferung nachfolgenden Monats. Im eingeschriebenen Briefe vom 20. und in der Postkarte vom 26. Juni 1916 verlangte die Bekl. die genaue Einhaltung der Zahlungszeit. Am 10. Juli 1916 beauftragte die Kl. das Kohlenkontor mit der Bezahlung des Betrags der Juni-Lieferungen mit (rund) 10900 M und benachrichtigte gleichzeitig die Bekl. hiervon. Als die Bekl. bis 17. Juli abends noch keine Bezahlung hatte, erklärte sie den Rücktritt vom ganzen Kohlenlieferungsvertrage. Am folgenden Tage geschah die Zahlung an das Wanthauss der Beklagten. Die Klägerin erhob Feststellungs- und auf Unwirksamkeit des Rücktritts und auf den Fortbestand der Lieferungsverpflichtung der Beklagten. Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen. Ebenso ihre Revision.

**Gründe:** Die Annahme des BG., daß die Rücktrittserklärung der Bekl. nach den Umständen des vorliegenden Falles mit den Grundföhen von Treu und Glauben unvereinbar sei, ist nicht rechtsirrtümlich, vielmehr zu billigen. Allerdings ist im Vertrage die Ausübung der Rücktrittsrechte nicht, wie dies in § 326 BGB. vorgeschrieben ist, von einer vorausgehenden Androhung des Rücktritts abhängig gemacht. Nach der Sachlage aber, wie sie im entscheidenden Zeitpunkt vorlag, durfte die Kl. eine klare und unabweidliche Erklärung der Bekl. darüber erwarten, daß sie im Falle weiterer nicht pünktlicher Zahlweise sofort von ihrem Rücktrittsrechte Gebrauch machen werde; eine solche Erklärung hätte dem Verhalten redlicher Kaufleute entsprochen, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob, wie die Kammer für Handelsfachen angenommen hat, das Verhalten der Bekl. geradezu den Vorwurf der Arglist verdiene. In beinahe zehnjähriger Uebung hatte die Bekl. die jeden Monat, also in einer sehr großen Anzahl von Fällen geleisteten Zahlungen am 20. oder 21. des Monats ohne jeden Widerspruch hingenommen, obwohl sie nach dem Vertrag jeweils schon am 15. des Monats zu bewirken waren. Erstmals die der kritischen Juli-Zahlung unmittelbar vorausgehende Juni-Zahlung hat die Bekl. hinsichtlich ihrer Rechtzeitigkeit beanstandet und zwar nach der Fest-

stellung des BG. bloß deshalb, weil die Kl. ihrerseits die Verzögerung der Kohlenlieferungen der Bekl. gerügt und deshalb mit Schadensersatzansprüchen gedroht hatte. Die Art aber, in der die Beanstandung erfolgte, war keineswegs geeignet, die Kl. auf die Möglichkeit hinzuweisen, daß die Bekl. eine geringe Verzögerung der Zahlung zum Anlaß des Rücktritts nehmen würde. Der Brief der Bekl. vom 20. Juni war allerdings, was die Revision hervorhebt, ein eingeschriebener. Allein die Bekl. machte darin die Kl. nur „der Ordnung wegen“ darauf aufmerksam, daß der ihr angezeigte Betrag noch nicht eingegangen sei, und sie bittet in diesem Briefe, sowie in der Postkarte vom 26. Juni nur um Einhaltung der vorgeschriebenen Zahlungsweise. Diese Ersuchen um pünktliche Zahlung, die mit dem Hinweis auf die Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsganges begründet wurden, waren hiernach nicht so eindringlicher Art, daß sie der Kl., wenn dieser auch nach der Feststellung des BG. der Vertragsinhalt bekannt war, die Annahme nahelegen mußten, die Bekl. werde nach der langen Geschäftsverbindung und nach der langjährigen Duldung der um wenige Tage verspäteten Zahlungen sofort ohne weitere Ankündigung das so tief einschneidende Recht des Rücktritts von dem nach seiner Dauer und seinem Gegenstand hochbedeutenden Lieferungsvertrage ausüben. Diese Annahme lag für die Kl. um so ferner, als der Rücktritt in gar keinem Verhältnis zu dem Interesse der Bekl. an einer ganz genauen Einhaltung des Zahlungstermins stand, ja als nach der Feststellung des BG. diese Einhaltung des sachlichen Interesses für die Bekl. geradezu entbehrte. Denn die Zahlungsfähigkeit der Kl. war außer Zweifel und für die kapitalkräftige Bekl. war es ohne Bedeutung, ob sie die Beträge am 15. des Monats oder einige Tage später erhielt. Ganz anders war die Lage der Kl., wenn sie die Bekl. zur Ausführung der ihr geschuldeten Lieferungen mahnte; die Kl. kam durch deren Verzögerung oder gar Unterlassung ihren Abnehmern gegenüber in Verlegenheit. Der Kl. ist auch nicht, wie die Revision meint, vorzumerken, daß sie bei Bewirkung der Juli-Zahlung grob fahrlässig gehandelt habe. Während sie entsprechend der langjährigen Uebung die Juni-Zahlung am 14. Juni dem Kohlenkontor zur Erledigung angewiesen hatte, geschah die Anweisung der Juli-Zahlung bereits am 10. Juli und zwar mit dem ausdrücklichen Bemerkens, daß der Posten am 14. Juli zahlbar sei. Die Kl. hat auch sofort am 10. Juli die Bekl. von der Anweisung an das Kohlenkontor benachrichtigt und dieses hatte seinerseits am 14. Juli der Kl. die Mitteilung von der erfolgten Ausführung des Auftrags gemacht. Die in Oruchot 50 S. 918 abgedruckte Entscheidung widerspricht der Annahme des BG. nicht, da die Frage, ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliege, sich wesentlich nach den Umständen des einzelnen Falles entscheidet. Ein Unterschied des jetzigen Falles von dem in jener Entscheidung behandelten Falle liegt insbesondere darin, daß dort der zurücktretende Bekl. ein berechtigtes Interesse an der pünktlichen Zahlung hatte, weil er selbst zahlen mußte; ein solches Interesse stand aber der nunmehrigen Bekl. nicht zur Seite. (Urt. des III. BS. vom 21. Juni 1918, III 39/18).

4444

## VII

**BGB. § 35: Unzulässige Beeinträchtigung der Sonderrechte eines Vereinsmitglieds durch eine die Mitgliedschaft erschwerende Aenderung der Satzung.** Aus dem Tatbestand und den Gründen: Der Bekl. Verein hat in einer Generalversammlung mit einer dem § 33 BGB. entsprechenden Mehrheit ohne Zustimmung des Klägers eine Aenderung seiner Satzung dahin beschlossen, daß die Ausschließung eines Mitglieds außer in den bisher in der Satzung bestimmten Fällen auch



bei mangelndem Interesse für den Klub, insbesondere bei Fernbleiben von seinen Zufammenkünften erfolgen sollte. Der Kl., der dem Verein seit seiner Gründung im Jahre 1909 angehört, hat auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses ihm gegenüber geklagt mit der Begründung, daß der Beschluß ein ihm in § 6 der Statuten verbunden mit § 8 daselbst eingeräumtes Sonderrecht verlege. In § 6 ist bestimmt, daß alle Mitglieder, welche dem Klub seit 1909 angehört haben, gleiche Anrechte am Vermögen des Klubs haben und daß später eingetretene Mitglieder diese Rechte am Vermögen erst nach vollendeter 3 jähriger Mitgliedschaft erlangen sollen. In § 8 ist bestimmt, daß mit der Ausschließung eines Mitgliedes jeder Anspruch an das Vermögen des Klubs erlöschen soll. Die Vorinstanzen haben dem Klagenantrag entsprechend erkannt. Unbegründet sind die Angriffe der Revision, die dahin gehen, daß ein durch die Satzung begründetes vermögensrechtliches Sonderrecht des Kl. durch den gemäß § 33 BGB. ergangenen Beschluß der Generalversammlung nicht beeinträchtigt sein könne, wenn auch § 8 der Satzung bestimme, daß mit der Ausschließung eines Mitgliedes alle ihm an dem Vermögen des Vereins zustehenden Ansprüche erlöschen. Die Revision meint, daß § 35 BGB. nur eine unmittelbare Einwirkung auf das Sonderrecht im Auge habe, daß aber die hier allein in Frage kommende Einwirkung in doppelter Richtung nur eine mittelbare sei, da die in der Satzungsänderung angedrohte Entziehung der Mitgliedschaft, die selbst kein Sonderrecht sei, alle Mitglieder gleichmäßig betreffe und weil die Entziehung der Mitgliedschaft unter der neu eingeführten Voraussetzung nur angedroht sei, jedem Vereinsmitglied also die Möglichkeit offen stehe, sich der neuen Bedingung zu fügen und so einen ihm nach § 8 der Satzung erwachsenden Verlust zu vermeiden. Die diesen Ausführungen zugrunde liegende Annahme, daß der Begriff der Beeinträchtigung i. S. des § 35 BGB. eine unmittelbare Einwirkung des Vereinsbeschlusses auf das Sonderrecht erfordere, geht rechtlich fehl. Zugabe ist, daß nicht jede benachteiligende Beeinflussung des Sonderrechts, sofern sie sich als eine auch nur mögliche Folgewirkung des Vereinsbeschlusses erweist, genügen kann, um den Begriff der Beeinträchtigung i. S. der gedachten Gesetzesbestimmung zu erfüllen. Der Begriff ist aber jedenfalls dann erfüllt, wenn die benachteiligende Beeinflussung als eine notwendige Folge des Vereinsbeschlusses ohne weiteres auf der Hand liegt. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben: Zwar ist die Mitgliedschaft selbst kein Sonderrecht (RGZ. Bd. 49 S. 151). Dieses personenrecht. Verhältnis bildet aber die notwendige Grundlage nicht nur für die allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, sondern auch für die Sonderrechte, die einem Mitgliede gegenüber den übrigen Mitgliedern zustehen (RGZ. Bd. 73 S. 187, 191). Durch Beseitigung dieser Grundlage wird also, wie das allgemeine Mitgliedschaftsrecht, so auch das Sonderrecht selbst notwendig und unmittelbar betroffen. Sie hat, wie in dem Berufungsurteil zutreffend gesagt ist, die „Reflexwirkung“ des Verlustes auch des Sonderrechts. Ebenso kennzeichnet sich die in der Satzungsänderung liegende Bedrohung mit dem Verluste der Mitgliedschaft als eine unmittelbare Beeinträchtigung des Sonderrechts insofern, als sie tatsächlich die Bedingungen der Mitgliedschaft gegenüber der früheren Satzung erschwert und die durch die frühere Vereinsatzung gewährleistete Freiheit seiner personenrechtl. Stellung im Verein verkümmert. Den gleichen Standpunkt hat das RG. in der Entscheidung Bd. 33 S. 178 ff. eingenommen. Sie ist allerdings nur für das damals noch in Geltung befindliche gemeine Recht ergangen. Die dort entwickelten Grundätze müssen aber auch unter der Herrschaft des BGB. gelten. Die in der Rechtslehre, namentlich von Lertmann S. 134, vertretene Auffassung, daß es keine nach § 35 BGB.

unstatthafte Beeinträchtigung der nur auf Grund der Satzung erworbenen Sonderrechte darstelle, wenn die Satzung ihrerseits unter Wahrung der Voraussetzungen des § 33 BGB. geändert werde, überfieht, daß der § 33 BGB. ebenso wie der ihm voraufgehende § 32 der ausdrücklichen durch die beiden Bestimmungen nachfolgenden Einschränkung des § 35 unterliegt. Jede Auffassung würde auch zu dem höchst bedenklichen Ergebnis führen, daß die gegenüber dem Vermögen des Vereins nicht berechtigten Mitglieder, wenn sie über die in § 33 vorgesehene Mehrheit von  $\frac{1}{4}$  aller Stimmen verfügten, es in der Hand haben würden, sich wirtschaftlich zu alleinigen Herren des Vereinsvermögens zu machen, indem sie eine Satzungsänderung beschließen könnten, die den gegenüber dem Vereinsvermögen berechtigten Mitgliedern das Weiterverbleiben im Verein unerträglich machen würde. Ganz verfehlt ist der von der Revision wiederholte Hinweis darauf, daß die Auffassung der Vorinstanzen zu der unhaltbaren Annahme führen müßte, daß der Kl. sich gegen jede auch auf Grund der alten Satzung herbeigeführte Ausschließung mit Erfolg würde wehren können. Denn zu der alten Satzung hatte er seine Zustimmung gegeben. (Urt. des IV. BS. vom 16. Mai 1918, IV 95/1918). E.

4459

## VIII

Wann läßt sich sagen, daß der Mann die Geburt eines Kindes „erfahren“ hat? (§ 1594 Abs. 2 BGB.). Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 1594 BGB. Sie macht geltend, daß „erfahren“ i. S. dieser Gesetzesstelle nicht gleichbedeutend mit einem vorübergehenden Eindrucke sei, den eine auf bloßes Hörensagen gegründete Nachricht mache, sondern daß eine sichere auf eigene Wissenschaft gegründete Nachricht vorliegen müsse, die dem Manne volle Ueberzeugung auf Grund gewissenhafter Prüfung verschafft habe. An diesem Einwand ist richtig, daß es nicht genügt, wenn dem Manne ein Gerücht zu Ohren gekommen ist, damit man i. S. des § 1594 Abs. 2 sagen kann, er habe die Geburt des Kindes „erfahren“ oder, was daselbe ist (vgl. Entw. I § 1473, Entw. II § 1490, Prot. der II. Komm. IV. S. 473), er habe von der Geburt Kenntnis erlangt. Zuzukommen muß vielmehr nicht nur, daß das Gerücht der Wahrheit entspricht, sondern auch, daß es der Mann für wahr gehalten hat (für die ähnlich liegenden Fälle des § 1571 und des § 1339 vgl. z. B. die Senatsurteile Seuffl. Bd. 61 Nr. 113 u. JW. 1909 S. 689 Nr. 17 a. E.). Das ist aber auch das Entscheidende. Auf die Erkenntnisquelle kommt es weniger an. Nur wird der Richter den Empfänger nicht leicht mit dem Einwande hören, daß er die Mitteilung dennoch nicht für wahr gehalten habe, wenn eine Mitteilung unter Umständen geschah, unter denen kein vernünftig Denkender an ihrer Wahrheit gezweifelt haben würde, wenn es sich insbesondere um eine amtliche Mitteilung handelte (vgl. Seuffl. Bd. 61 Nr. 113). Das kann anders sein, wenn es sich um ein bloßes Gerücht, um ein Hörensagen handelt. Kann der Richter aber feststellen, daß der Mann das wahre Gerücht für wahr gehalten hat, so genügt grundsätzlich auch diese Feststellung zu der Annahme, daß er die Geburt des Kindes „erfahren“ habe. Zwar muß auch im Falle des § 1594 Abs. 2, wie das für andere Fälle in der Rechtsprechung des Senats angenommen ist (vgl. z. B. für § 1944 Abs. 2 JW. 1902 Beil. S. 232 Nr. 102), gefordert werden, daß die Kenntnis sicher ist, daß eine wirkliche Ueberzeugung vorliegt. Aber nichts spricht dafür, daß das OLG. in dieser Beziehung auf einem anderen Standpunkte stände. Es nimmt vielmehr ersichtlich an, daß der Kläger eine solche Ueberzeugung durch die Mitteilung seiner Schwägerin zunächst erlangt habe, ist aus diesem Grunde der Ansicht, daß er durch die Mitteilung die Geburt der Beklagten i. S.



des § 1594 Abs. 2 „erfahren“ habe, und betont nur, daß erst nachträglich aufgetretene Zweifel daran nichts ändern könnten, daß die Frist des § 1594 Abs. 1 durch den Empfang des Briefes der Schwägerin in Lauf gesetzt worden sei. Ein Rechtsirrtum ist in alledem nicht zu finden. (Urt. des IV. BS. vom 30. Mai 1918, IV 87/18).

4467

IX

Wer dem Vater sein Kind rechtswidrig vorenthalten hat, kann sich gegenüber der Klage auf Herausgabe nicht darauf berufen, daß er später auch der Mutter Aufnahme gewährt hat und daß damit die Obhut auf diese übergegangen sei. Aus den Gründen: Es ist irrig, wenn das BG. meint, die Beklagte habe allein deswegen aufgehört dem Kläger das Kind vorzuenthalten, weil jetzt auch dessen Mutter bei ihr wohne. Wenn die Beklagte nunmehr ihrer Enkelin und deren Mutter Wohnung gewährt, kann die Rechtslage die sein, daß sie in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit ihrer Tochter dem Herausgabeanspruch des Klägers Hindernisse bereitet und also in Gemeinschaft mit ihrer Tochter dem Kläger das Kind widerrechtlich vorenthält. Dann würde der Herausgabeanspruch gegen beide begründet sein. Das würde selbst dann der Fall sein können, wenn die Ehefrau des Klägers von der Beklagten, wie letztere behauptet hat, besondere Zimmer gemietet hat und diese mit dem Kinde bewohnt. Es ist aber noch aus einem weiteren Grunde irrig, wenn das BG. sagt, die Tatsache, daß die Beklagte dem Kläger früher das Kind vorenthalten habe, sei für die Entscheidung ohne Bedeutung. Hat der vom Vater auf Herausgabe seines Kindes Belangte durch sein früheres Verhalten einen das Recht der elterlichen Gewalt beeinträchtigenden Zustand geschaffen, so ist es seine Pflicht, die der Verwirklichung dieses Rechts entgegenstehenden, von ihm selbst herbeigeführten Schwierigkeiten und Hindernisse zu beseitigen. In der Nichterfüllung dieser Pflicht kann nach Lage des Falles ein Vorenthalten des Kindes gefunden werden. (Urt. des IV. BS. vom 18. April 1918, IV 32/1918).

4468

X.

Unfall bei dem Bestehen eines Postwagens. Schadenerschuldung des Postbeamten, der den Wagen lenkt und das Pferd dazu stellt. Kein Anspruch gegen ihn auf Ersatzung der Kur- und Verpflegungskosten. Entlastungsbeweis nach § 833 Satz 2 BGB. Mitwirkendes Verschulden des Klägers durch unvorsichtige Einsteigen und Vernachlässigung der Heilung. Ist solches Verschulden schon in dem Verfahren auf Feststellung der Erschuldigung zu berücksichtigen? BGB. §§ 839, 833, 254. PostG. § 11. Der Befl. hat als Briefträger die Postfächer zwischen Ra. und Bi. mittels eines Postwagens zu befördern. Das Pferd zu diesem Wagen stellt und unterhält der Befl.; der Wagen ist Eigentum des Postfiskus. Mit dem Wagen werden nach bestehender Anordnung auch Personen gegen ein von der Postverwaltung bestimmtes Fahrgeld (von 20 Pfg.) befördert; dieses Fahrgeld hebt der Befl. ein und liefert es an die Postverwaltung ab. Der Kläger hat einen Unfall erlitten, für den er den Befl. haftbar macht. Der bezeichnete Wagen stand damals bespannt und zur Abfahrt bereit am Bahnhof in Ra., der Befl. befand sich dabei. Der Kl. wollte als Fahrgast mitfahren und sprach darüber mit dem Befl.; als er im Begriffe war, auf den Wagen zu steigen, machte das Pferd eine Bewegung nach vorwärts, wobei der Kl. zu Fall kam und eine Verletzung des rechten Armes und der rechten Hand erlitt. Der Kl. verlangt Feststellung, daß der Befl. zum Ersatze des Schadens verpflichtet sei, den er durch diesen Fall erlitten habe.

Aus den Gründen: Das BG. hat die Klage abgewiesen, insoweit sie auch auf Feststellung der Erschuldigung für die dem Kl. erwachsenen Kur- und Verpflegungskosten gerichtet war, mit der Begründung, daß der Kl. für den bezeichneten Schaden nach § 11 PostG. vom 28. Okt. 1871 vom Postfiskus hätte Ersatz verlangen können und deshalb nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. insoweit den Befl. nicht in Anspruch nehmen könne. Die Revision meint, diese gesetzl. Vorschriften hätten dazu führen müssen, die Klage im vollen Umfang abzuweisen, denn der Kl. hätte vom Postfiskus nicht nur für den bezeichneten Teil seines Schadens, sondern für allen ihm entstandenen Schaden Ersatz verlangen können. Es ist jedoch dem BG. dahin beizutreten, daß infolge der Vorschrift in § 12 PostG. ein Anspruch gegen den Fiskus nur in dem im Berufungsurteil bezeichneten Umfang erhoben werden könnte (RW. 1909 S. 171) und deshalb im übrigen § 839 BGB. dem Klagenanspruch nicht im Wege steht. Die Revision bestreitet ferner, daß der Befl. als Tierhalter angesehen werden könne, da das Pferd ausschließlich für den Postfiskus und zu dessen Nutzen verwendet worden sei, und insbes. auch die Einnahmen aus dem vom Befl. dienlich für den Fiskus abgeschlossenen Beförderungsvertrag jenem zugute gekommen seien. Aber die Anschauung des BG., daß der Befl. der Tierhalter gewesen sei, begegnet keinem rechtl. Bedenken; mit Recht verweist das Berufungsurteil auf das in RGZ. Bd. 55 S. 163 behandelte ähnliche Rechtsverhältnis bezüglich des Dienstpferdes eines preußischen Landgendarmen. Daß hier der Fiskus eine gewisse Einnahme aus dem mit dem Pferde betriebenen Postverkehr zieht, macht keinen grundsätzl. Unterschied nach der fragl. Richtung. Das BG. sagt, die Vorschrift in § 833 Satz 2 BGB. komme dem Befl. nicht zugute, weil er den Beweis nicht erbracht habe, daß er bei der Beaufsichtigung des Pferdes die im Verkehr erforderl. Sorgfalt beobachtet habe; er hätte damit rechnen müssen, daß das Pferd plötzlich anziehen könne, wenn jemand auf den Wagen steige. Der Befl. hatte Beweis dafür angetreten, daß das Pferd sich bisher stets ruhig und zuverlässig gezeigt habe und noch nie beim Aufsteigen einer Person auf den Wagen von selbst vorwärts gegangen sei. Das BG. erklärt das für unerheblich, weil es erfahrungsgemäß auch bei einem ruhigen und zuverlässigen Pferde vorkomme, daß es plötzlich anziehe, wenn jemand auf den Wagen steige. Diese Erwägung ist schon an sich nicht unbedenklich; denn der Befl. hatte nicht bloß unter Beweis gestellt, daß das Pferd ruhig und zuverlässig gewesen sei, sondern auch, daß es gerade die vom BG. als allgemein angenommene Eigenschaft nicht gehabt habe. Jedenfalls muß aber das Urteil insoweit beanstandet werden, als es nicht auf die Frage eingegangen ist, ob denn nicht auch der Kl. mit der in Rede stehenden Gemohnheit der Pferde habe rechnen und sich gegen deren Folgen habe sichern müssen, was der Befl. ihm von vornherein entgegengehalten hatte. Nach nicht bestrittener Behauptung des Befl. war der Kl. schon häufig mit dem fraglichen Wagen gefahren; soweit der Gergang des Unfalls bisher aufgeklärt ist, liegt nichts dafür vor, daß durch das Anziehen des Pferdes der Kl. unter allen Umständen und insbes. auch dann zu Falle gebracht worden wäre, wenn er sich der vorhandenen Vorrichtung zum Aufsteigen bedient und sich dabei in einer der gegebenen Sachlage entsprechenden Weise festgehalten hätte; falls er sich das etwa nicht zutrauen konnte, hatte er die Möglichkeit, solches dem Befl. mitzuteilen und diesen so zur Vorfehrung weiterer Maßregeln zu veranlassen. Der bezeichnete Einwand des Befl. mußte auch schon im gegenwärtigen Verfahren geprüft werden. Einen anderen aus § 254 BGB. hergeleiteten Einwand des Befl. — daß nämlich der Kl. seine Heilung vernachlässigt habe — glaubt das BG. nicht erörtern zu sollen, weil dieser Einwand

doch nicht dazu führen könnte, die Schadenerschuldigkeit des Veff. im vollen Umfange zu beseitigen. Ob diese Behandlung unter den gegebenen Umständen richtig ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls konnte eine derartige Ermüdung nicht dazu dienen, auch den oben besprochenen, vom BG. unerörtert gelassenen Einwand des Veff. aus § 254 BGB. aus dem jetzigen Feststellungsprozeß in den späteren Prozeß nach erhobener Leistungsklage zu verweisen; denn dieser Einwand könnte möglicherweise dazu führen, den Schadenerschuldanspruch des Kl. seinem ganzen Umfange nach als unbegründet erscheinen zu lassen, bedurfte also einer Prüfung schon im Feststellungsprozeß. (Urt. des IV. BS. vom 8. Juli 1918, IV 155/18).

4454

B. Straffachen.

I.

**StGB. § 259: „Anschubringen“ bei einem Erwerbe für fremde Rechnung?** Aus den Gründen: Bei beiden Angekl. (H. u. G.) lag ein abgeleiteter Erwerb i. S. des § 259 StGB. vor, indem zunächst Cu. auf H., und sodann dieser auf G. die tatsächl. Verfügungsgewalt über den von Cu. gestohlenen Stahl kraft beiderseitiger Willenseinkung überrug. Denn H. trat dem Cu. gegenüber als Selbstkäufer auf, vereinbarte und zahlte den Preis und empfing von Cu. die Ware zur Verwendung für sich selbst. Daß er sie für G. zu erwerben beabsichtigte und in Verlichkeit das Geschäft auf Rechnung des G. ging, stand rechtlich seiner Beurteilung als Fehler nicht im Wege (vgl. erf. S. vom 8. Juni 1914 V D 317 1914 in T. S. 3. 1915, 362). Nach der erstrichterl. Annahme hat ferner H. erst, nachdem ihm Cu. den Stahl verkauft und übergeben hatte, sich mit G. durch Fernsprecher verständigt und auf Grund der Verständigung den Stahl zur Verfügung des G. im Bahnhofs W. zurückgelassen, von wo ihn dieser auch abzuholen versuchte. Daß für beide Beschwerdeführer der eigene Vorteil den Beweggrund ihres Tuns bildete, ist rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen. (Urt. des V. StS. vom 5. Juni 1918, 5 D 299/1918).

4418

II.

**Die einer Ware eingepprägten Angaben über Hersteller und Preis als Urkunde i. S. des § 267 StGB.** Die Annahme der Strk., daß die gemäß § 4 der Vef. des RM. v. 19. April 1917 (RMBl. S. 366) den von den Angekl. vertriebenen Tonwaschmitteln eingepprägten Angaben eine beweiserhebl. Privaturkunde i. S. des § 267 StGB. seien, unterliegt keinen Bedenken. Sie enthalten u. a. die Angabe des Herstellers und den Kleinverkaufspreis und verkörpern damit die rechts-erhebliche, allgemein verständliche Erklärung des Herstellers, daß er die Ware in den Verkehr gebracht und den angegebenen Kleinverkaufspreis festgesetzt habe. Die Preisangabe insbesondere ist schon deshalb rechts-erheblich, weil sie nach § 2 RMBl. v. 18. Mai 1916 über die äußere Kennzeichnung von Waren RMBl. S. 380 zur Folge hat, daß der Preis nachträglich nicht erhöht werden darf. Beweiserheblich ist die Urkunde dafür, welchen Kleinverkaufspreis der Hersteller festgesetzt hat, wie auch allgemein dafür, daß den Vorschriften des § 4 Abs. 2 Vef. v. 19. April 1917, deren Nichtbefolgung mit Strafe bedroht ist, genügt in oder nicht genügt ist. Mit Recht ist deshalb von der Strk. in der unbefugten Abänderung der Preisangabe und dem täuschenden Hinweis auf die abgeänderte Angabe eine nach § 267 StGB. strafbare Urkundensfälschung gefunden worden. (Urt. des I. StS. v. 8. April 1918, I D 32/1918).

4383

III.

**Zum Begriff des Kettenhandels: Ankauf vom Einfuhrhändler durch einen Großhändler.** Nicht jeder Verkauf von einem Großhändler an einen anderen ist Kettenhandel. Aus den Gründen: Die Strk. nimmt an, daß der Angekl. die Firmen L. und J., von denen er die Fischklöße gekauft hat, als Einfuhrgeschäfte ansehen durfte. Daraus ergibt sich, daß er als Großhändler sich bei dem Ankaufe der Klöße von diesen Firmen des Kettenhandels nicht schuldig machen konnte, wenn er die eingeführte und angekaufte Ware zu dem Zweck erwarb, sie an Kleinhändler weiter zu veräußern und sie dadurch den Verbrauchern näher zu bringen. Soweit er die Ware an Kleinhändler veräußert hat, hat denn auch die Strk. einen Kettenhandel für ausgeschlossen erklärt. Dagegen konnte in den Fällen, in denen der Angekl. die Ware weiter an Großhändler absetzte, die die Ware ihrerseits wieder an Großhändler oder auch an Kleinhändler absetzen sollten oder wollten, nach der gegebenen Sachlage der Tatbestand des Kettenhandels ohne Rechtsirrtum festgestellt werden. Allerdings bildet der Abiab der Waren eines Großhändlers an einen anderen Großhändler nicht notwendig einen strafbaren Kettenhandel. Es ist nicht der Fall, wenn die beteiligten Großhändler verschiedene wirtschaftliche Aufgaben erfüllen, insbesondere wenn die Verschiedenheit der in Betracht kommenden Wirtschaftsgebiete und Kundenkreise eine ausreichende Ursache dafür abgibt, daß auch Waren im großen von einer Hand zur anderen gehen müssen, um an die Verbraucher zu gelangen, bei denen das stärkste Bedürfnis nach Waren der fraglichen Art besteht. Ein im Westen des Reiches ansässiger Großhändler würde daher unter Umständen Waren an einen in einer anderen Gegend des Reiches ansässigen Plaggroßhändler straflos abgeben dürfen, um durch diesen erst die Waren den Kleinhändlern an diesen Plag zuzuleiten. Nach der Entlassung des Angekl. hatte aber die Strk. keinen Anlaß, eingehender zu begründen, warum ein solcher ausnahmsweise strafloser Absatz nicht vorlag. (Urt. des V. StS. vom 8. Mai 1918, 5 D 131/18).

4379

IV.

**Zu StPO. § 243: Beweisanspruch oder Ermittlungsantrag?** Aus den Gründen zweier Urteile: 1. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Angekl. die gestohlenen Treibriemen seines Vorteils wegen angekauft hat, ist auf den Wert der Riemen Gewicht zu legen gewesen und hat sich die Strk. im Urteil dafür auf das Gutachten dreier Sachverständiger berufen, unter denen sich auch der Geschäftsführer Karl G. befunden hat. Der Verteidiger hat beim Schluswort für den H., daß nicht Freisprechung erfolgen sollte, beantragt, die Verhandlung zu vertagen und eine genaue Festigung und Abwägung der Riemen durch den Sachverständigen H. anzuordnen. Dieser Antrag ist kein Beweisanspruch, zu dessen Bescheidung das Gericht nach § 243 StPO. verpflichtet gewesen wäre. Der Verteidiger hat, wie sich auch aus seinen heutigen mündlichen Ausführungen ergibt, keine irgendwie bestimmten Behauptungen über die Eigenschaften und das Gewicht der Riemen aufgestellt, wofür durch die von ihm beantragte Maßnahme und die danach bezweckte neue Vernehmung des Sachverständigen Beweis geliefert werden sollte, sondern sein Antrag ist nur darauf hinausgelaufen, daß Ermittlungen in den von ihm bezeichneten Richtungen angestellt werden sollten, um möglicherweise in seinem Sinn ein dem Angekl. günstiges Ergebnis zu erzielen. Eine förmliche Bescheidung dieses Ermittlungsantrags war prozeßrechtlich nicht unbedingt geboten; die Klüge, daß eine solche unterblieben sei, kann keinen Erfolg haben. (Urt. des I. StS. vom 23. Sept. 1918, I D 331/18).

2. Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Angekl. am Schluß der Verhandlung erklärt, er beantrage „Heranziehung der Gutachten über seinen Geisteszustand; er sei einige Zeit in einer Irrenanstalt gewesen und wisse nicht was er getan habe“. Danach hat er — was bei etwaigem Zweifel der Vorsitzende durch Befragen hätte klarstellen müssen — den Strafausschließungsgrund des § 51 StGB. geltend machen und Sachverständigenbeweis über seine Unzurechnungsfähigkeit antreten wollen. Die Anträge waren nicht bloß hilfsweise für den Fall, daß er nicht schon aus anderweiten Gründen freigesprochen werden sollte, sondern als Hauptanträge gestellt. Der Angekl. hätte daher gemäß § 34 StPO. durch Beschluß, der in der Hauptverhandlung zu verkünden und mündlich zu begründen war, auf seine Anträge beschieden und sodann darüber gehört werden müssen, ob er weiteres zu seiner Verteidigung anzuführen habe. Das ist, wie das Sitzungsprotokoll, ergibt nicht geschehen. (Urt. des I. StS. vom 19. Sept. 1918, 1 D 313/18). E.

4475

## V.

Die Entwendung von Leder als Uebertretung nach § 370 Nr. 5 StGB. Aus den Gründen: Wie das Urteil zutreffend annimmt, können auch Lederstücke, die innerhalb der Hauswirtschaft von Angehörigen des Haushalts zu Ausbesserungen verwendet werden, als Gegenstände des hauswirtschaftl. Verbrauchs gelten (RGSt. 51, 51; Urt. des 4. Senats vom 8. März 1918, 4 D 859/17). Wenn aber die Verwendung nicht im unmittelbaren Anschluß an die Entwendung stattfinden soll, also kein gegenwärtiges augenblickliches Bedürfnis für den Täter den Anlaß zur Entwendung gibt, sondern wenn ein Vorrat von solchen Lederstücken beschafft wird, um sie gelegentlich bei künftig eintretendem Bedürfnis zu verbrauchen, so fehlt es für die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. an der Voraussetzung, daß die Entwendung „zum alsbaldigen Verbrauch“ stattfindet. (Urt. des I. StS. vom 23. Sept. 1918, 1 D 329/18). E.

4474

## VI.

Unterzeichnung des Urteils. Aus den Gründen: Am Schluß der Urteilsgründe ist folgender Vermerk beigefügt: „Der Vorsitzende ist an der Abgabe seiner Unterschrift dienstlich verhindert. Schmidt.“ Die erwähnte Unterschrift des ältesten beizsitzenden Richters steht sowohl unter dem Vermerk als unter den Urteilsgründen. Sie bezieht sich daher nicht bloß auf den Vermerk, sondern auch auf die Urteilsgründe. Im übrigen würde das angefochtene Urteil auf dem gerügten Mangel nicht beruhen. Wäre die Rüge begründet, so könnte sie nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Die fehlende Unterschrift müßte nachgeholt und das ergänzte Urteil von neuem zugestellt werden. (MPr. 9, 480; RGZ. 82, 424). (Urt. des I. StS. vom 30. Sept. 1918, 1 D 297/18). E.

4473

## VII.

Beihilfe und Begünstigung durch Unterlassung pflichtgemäßen Handelns. Aus den Gründen: Durch Unterlassung solcher Handlungen, zu denen eine rechtliche Verpflichtung besteht, kann dem Täter eines Verbrechens oder Vergehens Beistand geleistet und demgemäß nach Vollendung der Tat Begünstigung begangen werden, wenn solche Handlungen in der Absicht unterlassen werden, den Täter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens zu sichern. War der Angekl. als Zugführer, wie das Urteil feststellt, mit der Verladung der demnächst beraubten Kiste befaßt und verpflichtet, dafür zu sorgen, daß das der Eisenbahn anvertraute Frachtgut sicher verwahrt, erhalten und seinem Bestimmungsort zugeführt werde,

und war er weiter in der genannten Dienst Eigenschaft und zumal als Bahnpolizeibeamter, nach seinen Dienstpflichten gehalten, über die Entwendung von Frachtgut Anzeige zwecks strafrechtlicher Verfolgung des Diebes zu erstatten, so konnte in der Unterlassung jeder Maßnahme gegen den Dieb, der von dem Angekl. im Besitze des gestohlenen Gutes betroffen wurde, sehr wohl ein nach Vollendung des Diebstahls geleisteter Beistand gefunden werden. Die Absicht, die von dem Angekl. durch die vorsätzl. Unterlassung der pflichtgemäß vorzunehmenden Handlungen verfolgt wurde, war von dem Tatrichter in freier Beweiswürdigung festzustellen; sie konnte so wie geschehen als auf die Vereitelung der Strafverfolgung gerichtet angesehen werden, soweit die Anzeige unterblieb; auf die Sicherung der Vorteile der Tat gerichtet, soweit es der Angekl. unterließ, dem Dieb die gestohlenen Sachen abzunehmen. Noch weiter die Tatsachen anzuführen, aus denen das Gericht auf die im einzelnen festgestellte Absicht des Angekl. geschlossen hat, bestand nach § 266 StPO. kein zwingender Anlaß; der Verteidiger fordert insoweit die Anführung mittelbarer Beweistatsachen, die einen notwendigen Bestandteil der Urteilsbegründung nicht bildet. (Urt. des I. StS. vom 3. Okt. 1918, 1 D 349/18). E.

4471

## VIII.

Auf die Entwendung von Lebensmittelkarten ist § 370 Nr. 5 StGB. nicht anwendbar, die Anwendung des § 248 a StGB. dagegen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Eine Entbehrung, die nicht über das gegenwärtig durch die Kriegsverhältnisse geschaffene und für jedermann vorgeschriebene Maß von Einschränkung hinausgeht, ist an sich noch keine Not i. S. des § 248 a. Ob es sich um Gegenstände von geringem Wert handelte, ist nicht einseitig nach dem Werte der Karten für den Bestohlenen, insbesondere dem Papierwerte, sondern auch darnach zu beurteilen, welchen wirtschaftlichen Wert sie für den Dieb hatten. Aus den Gründen: Gegenstand der Wegnahme waren die in amtl. Bewahrung des Lebensmittelamtes befindl. Lebensmittelkarten, die demnächst innerhalb der Verbrauchsregelung ausgegeben werden sollten. Diese Karten können, wie mehrfach in der Rechtsprechung dargelegt, als fremde bewegliche Sachen gelten; dagegen geht es nicht an, sie den Lebensmitteln gleichzustellen, die bei ordnungsgemäßer Ausgabe der Karten an Berechtigte von diesen darauf entnommen werden können und die der Dieb unter Mißbrauch der für ihn nicht bestimmten Ausweiskunde widerrechtlich zu erlangen beabsichtigt hat. Ebenso wenig können die Karten als Gegenstände des hauswirtschaftl. Verbrauchs gelten; denn dazu gehören nur solche Gegenstände, die im eigentl. Sinn des Wortes verbraucht werden, die also bei bestimmungsgemäßer Verwendung stofflich umgestaltet oder zerstört werden. Danach ist § 370 Nr. 5 StGB. auf die Entwendung von Lebensmittelkarten nicht anwendbar. — Dagegen wäre die Anwendung des § 248 a StGB. grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Es ist denkbar, daß der Täter „aus Not“ Lebensmittelkarten entwendet, sei es um sie widerrechtlich zu verwenden, sei es um sie ebenso widerrechtlich und den gesetzl. Anordnungen zuwider anderen gegen Entgelt zu überlassen. Für einen solchen Notdiebstahl gibt aber das Urteil nicht nur keine Unterlage, sondern nach den Urteilsgründen wie nach der Revisionschrift kommt eine Notlage der Angekl. überhaupt nicht in Betracht. Denn die durch die Kriegsverhältnisse geschaffene Notwendigkeit sich in dem Verbrauche von Nahrungs- und Genussmitteln einzuschränken oder einzelne vorübergehend ganz zu entbehren, um mit der dem einzelnen zugeteilten Menge auszukommen, stellt regelmäßig für sich allein noch keine „Not“ dar, da die gesamte Bevölkerung sich in dieser Lage befindet und Entbehrungen in gewisser

Richtung von allen gleichmäßig ertragen werden müssen (IV. Senat vom 18. Jan. 1918 4 D 868/18). Eine wirtschaftl. Not anderer Art, insbes. eine über das geschilderte Maß hinausgehende Entbehrung lag aber bei den Angekl. nicht vor; es kam ihnen vielmehr nur darauf an, ihre Lebenshaltung für einige Zeit besser zu gestalten, als sie es nach der bestehenden Verbrauchsregelung vermocht hätten, der sich jeder zu unterwerfen hat, und die jedem soviel gewährt, daß er vor eigentlicher Not geschützt ist. Das RG. hat die Anwendung des § 248a aus einem andern Grund abgelehnt, nämlich deshalb, weil bei der Menge der entwendeten Marken der Gegenstand des Diebstahls nicht als „geringwertig“ gelten könne. Auch das ist nicht richtig. Für die bestohlene Gemeinde mag allerdings nur ein geringer Schaden entstanden sein; ihr wurden nur die zur demnächstigen Ausgabe bestimmten Vordrucke entwendet, die erst nachträglich in der Hand des berechtigten Empfängers dadurch einen besonderen Wert erlangen konnten, daß sie ihm die Berechtigung zum Bezuge bestimmter Anteile an den vorhandenen Lebensmittelvorräten bezeugten und als Ausweise dafür zu dienen hatten. Solange die Karten im Gewahrsam des Lebensmittelamtes waren, hatten sie nur den Papierwert, mochte ihnen immerhin auch für die Gemeinde eine besondere Bedeutung insoweit zukommen, als bei unbefugter, mißbräunlicher Verwendung der Vordrucke Störungen in der Durchführung der Verbrauchsregelung eintreten mußten. Die Frage nach der Geringwertigkeit ist aber nicht ausschließlich vom Standpunkte des Bestohlenen zu beurteilen, sondern es kommt auch darauf an, welchen wirtschaftlichen Wert die gestohlene Sache für den Dieb hat, und insoweit kommt den Karten allerdings ein über den Stoffwert hinausgehender rein tatsächlicher oder Verkehrswert um deswillen zu, weil sie dem Diebe die im Verkehr verhältnismäßig hoch eingeschätzte und tatsächlich übertragbare Möglichkeit zur — wenn auch entgeltlichen — Erlangung eines Mehranteils an der zu verteilenden Nahrung gewährten. Wie hoch dieser Wert im Einzelfall und im Hinblick auf die Anzahl der Karten einzuschätzen ist, darüber hat ausschließlich der Richter zu befinden. (Urt. des I. StS. vom 4. Juli 1918, 1 D 895/18). E.

4469

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Der Stempel nach Tarif-Nr. 34 StG. ist für einen nach dem 1. Januar 1915 ergangenen Schiedspruch auch dann zu entrichten, wenn das schiedsrichterliche Verfahren vor diesem Tag eingeleitet worden ist. Im Verfahren nach den Art. 48—50 RG. und 41—43 StG. ist nur über die Berechtigung des Ansages der Gebühren und Stempel zu entscheiden. Aus den Gründen: Zu beanstanden ist vor allem der Beschwerdeantrag. Nach der ständigen Rechtsprechung des ObLG. zu den früheren Gebührengesetzen (fr. Samml. Bd. 14 S. 12; n. Samml. Bd. 8 S. 264; Bd. 9 S. 381, 397; Bd. 10 S. 141/43, 348/49, 548/53) haben die Gerichte in dem dort vorgesehenen Verfahren nur über die Berechtigung des Ansages zu entscheiden; eine Beurteilung zu einer Leistung, insbesondere zur Zurückstattung des Bezahlten oder zur Schadenausgleichung durch Zuerkennung von Zinsen können sie nicht aussprechen. Dies gilt jetzt entsprechend für das in den Art. 48—50 RG. und ebenso für das in den Art. 41—43 StG. geregelte Verfahren (Schmidt, Die bayer. Kosten- und Stempelgesetzgebung, Anm. 5 zu Art. 41 StG.). Der Antrag, den Fiskus zur Erstattung des gezahlten Stempelbetrags samt Zinsen vom Tage der Zahlung an zu verurteilen, wäre daher unter allen Umständen unzulässig. Auch sonst verfehlt

die Beschwerde ihr Ziel. Falsch ist der Ausgangspunkt, von dem aus die Beschwerdeführer die Berechtigung der Anforderung der Stempelabgabe und die sich mit ihr beschäftigenden Ausführungen des RG. bekämpfen. Indem sie den Schiedspruch mit dem vorausgehenden Verfahren in Verbindung bringen, glauben sie folgern zu dürfen, daß der Schiedspruch von der mit dem 1. Januar 1915 einsetzenden Neuordnung nicht betroffen sein könne, weil das Verfahren schon vor dem 1. Januar 1915 anhängig geworden sei. Sie verkennen dabei das Wesen des Stempels. Im Gegenfalle zu den Gebühren für ein der Landesgesetzgebung unterliegendes Verfahren als einer Art von Gegenleistung für die behördliche Tätigkeit bildet der Stempel seiner Natur nach eine Verkehrssteuer; Gegenstand der Besteuerung ist die im Tarif als stempelspflichtig bezeichnete Urkunde (Art. 1 StG.). Wie die Erhebung des Stempels für eine nach dem StG. steuerpflichtige Urkunde nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Urkunde in einem nach dem RG. gebührenpflichtigen Verfahren errichtet ist (Art. 197 RG.), ebenso wenig wird die Stempelspflicht der Urkunde dadurch berührt, daß die Urkunde ein Verfahren abschließt, dessen Einleitung vor den Beginn der zeitl. Herrschaft des StG. fällt. Maßgebend ist einzig und allein das zeitl. Verhältnis, das zwischen dem den Eintritt der Stempelspflicht bedingenden Tatbestand und dem in Art. 3 Abs. 1 MantelG. bestimmten Geltungstermine des Gesetzes besteht. Stempelpflichtig sind daher die im Tarif aufgeführten Urkunden, bei denen sich das die Stempelspflicht begründende Merkmal (die Errichtung der Urkunde — ihr Gebrauch) nach dem 1. Januar 1915 erfüllt hat. Dies gilt, da das Gesetz, abgesehen von dem nicht hierher gehörenden Falle des Art. 3 Abs. III, keine Ausnahme trifft, ohne weiteres auch von den in Tarif-Nr. 34 als stempelpflichtig aufgeführten Schiedsprüchen. Sie unterliegen dem Stempel, sobald sich — unter der Herrschaft des StG. — ihre Errichtung vollzogen hat (Art. 7 StG.) d. i., wenn sie der zwingenden Vorschrift des § 1039 ZPO. gemäß schriftlich abgefaßt und unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern unterschrieben sind. Dabei kann von einer „ausdehnenden Auslegung“ des Gesetzes nicht die Rede sein. Die Anwendung des Gesetzes geschieht auf Grund der klaren Gesetzesworte; die Sache liegt nicht so, daß ein dem zu ermittelnden wahren Willen des Gesetzgebers gegenüber unvollständiger oder unrichtiger Ausdruck des Gesetzes ergänzt oder berichtigt würde. Einen unter der Herrschaft des StG. ergangenen Schiedspruch als stempelpflichtig zu behandeln, obgleich das schiedsrichterl. Verfahren schon vor dem 1. Januar 1915 seinen Anfang genommen hatte und besondere Kosten nicht voraussehen ließ, widerstreitet auch nicht der „Absicht“ des Gesetzgebers. Der der Tarifstelle 34 zugrunde liegende Gedanke, die Besteuerung in der dort bestimmten Höhe sei gerechtfertigt, da der Schiedspruch nach § 1040 ZPO. unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils habe und einen vollstreckbaren Titel bilde, so daß durch das schiedsrichterl. Verfahren und den Schiedspruch ein kostspieliger Rechtsstreit vermieden werden könne (Begr. z. Entw. d. Tarifst. 34), behält seine Geltung, auch wenn das vor den Schiedsrichtern anhängig gemachte Verfahren infolge eines von den Beteiligten nicht vorausgesehenen Wechsels der Gesetzgebung inzwischen unmittelbar eine Verteuerung erfahren hat; denn noch immer bleibt der hier eingeschlagene Weg einem vor die ordentl. Gerichte gebrachten Rechtsstreite gegenüber das billigere Verfahren. Uebrigens könnte die von der weiteren Beschwerde geltend gemachte Erwägung nimmermehr dazu führen, dem klaren Wortlaute des Gesetzes entgegen eine von ihm nicht gewollte Befreiung eintreten zu lassen. (Beschluß des II. BS. vom 7. Okt. 1918, Reg. V Nr. 6/1918).

4477

M.

## II.

Der landesrechtlichen Besteuerung sind Rechtsgeschäfte, die mit der Beurkundung eines nach Tarifnummer 1 A RStG. der Reichsstempelsteuer unterliegenden Gesellschaftsvertrags zusammenhängen, nur dann unterworfen, wenn sie rechtliche Selbständigkeit besitzen, gleichviel ob sie in die reichsstempelpflichtige Urkunde aufgenommen sind oder nicht. Wann ist solche Selbständigkeit gegeben? Bei der mit notarieller Urkunde vom 25. Juni 1914 erfolgten Gründung einer Aktiengesellschaft wurden von einem Teil der Gründer in Anrechnung auf das Grundkapital als Einlage außer Grundstücken, Maschinen und Werkzeugen noch eingebracht: Vorräte und Fabrikationsbestände zum Anschlage von 3974381.44 M, liquide Mittel und Wertchriften im Anschlage zu 217201 M sowie verschiedene Außenstände im Betrage von 1194242.52 M, wie sie zwischen den Vertretern der offenen Handelsgesellschaft (zu deren Vermögen die sämtlichen Gegenstände gehörten) und den Gründern auf Grund der Geschäftsbücher der offenen Handelsgesellschaft festgestellt und sämtlichen Beteiligten bekannt sind. Die nach § 192 HGB. bestellten Revisoren, denen bei dem mit dem laufenden Fabrikbetriebe notwendig zusammenhängenden Wechsel der eingebrachten Gegenstände eine genaue Prüfung der Richtigkeit der über das Einbringen gemachten Angaben nicht möglich war, verlangten die Befestigung ihrer Bedenken in Ansehung der Vollständigkeit der ihnen nach § 194 HGB. zu erbringenden Nachweise. Sie forderten deshalb die Uebernahme der ausdrücklichen Haftung hierfür durch die Gründer. Um dieser der Errichtung der AG. entgegenstehenden Schwierigkeit zu begegnen, erklärten am 10. Juli 1914 die Gründer zu Urkunde des Notariats B. als „Nachtrag“ zu dem Gesellschaftsvertrage vom 25. Juni 1914, der AG. dafür zu haften, daß die Vorräte, Fabrikationsbestände, liquiden Mittel, Wertchriften und Außenstände an dem Tage der Eintragung der AG. in das Handelsregister, an dem nach dem Gesellschaftsvertrage das Unternehmen an die AG. überzugehen hatte, mindestens in dem Werte vorhanden sind, mit dem sie der AG. berechnet wurden. Das Notariat berechnete für die Urkunde vom 10. Juli 1914 eine Staatsgebühr von 1 M. Die Regierung ordnete die Nachholung eines Betrags von 16 156.50 M an, da für die Urkunde die Gebühr eines selbständigen Rechtsgeschäfts gleichen Inhalts geschuldet sei, die sich nach dem Art. 145 GebG. zu drei vom Tausend aus 5 385 825 M, sohin auf 16 157.50 M berechne. Die Nachforderung wurde vom LG. und ObLG. für unberechtigt erklärt.

Aus den Gründen: Die Erhebung einer verhältnismäßigen Staatsgebühr nach dem bayr. GebG. für die Urkunde vom 10. Juli 1914 ist in dem vorliegenden Fall ausgeschlossen. Nach der Tarifnummer 1 A zum RStG. vom 3. Juli 1913 ist die Beurkundung eines Gesellschaftsvertrags, der die Errichtung einer inländischen AG. betrifft, Gegenstand der Reichsstempelsteuer. Die in der Tarifnummer 1 A bezeichneten Rechtsvorgänge und ihre Beurkundung unterliegen nach dem § 7 des Ges. in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe (Taxe, Spindel, Gebühr). Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf die Erhebung landesgesetzlicher Gebühren für Amtshandlungen, die die in der Tarifnummer 1 A bezeichneten Rechtsvorgänge betreffen, auf das Einbringen inländischer Grundstücke oder ihnen gleichstehender Berechtigungen, und auf andere als in der genannten Tarifstelle bezeichnete Rechtsvorgänge, mögen sie auch in der von der Tarifnummer betroffenen Urkunde enthalten sein. Der landesrechtlichen Besteuerung sind also unterworfen Rechtsgeschäfte, die, gleichviel ob sie in die reichsstempelpflichtige Urkunde aufgenommen sind oder nicht, rechtliche Selbständigkeit besitzen. Wann und bei welchen Rechtsgeschäften dies zutrifft, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Maß-

gebend ist, ob sich die Abreden als Nebenverträge eines Hauptvertrags darstellen oder ob sie mit dem Hauptvertrage nur in äußerlicher und mittelbarer Verbindung stehen und für sich allein, unabhängig von dem Hauptvertrage, wirtschaftliche Bedeutung haben. Der Inhalt der Urkunde vom 10. Juli 1914 ergibt, daß die in ihr getroffene Abrede, die selbstverständlich, wenn ihr überhaupt eine Bedeutung zukommen soll, als ein Vertrag aufzufassen ist, mit dem Vertrage vom 25. Juni 1914 in engstem und innigstem Zusammenhange steht und sich als ein von dem Gründungs- und Gesellschaftsvertrag als Hauptvertrag abhängiger, für sich allein einer wirtschaftlichen Bedeutung ermangelnder Nebenvertrag darstellt. Wenn die Gründer die ihnen nach § 202 HGB. obliegende Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben über Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie hinsichtlich der Festsetzungen über Vermögenseinlagen und Uebernahmen in rechtlich zulässiger, weil dem Gesetze gegenüber verschärfter Weise, dadurch näher umschreiben, daß sie das Vorhandensein bestimmter Werte zu einem bestimmten Mindestbetrage für einen bestimmten Tag zusichern, so haben sie damit eine Erklärung abgegeben, die nicht eine neue selbständige Abmachung sondern nur eine Ergänzung der in dem ursprünglichen Vertrag abgegebenen Erklärung enthält und sich damit als Teil des Gründungs- und Gesellschaftsvertrags selbst erweist. Ist aber die in der Nachtragsurkunde enthaltene Abrede als Teil des Gründungs- und Gesellschaftsvertrags anzusehen, so unterliegt sie keiner besonderen Stempelabgabe. Denn der Stempel der Tarifnummer 1 A trifft nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 7 RStG. allgemein die sich auf die Gründung von Aktiengesellschaften beziehenden Rechtsvorgänge und deren Beurkundung; auch ist es von dem Standpunkte des Reichsstempelrechts aus gleichgültig, ob sich die Beurkundung dieser Rechtsvorgänge mittels einer oder mehrerer, mittels gleichzeitig errichteter oder in Zeitabständen auf einander folgender Urkunden vollzieht. Der Zusammenhang der Urkunden vom 25. Juni und 10. Juli 1914 erschöpft sich nicht darin, daß die Beteiligten die in der Nachtragsurkunde enthaltene Erklärung nicht abgegeben haben würden, wenn nicht der Gründungs- und Gesellschaftsvertrag vorgelegen hätte, — in diesem Falle wäre immer noch die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Nachtragsurkunde, damit aber auch die Möglichkeit einer landesrechtlichen Besteuerung denkbar — sondern geht soweit, daß die in der Nachtragsurkunde enthaltene Erklärung ihren Sinn und Zweck erst durch die Verbindung mit den im Hauptvertrage niedergelegten Erklärungen erlangt und ohne diese Erklärungen, auf denen die Entstehung der AG. selbst beruht, eine wirtschaftliche Bedeutung überhaupt nicht zu äußern vermöchte. Der Inhalt der Nachtragsurkunde ist nur eine Ergänzung und Erweiterung der sich auf das Mobiliareinbringen beziehenden Verhandlungen vom 25. Juni 1914 und hätte, ohne daß sich die Notwendigkeit einer Aenderung des Hauptvertrags ergab, ohne weiteres gleich in diesen Vertrag aufgenommen werden können. Da die Nachtragsurkunde sachlich als ein Teil des Gründungs- und Gesellschaftsvertrags aufzufassen ist, unterliegt sie mit diesem nach § 7 RStG. der ausschließlichen Besteuerung durch das Reich und ist — soweit es sich nicht um die hier nicht in Betracht kommende Einbringung von Grundstücken handelt — der Einwirkung des bayerischen Gebührenrechts entzogen. Die Frage, ob der Abs. 1 oder der Abs. 2 des Art. 181 des bayr. GebG. auf die Nachtragsurkunde anzuwenden ist, kann daher gar nicht aufgeworfen werden. Die Erhebung der — ermäßigten — Gebühr nach Art. 181 Abs. 1 setzt ja auch voraus, daß für das Rechtsgeschäft, dessen Vollendung, Hervollständigung oder Vollzug in Frage ist, schon eine verhältnismäßige Gebühr zur bayerischen Staatskasse erhoben worden ist (ObLG. Bd. 12 S. 809

und Ob. 14 S. 463), was hier, soweit es sich um die Errichtung der Gesellschaft und das Einbringen der bewegl. Sachen handelt, unbestrittenenmaßen nicht zutrifft. Die Erhebung der Gebühr nach Art. 181 Abs. 2 (Art. 145) aber ist ausgeschlossen, weil, wie dargetan, das Reichsstempelgesetz ausdrücklich die Landesrechtl. Besteuerung verbietet. (Beschl. des II. ZS. vom 7. Oktober 1918, Reg. V Nr. 7/1918). M.

4478

## B. Strafsachen.

### I.

Zur Annahme der Täterschaft bei Konterbande nach § 134 ZGB. ist unmittelbare Beteiligung bei der Verbringung der Waren über die Grenze nicht erforderlich. Konterbande durch Verankerung der Ware diesseits der Grenze? Aus den Gründen: Die Angekl. haben bewußt dem Ausfuhrverbote zuwider gemeinschaftlich es unternommen, mindestens 40 000 Zigaretten über die Grenze nach Böhmen auszuführen, indem sie mehrmals und fortgesetzt von einem rechtswidrigen Vorsatz ausgehend teils immer mehrere Tausend an Personen verkauften, die darauf, wie sie mußten und wollten, die Zigaretten über die etwa eine Viertelstunde entfernte Grenze nach Böhmen verbrachten, teils solche Personen als Träger für die Ware benötigten, während der Verkauf zwischen ihnen und den Abnehmern in Böhmen zuvor abgeschlossen worden war oder durch die Träger als Mittelspersonen abgeschlossen wurde; sie haben die Konterbande in ihrem eigenen Interesse aber mit fremden Kräften ausgeführt. Der Begriff des Unternehmens in § 134 ZGB. umfaßt alle Handlungen, die in ihrer Gesamtheit auf die Verwirklichung der verbotenen Ausfuhr abzielen. Als Täter ist nicht nur anzusehen, wer bei der Hinüberschaffung über die Grenze unmittelbar tätig gewesen ist, sondern auch, wer zu der Hinüberschaffung vorher diesseits der Grenze mitgewirkt hat, in dessen Interesse und auf dessen Veranlassung die Grenzüberschreitung ausgeführt worden ist, wenn er auch an der Ausführung selbst nicht weiter teilgenommen hat. Solche Handlungen der Angekl. sind festgestellt. Nicht zu beanstanden ist, daß die Angekl. auch in den Fällen des Verkaufs von Zigaretten an Personen, die die Ware mit ihrem Wissen und Willen nach Böhmen schafften, als Unternehmer der Ausfuhr betrachtet worden sind. Die Vornahme von Handlungen, durch die ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht wird, ist zur Täterschaft nicht erforderlich, vielmehr genügt eine dem Abschluß der Straftat vorausgehende, auf ihre Ausführung gerichtete, wenn auch nur vorbereitende Tätigkeit. Voraussetzung ist aber, daß sie mit dem Vorsatze des Täters ausgeführt wird. Will der bei einem strafbaren Tun Mitwirkende die Tat als seine eigene unterstützen, so liegt Täterschaft, wenn der andere Teilnehmer ebenfalls den Täterwillen hat, Mitäterschaft vor; ordnet der Mitwirkende jedoch seinen Willen dem Willen dessen unter, der die Tat ausführt, dann unterstützt er eine fremde Tat und ist Gehilfe i. S. des § 49 StGB. Für alle Formen, in denen der Schmuggel betrieben wurde, ist die Täterschaft der Angekl. in dem angefochtenen Urteil ausreichend begründet. Dort wird ausgeführt, daß i. J. 1917 Tabakwaren in Oesterreich sehr knapp und teuer waren, daß namentlich der Schmuggel von Zigaretten aus Deutschland nach Oesterreich wegen des ganz erheblichen Preisunterschieds sich sehr lohnte und daß die Angekl. durch die Aussicht auf hohen Verdienst verleitet wurden, sich des in Aussicht stehenden großen Gewinns halber an dem damals schwunghaft betriebenen Zigaretten Schmuggel zu beteiligen. Hiernach ist die Folgerung der Strk. gerechtfertigt, daß die Angekl. die Unternehmer gewesen sind, die Konterbande ge-

plant und ausgeführt haben. Denn da dieser Schluß ungewisselhaft zutrifft, wenn die Angekl. die Zigaretten durch Träger ihren Abnehmern nach Böhmen übermittelten, so muß er auch für die Fälle des Verkaufs und der Uebergabe der Zigaretten an Personen gelten, die die Ware bei den Angekl. abholten; denn es ist unwahrscheinlich, daß die Angekl., die sich fortgesetzt mit dem Zigaretten Schmuggel befaßten, hierbei bald mit dem Täterwillen, bald mit dem Willen des Gehilfen handelten. (Urteil vom 27. Juni 1918, Gew.-Reg. Nr. 207/1918). Ed.

4461

### II.

Auch ein beurlaubter Hilfsdienstpflchtiger darf ohne Abkehrschein nicht eingestellt werden. Aus den Gründen: Die Tatrichter folgern aus der Vorschrift des § 9 nach deren Sinn und Zweck in rechtl. bedenkensfreier Weise, daß das Erfordernis des Abkehrscheines auch bei einem vom bisherigen Arbeitgeber nicht entlassenen, sondern nur beurlaubten Hilfsdienstpflchtigen besteht und daß, wer einen solchen Arbeiter aus Hilfsweise in Beschäftigung nehmen will, der bloßen Behauptung des Arbeiters, beurlaubt zu sein, ebenso wenig glauben darf, wie der, bei dem seitherigen Arbeitgeber mit dessen Zustimmung ausgezeten zu sein. Das Strafrechl. Verschulden des Angeklagten ist ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt. (Urteil vom 1. Juni 1918, RevReg. Nr. 172/1918). Ed.

4423

### III.

Zum Begriff des Heeresgefolges (MStGB. § 155). Unzulässigkeit der Str. Vollstreckung wegen Niederschlagung des Strafverfahrens, in dem die Strafe ausgesprochen worden ist (StPO. § 490). Aus den Gründen: Elise B. war nach der strafbaren Handlung aber vor ihrer Aburteilung vom August 1917 bis März 1918 in dem Etappengebiet bei den Stellungsbauten als Putzerin tätig. Sie stand zwar nur in einem Dienstvertragsverhältnis zu der Firma Karl St. in München, die Arbeiten wurden aber von der Armeebauleitung geleitet und im Dienstvertrage wurde sie den Kriegsbestimmungen und den Vorschriften der militärischen Bauleitung und der Feldpolizei unterworfen. Nach den Ausführungsbestimmungen zum UH. Gnadenverlaß, die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer betr. vom 7. Januar 1918 (Verl. vom 7. Januar 1918 Nr. II [ZMBl. S. 3]), vom 7. Januar 1916 Nr. I 1 b [ZMBl. S. 3] und vom 7. Januar 1917 Nr. III [ZMBl. S. 4]) ist nun unangenehm, daß zu den Kriegsteilnehmern i. S. des UH. Gnadenverlasses alle Personen zählen, die dem Heere folgen, ja überhaupt alle Personen, die unter den § 155 MStGB. fallen. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen gehörte Elise B. zum Heeresgefolge i. S. des § 155 MStGB. und ward daher von dem UH. Gnadenverlaß betroffen. Die Strk. verkennt diese Verhältnisse nicht. Ihr Bedenken, Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Str. Vollstreckung könnten nicht auf Umstände oder Tatsachen gegründet werden, die vor der Erlassung des Urteils lägen, findet im Gesetze keine Stütze. Der § 490 Abs. 1 StPO. spricht ohne alle Einschränkung von „Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Str. Vollstreckung“. Wohl hindert die Rechtskraft des Urteils, im Strafvollstreckungsverfahren die Schuldfrage oder die Frage der Angemessenheit der Strafe neuerdings aufzurollen. Nicht dagegen ist ein Grund abzusehen, weshalb die Vollstreckung der Strafe aus einem Urteil nicht für unzulässig erklärt werden könnte, das — wie sich nachträglich herausstellt — in einem bereits niedergelegenen Strafverfahren zu Unrecht ergangen ist. (Beschl. des StS. vom 26. Sept. 1918, BeschwReg. 353/18). Ed.

4482



Oberlandesgericht München.

**Erhöhung des Unterhalts unehelicher Kinder wegen Kriegsteuerung (§ 1714 BGB.).** Das 1914 geborene uneheliche Kind Ludwig R. einer Schuhmacherstochter in S. (Niederbayern), klagte gegen seinen unehelichen Vater, einen Kaminführergehilfen, im August 1918 auf Erhöhung des nach Uebereinkommen vor dem Vormundschaftsgericht vom Februar 1915 auf 15 M monatlich festgesetzten Unterhalts auf den doppelten Betrag, weil die Kriegsteuerung dazu nötige. Der Kindsvater bestritt dies nicht, sondern berief sich nur auf die Vergleichsnatur des Uebereinkommens mit dem Beifügen, die Klage beruhe auf Gehässigkeit, weil er die Kindsmutter nicht geheiratet habe. Das UG. erkannte nach der Klage; das Armenrecht für die Berufung wurde vom LG. und OLG. verweigert.

Aus den Gründen: Es mag dahingestellt sein, ob die Erhöhung des Unterhalts mit einem stillschweigenden Vorbehalt des Fortbestands der gleichen Verhältnisse begründet werden kann. Jedenfalls greift das gesetzliche Verbot eines unentgeltlichen Verzichts auf künftigen Unterhalt nach § 1714 BGB. durch, gleichgültig ob das Unterhaltsübereinkommen einen Erhöhungsvorbehalt enthält oder nicht. Irgendein Entgelt i. S. dieser Vorschrift kann der Beschwerdeführer nicht bezeichnen. Da ein Monatsbetrag von 15 M schon anfangs 1915 dem wirklichen Aufwand für ein Kind selbst auf dem Lande nicht genügte, kann auch nicht etwa angenommen werden, daß der anfängliche Minderaufwand den späteren Mehrbedarf ausgleichen sollte. Ebensovienig kann der Beschwerdeführer eine Abmachung, etwa mit der Kindsmutter oder deren Eltern, behaupten, wonach diese sich ihm gegenüber verpflichtet hätten, für den Mehrbetrag selbst aufzukommen; gegen die Klage des Kindes könnte daraus auch kein Einwand erhoben werden. Ob diese Klage bei Fortdauer des früheren guten Einvernehmens zwischen Kindsmutter und Kindsvater unterblieben wäre, ist für die Rechtsfrage belanglos. (Beschl. vom 27. Sept. 1918, BeschwReg. 286/18 I). N.

4470

Verwaltungsgerichtshof.

**Gehaltsanspruch eines zum Militärdienst einberufenen Gemeindebeamten.<sup>1)</sup> Begründung der Eigenschaft als Gemeindebeamter. Aufstellung durch einen anderen Gemeindebeamten? Welche Bedeutung kommt der Verpflichtung als Beamter zu? (AMilG. § 66, rechtskr. GemD. Art. 129 Abs. 4, Art. 132 Abs. 1, 141 Abs. 1 u. 3, GemVG. Art. 6, 23, VG. Art. 23).**

Aus den Gründen: Die Vorinstanzen haben die Gemeinde B. für verpflichtet erklärt, dem früheren

<sup>1)</sup> Die umrichtene Zuständigkeit zur Entscheidung über Gehaltsansprüche der Gemeindebeamten (vgl. den laufenden Jahrg. dieser Ztschr. S. 145, 201) wird voraussichtlich bald gesetzlich geregelt und zwar im wesentlichen den Gerichten übertragen werden. Der zur Vereinfachung der Staatsverwaltung dem Landtag vorgelegte Entw. eines Gesetzes über die Veränderung der GemDien. des DMilG. und des VGStGH. sieht in Art. 11 u. 42 die Einkultung folgender Bestimmungen als Art. 77c, d (61 c, d) in die beiden Gemeindeordnungen vor: Art. 77 c (64 c). I. Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Gemeindebeamten aus dem Dienstverhältnis, insbesondere für Ansprüche auf Gehalt, Wartegeld, Ruhegehalt und Unfallversicherung steht der Rechtsweg offen. Das gleiche gilt für die entsprechenden vermögensrechtlichen Ansprüche der Hinterbliebenen der Gemeindebeamten, und für die Ansprüche aus der Unfallversicherung für solche Angehörige, welche im übrigen nicht versorgungsberechtigt sind, und für die Inhaber von Ehrenämtern.

II. Streitigkeiten über Ansprüche der im Abs. I bezeichneten Art gegen eine gemeindliche Versorgungsanstalt oder Versorgungsanweisung bleiben jedoch Verwaltungsrechtssachen nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz Art. 8 Ziff. 31.

III. Ausgeschlossen von der Verfolgung im Rechtsweg sind die Ansprüche der Gemeindebeamten auf Vergütung von Urlaubskosten und auf Entschädigung für Dienstreisen. Wegen der Beibehaltung dieser Ansprüche durch die Gemeindeverwaltung steht den Gemeindebeamten die Beschwerde (Art. 163 [Art. 93]) zu.

Offizianten Sch. ab 1. September 1914 für die Dauer seiner Einberufung zum Heeresdienste seinen vollen Gehalt zu bezahlen. Die Gemeindeverwaltung B. macht dagegen in ihrer Beschwerde geltend, daß Sch. nicht von der Gemeinde, sondern von dem Gemeindefekretär U. aufgestellt worden, daß sein Dienstverhältnis nicht dauernd gewesen, daß mit ihm von der Gemeinde kein Anstellungsvertrag abgeschlossen worden, daß ihm jedenfalls, weil ledig, nicht der volle Gehalt zuzuweisen sei und daß die Gemeinde B. durch die Fortbezahlung des Gehalts zu sehr belastet werde. Zunächst ist mit Rücksicht auf diese Einwendungen festzustellen, ob Sch. Gemeindebeamter i. S. des § 66 AMilG. ist. Nach dem Bayer. Staatsrecht, den beiden Gemeindeordnungen und dem Gemeindebeamtengesetz fallen unter den Begriff der Gemeindebeamten alle Personen beiderlei Geschlechts, die auf Grund einer nach den geltenden Bestimmungen vorgenommenen öffentlichrechtl. Wahl oder Ernennung durch die zuständigen gemeindl. Vertretungskörper Dienste irgend einer Art der Gemeinde leisten. Wesentlich für die öffentlichrechtl. Eigenschaft eines solchen Dienstverhältnisses ist nur, daß es nach dem Willen der Beteiligten der Gemeinde gegenüber als öffentlichrechtliches besteht. Nach der überwiegenden Meinung in der Rechtslehre ist dieses Dienstverhältnis zwischen Gemeinde und Gemeindebeamten auszufassen als ein öffentlichrechtl. Dienstvertrag, der kraft Gesetzes oder öffentlichrechtlicher — ausnahmsweise auch bürgerlichrechtlicher — Vereinbarung eingegangen wird. (Seydel-Piloty, Bayer. Verf.-Recht S. 673; Franke, Bayer. Gemeindebeamtenrecht I. Teil S. 29). Der VGStGH. hat den Kreis der unter § 66 AMilG. fallenden, im Gemeindebedienste stehenden Personen dahin umgrenzt, daß ihr Dienstverhältnis nicht auf rein bürgerlichrechtlichem Verträge, sondern auf der Gemeindeordnung beruht, daß der Rechtsgrund der Verpflichtung ein Vertrag ist, dessen Inhalt durch die Gemeindeordnung, soweit sie zwingendes Recht enthält, bestimmt wird, daß es sich um eine Mitwirkung bei der Verwaltung der Gemeinde handelt und daß die angestellte Person nicht nur vorübergehend, zeitweise oder nebenbei für die Gemeinde beschäftigt wird (Sammlung Bd. 37 S. 190 Abs. 4, S. 197 legt. Abs., Bd. 38 S. 54; ungedr. Entsch. v. 16. Febr. 1917 Nr. 68 II/16 und vom 6. Juli 1917 Nr. 16 II/17). Bezüglich der Anstellung des Sch. ist zu bemerken: Gemäß Art. 129 Abs. 4 rch. GemD. haben die Gemeinden das sonst notwendige „Dienstpersonal“ aufzustellen. Infolge Art. 132 Abs. 1 a. O. stellt der Gemeindeausschuß den Gemeindefschreiber und die sonst erforderlichen Bediensteten in widerrufl. Weise an und bestimmt deren Funktionsgehalt. Letztere Bestimmung hat nach Art. 6 GemVG. diese Fassung erhalten: „Der Gemeindeausschuß stellt den Gemeindefschreiber und die sonst erforderl. Beamten an und bestimmt deren Gehalt, sowie für die vollbeschäftigten berufsmäßigen Gemeindebeamten, die eine zehnjährige Dienstzeit vollendet haben, den im Falle der Dienstunfähigkeit oder nach Erreichung des 65. Lebensjahres zu gewährenden Ruhegehalt und die Hinterbliebenenbezüge. Das Dienstverhältnis ist widerruflich“. Das Gemeindebeamtengesetz hat demnach an der Befugnis des Gemeindeausschusses zur Aufstellung des Gemeindefschreibers und der sonst erforderl. Beamten nichts geändert. Die Aufstellung des Sch. als Offizianten der

Art. 77 d (64 d). I. Die im Art. 77c Abs. I, II (64 c Abs. I, II) bezeichneten Ansprüche können gerichtlich oder verwaltungsgerichtlich erst dann verfolgt werden, wenn der Beteiligte gegen die beschwerende Verfügung bei der Gemeindeverwaltung Abhilfe verlangt und entweder einen ablehnenden oder binnen sechs Wochen keinen schriftlichen Bescheid erhalten hat.

II. Ueber das Abhilfegesuch ist dem Beteiligten ungesäumt und unentgeltlich Empfangsbestätigung zu erteilen.

III. Die Klage muß bei Verlust des Klagerrechts binnen sechs Monaten erhoben werden. Die Frist beginnt mit der Zuteilung des Bescheides auf das Abhilfegesuch (Abs. I), und wenn ein solcher Bescheid binnen sechs Wochen nicht zugestellt wird, beim Ablauf dieser sechs Wochen.

Gemeinde ist nicht durch den Gemeindeausschuß, sondern im Jahre 1914 durch den Gemeindefekretär U. erfolgt. Das verstößt gegen die Gemeindeordnung, in der die Grenzen der Zuständigkeit des Gemeindeausschusses genau festgelegt sind. Die Bestimmung in Art. 132 Abs. 1 in der Fassung des Art. 6 GemVO. ist verbindlicher Natur; sie begründet für den Gemeindeausschuß nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, in den ihm zugewiesenen Angelegenheiten tätig zu werden, diese Zuständigkeit kann daher auch nicht durch Beschluß des nach dem Gesetze zuständigen Gemeindeausschusses auf eine andere Person, wie etwa den Gemeindefekretär, willkürlich übertragen werden. Die Aufstellung des Sch. durch den Gemeindefekretär U. vermag daher die geforderte Beschlußfassung des Gemeindeausschusses nicht zu ersetzen, selbst wenn der Gemeindeausschuß vorher den Gemeindefekretär U. zur Regelung der Angelegenheit stillschweigend ermächtigt oder damit beauftragt hätte (vgl. Samml. Bd. 31 S. 49). Allein nach den Umständen des Falles wurde diese ursprünglich ungefehlte Aufstellung des Sch. als Offiziant durch nachträgliche Beschlüsse des Gemeindeausschusses geheilt. Die Vorinstanzen haben bereits darauf hingewiesen, daß der Gemeindeausschuß dessen Gehalt im monatlichen, im Gemeinde-Voranschlag vorgesehenen und in den Rechnungen ausgewiesenen Betrage von 150 M bereitgestellt hat. Dieser Gehalt wurde auf Anweisung des Bürgermeisters monatlich unmittelbar von dem Gemeindefassier an Sch. aus der Gemeindefasse ausbezahlt. Dieses Verhältnis wurde im Gemeindeausschußbeschlusse vom 27. März 1915 ausdrücklich durch die Erklärung festgestellt, daß die Anstellung des Sch. durch den Gemeindefekretär U. „mit Erlaubnis der Gemeinde“ erfolgt sei und daß die Gemeinde den Gehalt von monatlich 150 M genehmigt habe. Hiermit stimmt eine Erklärung des Bürgermeisters vom 3. März 1917 überein, wonach der Gemeindefekretär die Anstellung im Namen der Gemeinde vornehmen durfte. Uebrigens hat der Gemeindeausschuß von der beabsichtigten Aufstellung des Sch. Kenntnis gehabt und sie zweifellos gebilligt, wie auch der Bürgermeister dem Gemeindefekretär gegenüber ausdrücklich sein Einverständnis mit der Aufstellung erklärt hat. Mit diesen Vorgängen stimmt endlich die beschlußmäßige Erklärung des Gemeindeausschusses vom 8. April 1916 überein, wonach seit 20 Jahren der Gemeindefekretär ohne Beanstandung d. h. mit Genehmigung des Gemeindeausschusses das Kanzleipersonal aufgestellt und die Gemeindeverwaltung die Gehaltauszahlung genehmigt hat, welches Verhältnis dem Sch. bekannt war. Bei dieser Sachbehandlung kann ein begründeter Zweifel über die Aufstellung des Sch. im Dienste der Gemeinde P. auf Grund einer zwischen dem Gemeindefekretär im Namen und mit Genehmigung des Gemeindeausschusses und dem Sch. getroffenen Vereinbarung nicht bestehen. Gegenüber den Einwendungen in der Beschwerdebegründung vom 18. Juli 1917 ist noch hervorzuheben, daß das Dienstverhältnis des Sch. als Offizianten zur Gemeinde P. nicht vorübergehend i. S. von Art. 1 Nr. 11 der MV. vom 18. Juni 1915 gewesen ist. Dieses Dienstverhältnis hat bereits vor seiner Einberufung zum Kriegsdienste über 5 Monate bestanden, sohin während einer Zeit, die schon an sich nicht als vorübergehend anzusehen ist. Uebrigens würde mit Rücksicht auf die Größe und Leistungsfähigkeit der Gemeinde P., den Geschäftsumfang der dortigen Gemeindefassante und die Leistungen des aus P. gebürtigen Sch. das Dienstverhältnis, wofür alle Umstände sprechen, wenn die Einberufung zum Heeresdienste nicht erfolgt wäre, auf unabsehbare längere Dauer fortgesetzt worden sein. Ferner spricht für die Eigenschaft des Sch. als Gemeindebeamten im Sinne des RWVG. die Tatsache, daß nach Bestätigung der Verwaltung der Ortskrankenkasse W. Sch. für die Zeit vom 4. März bis 24. August 1914 als Mitglied der Ortskrankenkasse behandelt

wurde und für diese Dienstzeit die Krankentassebeträge entrichtet wurden, wie auch für Sch. aus der Krankenkasse P. für die Zeit vom 1. März bis 9. August 1914 die Invalidenversicherungs-Marken befristet wurden. Auf den weiteren von den Vorinstanzen hervorgerufenen Umstand, daß der Gemeindeausschuß P. zum Vollzuge des AngVerfG. und des Art. 57 Abs. 2 RWVG. mit Beschluß vom 28. Dez. 1912 den Inhabern aller damaligen und „künftigen“ Gemeindebeamtenstellen die Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten gewährt habe, um die Freiheit von der Angestelltenversicherung zu bewirken, will unter den hier gegebenen Verhältnissen kein Gewicht gelegt werden, weil Sch. in der Zwischenzeit aus dem Dienste der Gemeinde P. ausgetreten und erst am 1. März 1914 als Offiziant wieder in deren Dienst getreten war. Es läßt sich somit nicht mit Sicherheit feststellen, ob sich obiger Beschluß auf den Genannten auch nach seinem Wiedereintritte beziehen sollte und ob überhaupt für ihn die Voraussetzungen nach den angeführten gesetzl. Bestimmungen gegeben waren.

Es fragt sich aber weiter, ob die Gemeindebeamteneigenschaft des Sch. nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß er weder früher noch später auf seinen Dienst verpflichtet worden ist. Da es sich hier weder um einen Reichs- noch um einen Staatsbeamten handelt, so können bezüglich der Verpflichtung eines Gemeindebeamten weder das RWVG. noch das Bayer. VG. (Art. 23 Abs. 3) angewendet werden. Bielemehr haben nur die Bestimmungen der Gemeindeordnung Maß zu geben, die in dieser Richtung durch das GemVO. nicht geändert worden sind. Auch der dem Art. 23 Abs. 3 VG. nachgebildete § 13 Abs. 4 der Musterfassung zum GemVO. schlägt nicht ein, weil in P. eine Gemeindefassung nach Art. 23 VG. bisher nicht erlassen worden ist. Nach Rahr, Erl. z. GemD. Bd. 1 S. 750 Buchst. c. S. 902 Anm. 7 und S. 926/7 Buchst. c ist die Befugnis zur Ausübung des Amtes der Gemeindebeamten durch die vorausgehende Verpflichtung und Einweisung bedingt, so zwar, daß ihren Handlungen vor diesem Zeitpunkte die Eigenschaft von Amtshandlungen nicht zukommt. Ebenso sind nach Seydel, Bayer. StRecht (2) Bd. 2 S. 214 und Seydel-Bilotz, Bayer. VerStG S. 704/5, Verpflichtung und Einweisung Voraussetzung für das Recht zur Ausübung des Amtes. Eine teilweise abweichende Auffassung ist vertreten in RGSt. Bd. 9 S. 409, Bd. 18 S. 37, Bd. 19 S. 180 (s. auch Reger Entsch. Bd. 3 S. 306, Bd. 4 S. 342, Bd. 9 S. 212, Bd. 10 S. 290, Bd. 12 S. 109). Hiernach nimmt das RG. an, daß die in Art. 141 Abs. 1 rch. GemD. genannten Bediensteten für Handhabung der Ortspolizei und des Feldschusses, auch wenn sie nicht verpflichtet sind, die Eigenschaft von „Beamten“ i. S. des StGB. besitzen, daß sie aber gemäß Abs. 3 und 4 a. O. den „amtlichen Glauben öffentlicher Diener“, sowie die in Abs. 4 bezeichneten Befugnisse erst mit der Verpflichtung erlangen. Um einen derartigen Bediensteten handelt es sich aber hier nicht. Es ist daher auf die allgemeinen Grundsätze über die Wirkung der Unterlassung der Verpflichtung auf die Gemeindebeamteneigenschaft zurückzugehen. In Rechtslehre und Rechtsprechung ist anerkannt, daß im allgemeinen im Staats- wie im Gemeindefache die Eigenschaft eines Beamten oder öffentlichen Dieners nicht erst durch die Verpflichtung, sondern durch die Uebertragung des Amtes oder Dienstes seitens der zuständigen Behörden und durch die Uebernahme von Seiten des Beamten erworben wird und daß mit der Uebernahme des Amtes regelmäßig auch die mit ihm verbundenen Rechte und Pflichten auf den Beamten übergehen, während die Verpflichtung nur eine erhöhte Gewähr für gewissenhafte Pflichterfüllung bieten soll. Die Bedeutung des Dienstes ist eine mehr sittliche als eine rechtliche. Die Ableistung des Dienstes ist nicht die Uebernahme einer besonderen Treupflicht, sondern eine in besonders feierlicher Form zum Ausdruck

gebrachte Bekräftigung der schon aus dem Abschlusse des Beamtendienstvertrages folgenden Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Erfüllung aller dem Beamten auferlegten Obliegenheiten. Für die Begründung der Eigenschaft eines Beamten ist die Leistung des Dienstes ohne Einfluß; diese Eigenschaft wird vielmehr durch die Anstellung erworben (v. Seydel, Bayer. StRecht [2] Bd. 2 S. 221; v. Seydel-Pilots, Bayer. Verfassungs-Recht S. 703—705; Reindl, Bayer. Vö. S. 145/6 Anm. 5, S. 147 Anm. 6; RSt. Vb. 19 S. 181 Abs. 3). Wie oben gezeigt, hat Sch. zwar nicht durch unmittelbare Anstellung seitens des Gemeindeausschusses, wohl aber durch dessen nachträgliche Anerkennung die Eigenschaft eines Gemeindebeamten erworben, ohne daß hiezu noch ein besonderer schriftl. Dienstvertrag notwendig gewesen wäre. Auf diese hiedurch erworbene Eigenschaft ist aber die Auflassung seiner Verpflichtung ohne Einfluß, zumal es sich hier weder um die Ausübung des Gemeindeamts noch um die Gültigkeit der Amtshandlungen noch um die Verantwortlichkeit für Pflichtverletzungen (vgl. Art. 23 Abs. 4 Vö.) noch etwa um die Fragen des öffentl. Glaubens oder der Fähigkeit zur Ausstellung öffentlicher Urkunden (Art. 141 Abs. 3 vvh. GemD.) handelt, sondern nur darum, ob hier ein öffentlichrechtl. Dienstverhältnis vorliegt. Letzteres ist aber hier gegeben. Ferner ist der Gehaltsanspruch des Sch. auf Grund der öffentlichrechtl. Bestimmung in § 66 RMilG nicht davon abhängig, ob Sch. ledig ist oder nicht, da er nicht Offizier ist und weder der Gesetzeswortlaut noch die Befehlsverhandlungen noch die Vollzugsvorschriften irgend einen Anhalt zu einer derartigen Unterscheidung für den vorliegenden Fall bieten (RVerhStenVer. 1 Sess. 1874 Bd. 2 S. 913, Bd. 3 S. 39, 48, 57). Endlich kommt die Leistungsfähigkeit der Gemeinde unter solchen Verhältnissen hier nicht weiter in Betracht. Nach alledem wurde durch die Beschlüsse der Vorinstanzen weder eine gesetzliche oder verordnungsmäßige Vorschrift verletzt noch der Gemeinde B. eine gesetzlich nicht begründete Last aufgebürdet (Beschl. des II. Sen. vom 4. Jan. 1918, Nr. 35 II/17).

4484

E.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Zum Schutze der Mieter reichen die Bestimmungen der RMilG vom 26. Juli 1917 (RWB. S. 659)<sup>1)</sup> nicht aus, trotz des weiten Spielraums, den sie den Einigungsämtern einräumen. Ein Beweis dafür waren die Anordnungen der Generalkommandos, die neben ihr da und dort — in Bayern für den Bereich des II. und des III. Armeekorps (vgl. S. 249 u. 312 des laufenden Jahrgs.) — erlassen worden sind. Seit dem 24. September d. J. sind nun die alten Bestimmungen auf Grund der RMilG vom 23. desl. Mts. (RWB. S. 1135) mit beträchtlich erweitertem Inhalt und in neuer Fassung als „Bef. zum Schutze der Mieter vom 23. Sept. 1918“ in Kraft und wohl noch über den Friedensschluß hinaus von größter Bedeutung für unser Mietrecht.

Der § 1 enthält in seiner neuen Fassung nur mehr die grundlegenden Bestimmungen über die Ermächtigung der Einigungsämter und über die Veröffentlichung dieser Ermächtigung.

Bei den Entscheidungen, zu denen die Einigungsämter nach der V.D. von der Landeszentralbehörde ermächtigt werden können, sind zu unterscheiden

A. solche, die für alle Bezirke in Betracht kommen (§§ 2—4),

B. solche für Gemeindebezirke, in denen sich nach dem Ermessen der Gemeindebehörde ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht.

Zu A. Die Ermächtigung des Einigungsamtes, die Fortsetzung eines gekündigten Mietverhältnisses zu verlängern, erfährt zunächst in § 2 Nr. 1a eine Einschränkung dahin, daß das Mietverhältnis nur bis zur Dauer eines Jahres verlängert werden darf; das gilt auch dann, wenn der Vertrag ohne die Kündigung noch für länger als ein Jahr gelaufen wäre. Wie nun, wenn dieses Jahr zu Ende ist oder wenn ein Mietvertrag von vornherein nur für eine bestimmte Zeit geschlossen war und das Verhältnis ohne Kündigung abläuft? Auch dann soll das Einigungsamt es auf ein Jahr („jeweils bis zur Dauer eines Jahres“) verlängern dürfen; die neue Ermächtigung in § 2 Nr. 1b erwies sich als nötig schon um zu verhindern, daß die Tätigkeit des Amtes durch die Abschließung der Mietverträge auf bestimmte Zeit ausgeschlossen werde. Im Gegensatz zu Anordnungen der Generalkommandos ist von Mietsteigerungen nicht die Rede; dem Laien mag das verwunderlich erscheinen, für den Juristen wäre eine Bestimmung hierüber überflüssig. Die Ermächtigung ist auch nicht auf die Fälle beschränkt, in denen zur Steigerung der Miete gekündigt worden ist; die in Schrifttum und Rechtsprechung vereinzelt geäußerte gegenteilige Ansicht (vgl. Derkmann in JW. 1917 S. 956 und gegen ihn sowie gegen ein Urteil des Vö. Berlin II Mittelstein ebendort 1918, 360) ist in der Begründung der neuen V.D. abgelehnt (vgl. auch die Fassung von § 6 Nr. 1 V.D.). Belanglos ist ferner, ob es sich um eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung handelt.

Nach § 1 Nr. 2 der bisherigen V.D. konnte das Amt auf Anrufen des Vermieters einen mit einem neuen Mieter abgeschlossenen Vertrag aufheben, dessen Erfüllung von einer nach Nr. 1 ergangenen Entscheidung berührt wurde; in § 2 Nr. 2 der neuen V.D. ist diese Aufhebung auch dann zugelassen, wenn die Erfüllung des neuen Vertrags von einem Vergleich betroffen würde, doch die alten Mietparteien nachträglich vor dem vom bisherigen Mieter angerufenen Einigungsamt abgeschlossen haben.

Der Abs. 2 des § 2 sieht vor, daß in Verbindung mit der Verlängerung des Mietverhältnisses nicht nur der Mietzins erhöht, sondern dem Mieter auch sonst neue Verpflichtungen auferlegt werden können.

Wie um des Vermieters willen der Mieter bisher schon, wenn er gegen eine Kündigung die Entscheidung des Mieteinigungsamtes (= M.E.A.) anrufen wollte, dies, nachdem ihm die Kündigung zugegangen war, ohne schuldhaftes Zögern tun mußte, so sucht auch der neue Satz 2 in Abs. 3 des § 2 dem Vermieter möglichst bald Gewißheit zu verschaffen, ob er über die Mietsache verfügen kann. Das M.E.A. kann in beiden Fällen nicht mehr angerufen werden, wenn die Mietzeit abgelaufen ist oder die Parteien die Fortsetzung des Mietverhältnisses vereinbart haben. Wie, wenn der bisherige Mieter einem inzwischen mit einem Dritten abgeschlossenen Mietvertrage zugestimmt hat? Soll er dann trotzdem noch das M.E.A. anrufen können? Diese Frage ist nicht ohne weiteres zu verneinen. Maß wird in solchen Fällen freilich die Anrufung nach Satz 1 und 2 des Abs. 3 verspätet sein. Ist sie das nicht, so ist sie an sich zulässig und ihre Berücksichtigung kann sehr wohl gerechtfertigt sein. B., wenn der Mieter der Weitervermietung nur unter Druck des Vermieters oder aus Unkenntnis zugestimmt hat.

Bei der Bestimmung in dem neuen § 3 ist an Fälle gedacht, in denen Bauunternehmer zur Bekämpfung der Wohnungsnot für die Errichtung von Mietwohnungen wegen der sog. Uberteuierung der Bauten Zuschüsse von dem Reich oder dem Staat oder der Gemeinde erhalten und sich dafür gegenüber der den Zuschuß gewährenden oder vermittelnden Stelle verpflichtet haben, bei der Bemessung des Mietzinses und bei anderen Vereinbarungen des Mietvertrages bestimmte

<sup>1)</sup> Vgl. S. 298 des vor. Jahrgs.

Bedingungen einzuhalten, insbesondere sich einer Festsetzung des Einigungsamtes zu unterwerfen.

Der § 549 BGB. gewährt dem Mieter nur das Hilfsmittel der Kündigung — noch dazu unter Einhaltung der gesetzl. Frist —, wenn der Vermieter seine Erlaubnis zur Untervermietung verweigert, ohne daß in der Person des Untermieters ein wichtiger Grund vorliegt. Der neue § 4 sieht hier die Möglichkeit vor, die Erlaubnis des Vermieters durch das M.G.A. zu ersetzen; doch soll auch das Amt die Erlaubnis verweigern, wenn der Vermieter sie aus einem wichtigen Grunde verweigert hat, und zwar wird hier auch ein nicht in der Person des Untermieters liegender Grund zu beachten sein. Der Untermiete steht wie in § 549 BGB. die sonstige Ueberlassung des Gebrauchs der Mietsache an einen Dritten gleich. Zu beidem können gerade die Kriegsverhältnisse, vor allem der große Wohnungsmangel, häufig Anlaß geben und das Auskunftsmittel des § 549 würde hier versagen und bestenfalls zu einer Vermehrung der Umzüge führen.

Zu B. Die Bestimmungen der §§ 5 und 6 haben zur Voraussetzung, daß sich in einem Gemeindebezirk ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht und infolgedessen der Anreiz zu außergewöhnlichen Mietsteigerungen besonders groß, die Zwangslage der Mieter, sich allen Forderungen der Vermieter zu unterwerfen, besonders drückend ist. Ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet die Verwaltungsbehörde nach ihrem Ermessen.

Was zunächst den § 5 anlangt, so ermöglicht er, den Gemeindebehörden Befugnisse zu verleihen, auf Grund deren sie den Schwierigkeiten einigermaßen vorbeugen können, die sich für die Unterbringung ihrer bisherigen und ihrer neu zuziehenden Einwohner aus einer ungerechtfertigten Steigerung der Mietpreise ergeben. Er geht dabei nicht soweit, jeden neu abgeschlossenen Mietvertrag einer Prüfung zu unterwerfen, wie es wohl gefordert worden ist; auch gibt er nicht dem Mieter selbst das Recht, über den von ihm eben abgeschlossenen Vertrag die Entscheidung des M.G.A.s anzurufen. Aber die Gemeindebehörde soll in der Lage sein, die Herabsetzung eines Mietzinses auf die angemessene Höhe durch das M.G.A. zu erwirken und zu diesem Zweck anordnen können, daß die Vermieter von Wohnräumen ihr unverzüglich den zuletzt entrichteten und den neuen Mietzins (einschließlich etwaiger Nebenleistungen) anzeigen, wenn eine seit dem 1. Juni 1917 dauernd oder zeitweise vermietet gewesene Wohnung zu einem höheren Mietzins vermietet wird, als ihn der letzte Mieter zu entrichten hatte. Auf die Vermietung von Räumen, die bisher überhaupt noch nicht oder nach dem 1. Juni noch nicht als Wohnungen vermietet waren, kann die Anzeigepflicht nicht erstreckt werden. Wer vorzüglich der Anzeigepflicht nicht genügt (die Anzeige nicht rechtzeitig erstattet oder wissentlich unrichtige oder unvollständige Angaben macht), ist in § 15 mit Strafe bedroht. Die bayer. Landeszentralbehörde, das St.M. des Innern, hat von der Ermächtigung in § 5 bereits Gebrauch gemacht. Gemeindebehörde ist in Gemeinden mit städtischer Verfassung der Stadtmagistrat, in den übrigen Gemeinden der Bürgermeister. Die nach § 5 Nr. 1 ergehenden Anordnungen sind ortsüblich bekanntzumachen und samt dem Nachweis hierüber den zur Aburteilung berufenen Gerichten sowie dem zuständigen Staatsanwalt und Anwalt mitzuteilen. Vgl. die beiden Befehle vom 28. Sept. d. Jts. StAnz. Nr. 228. —

Die Neuerung in § 6 entspricht im wesentlichen den Anordnungen, die in einer Reihe von Bezirken von den stv. Generalkommandos und Marinebehörden erlassen worden sind. In den Notstandsbezirken soll die Möglichkeit bestehen, nicht nur nach geschehener Kündigung die Hilfe des M.G.A.s anzurufen, sondern die Wirksamkeit einer Kündigung, namentlich wenn sie zur Steigerung der Miete erfolgt, von der vorherigen

Zustimmung des M.G.A.s abhängig zu machen und für die Fälle, wo ein Mietverhältnis ohne Kündigung abläuft, anzuordnen, daß es als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, wenn der Vermieter nicht vorher die Zustimmung des Einigungsamtes zu dem Ablauf erholt hat. Das Einigungsamt kann, statt der Kündigung oder dem Ablaufe des Mietverhältnisses zuzustimmen, das Verhältnis jeweils bis zur Dauer eines Jahres verlängern, dabei aber auch — wie nach § 2 Abs. 2 — dem Mieter neue Verpflichtungen auferlegen, insbesondere den Mietzins erhöhen.

In Bayern ist eine Anordnung i. S. des § 6 B.D. am 15. Okt. d. J. ergangen und zwar für alle Gemeindebezirke, in denen ein Mieteinigungsamt errichtet ist (StAnz. Nr. 241, 2. Bl.). —

Aus der alten in die neue B.D. übergegangen ist die für die Tätigkeit des M.G.A.s ungemein bedeutsame Bestimmung in § 3, jetzt § 7: „Das Einigungsamt entscheidet nach billigem Ermessen.“ Für die Ausübung des Ermessens sind ihm, wie die Begründung bemerkt, „keinerlei gesetzliche Richtlinien gegeben. Bei Entscheidungen, die widersprechende Interessen nach wirtschaftlicher Billigkeit ausgleichen sollen, sollen eben Sachkunde und Gewissenhaftigkeit allein maßgebend sein und nicht durch bindende Weisungen, die die Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens doch nicht erschöpfen können, eingeengt werden. Wo die Verhältnisse danach angetan sind, werden sich bei den einzelnen Einigungsämtern für die Behandlung gleichartiger Fragen und Lagen von selbst gewisse Grundzüge herausbilden. Daß andauernde Zahlungsverweigerung und beharrliche Uebertretung der Hausordnung in der Regel anerkennende Kündigungsgründe sind, bedarf keiner gesetzlichen Betonung, ebenso, daß ernstlicher und dringender Wohnungsbedarf des Eigentümers dem Interesse anderer gegenüber vorzugsweise Berücksichtigung verdient.“ Es wäre erfreulich, wenn das, was hier gegen die Einengung des freien Ermessens und gegen die Unzweckmäßigkeit bindender Weisungen angeführt der Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens gesagt ist, auch in Zukunft bei der Gesetzgebung beherzigt würde.

Nach wie vor unterliegen die Entscheidungen des M.G.A. keiner Anfechtung (§ 7 Abs. 1 Satz 3). Das Gegenteil wäre unvereinbar mit dem Bedürfnis, aufs schnellste klare Rechtsverhältnisse zu schaffen. Die Begründung bemerkt dazu: „Die Entscheidungen . . . sind unanfechtbar und gelten als vereinbarte Bestimmungen des Mietvertrags. Darin liegt, auch ohne daß es nochmals besonders ausgesprochen ist, daß die Entscheidungen schlechthin bindend sind, auch für die Gerichte und ebenso für den, der nach öffentlichem Rechte für die Unterbringung obdachloser Personen und gegebenenfalls für die Zahlung der Miete aufzukommen hat. Im Rechtsstreit, z. B. bei Räumungsklagen, ist nur die Rechtslage zugrunde zu legen, die durch die Anordnung des ausschließlich zuständigen Einigungsamtes z. B. über die Unwirksamkeit einer Kündigung oder die Fortsetzung eines Mietverhältnisses geschaffen ist, ohne daß eine sachliche Nachprüfung der Entscheidung und ihrer Voraussetzungen stattfinden darf.“ Es kann wohl kein Zweifel sein, wohin diese Ausführungen zielen. In JW. 1917 S. 956 ff. hat Dertmann die Ansicht vertreten, die Gerichte seien berechtigt, zu prüfen, ob die Entscheidung des M.G.A. der Mieterchutz-B.D. entsprechend ergangen sei, ob z. B. die Erfüllung eines vom Einigungsamt aufgehobenen neuen Mietvertrags mit einem Dritten wirklich mit der Wiederherstellung des gekündigten alten Vertrags unvereinbar gewesen sei, ob „der gekündigte Mieter“ (!) rechtzeitig d. h. unverzüglich nach Zugang der Kündigung das M.G.A. anzurufen habe. Diese und ähnliche Anschauungen (vgl. die auf S. 250 des laufenden Jahrgs. unserer Ztschr. angeführten) lehnt die Begründung wohl mit Recht ab. Für Entscheidungen des M.G.A.s wird daselbe zu gelten haben, was das

Reichsgericht in der auf S. 281 f. des lauf. Jahrg.s mitgeteilten Entscheidung des IV. ZS. vom 14. März d. J.s. von der verbindlichen Kraft rechtsgestaltender Amtshandlungen anderer Behörden gesagt hat: Der Streitrichter ist im Allgemeinen nicht befugt, ihnen die Gültigkeit abzuspreehen; anders, wenn der Handlung eine so wesentliche Voraussetzung fehlt, daß nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes bei ihrem Fehlen der Amtshandlung die Eigenschaft und die Wirkung der Ausübung staatlicher Befugnisse verjagt sein sollen, wie dies etwa der Fall wäre, wenn eine Entscheidung des Einigungsamtes nur von seinem Vorsitzenden erlassen wäre. —

An den Bestimmungen über die Befugung des MGA.'s hat sich nichts geändert (§ 4 der alten, § 8 der neuen VO.). Auch die §§ 9 und 10 stimmen mit den entsprechenden Vorschriften der alten VO. (§§ 5 und 6) überein. Wie diese, so läßt auch die neue VO. in § 11 den Landeszentralbehörden die Möglichkeit, soweit Einigungsämter nicht errichtet sind, deren Befugnisse einer anderen Stelle zu übertragen, wenn die Zusammensetzung dieser Stelle den Vorschriften des § 8 entspricht, und in Abs. 2 des § 11 sind (wie bisher in der VO. vom 15. September 1917 RGVl. S. 834) für Gemeindebezirke, in denen die Befugnisse des MGA. weder einem Einigungsamte noch einer anderen Stelle übertragen sind, die Amtsgerichte für zuständig erklärt; dabei unterscheidet die VO. aber zwischen den Befugnissen des § 2 und denen der §§ 3—5: nur zur Ausübung der Befugnisse des § 2 sind die Amtsgerichte zuständig, die Übertragung nach Abs. 1 dagegen kann sich auf die Befugnisse der §§ 2—5 erstrecken. Auch ihre eigenen Befugnisse nach §§ 1, 5, 6 und 10 können die Landeszentralbehörden auf andere Behörden übertragen. Wichtiger als diese Neuerung in § 12 sind die der beiden folgenden Paragraphen.

§ 13 läßt die gerichtliche Zwangsvollstreckung aus Vergleichen zu, die vor dem MGA. zwischen dem Vermieter und dem Mieter oder einem Dritten abgeschlossen worden sind. Es mag dahingestellt sein, ob sich tatsächlich, wie die Begründung bemerkt, ein Bedürfnis nach dieser Bestimmung geltend gemacht hat oder wenigstens, ob dieses Bedürfnis überall hervorgetreten ist. Aber in Zukunft würde das jedenfalls zutreffen, wenn die MGAemter nach der neuen Bestimmung in § 4 Abs. 2 der neu erlassenen Verordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern — RGVl. vom 23. September 1918 (RGVl. S. 1146) — verfahren, wonach sie in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinwirken sollen und zu diesem Zwecke der Vorsitzende auch Vorverhandlungen mit den Beteiligten abhalten kann. Kommt ein Vergleich zustande, so ist er in der Niederschrift über die Verhandlung festzustellen und zu diesem Zwecke bei einem Vergleichsabschluß in der Vorverhandlung eigens ein Schriftführer zuzuziehen. Die Niederschrift ist, soweit sie einen Vergleich enthält, den Beteiligten vorzulesen, zur Durchsicht vorzulegen und von ihnen zu unterschreiben. Daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, ist in der Niederschrift zu bemerken. Nur aus einem Vergleiche, dessen Form diesen Anforderungen entspricht, wird die Vollstreckung statthaft sein. Die Erfüllung dieser Erfordernisse zu prüfen, können auch die Gerichte in die Lage kommen; denn, wenn auch die Vollstreckungsklausel in der Regel vom Vorsitzenden des MGA.s zu erteilen ist, so darf die vollstreckbare Ausfertigung doch in bestimmten Ausnahmefällen nur auf Anordnung des Amtsgerichts erteilt werden, in dessen Bezirk das Amt seinen Sitz hat, und dasselbe Gericht ist zuständig für die Entscheidung über Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, sowie für die Entscheidung über die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung; auch der Abs. 5 des § 797 ZPO. ist für anwendbar erklärt und damit gleichfalls eine

gerichtliche Zuständigkeit begründet (§ 13 der Anordnung vom 23. September).

Die andere wichtige Neuerung betrifft die Gebührenfreiheit des Verfahrens. Diese ist zwar in § 14 Abs. 2 VO. grundsätzlich aufrechterhalten. Aber das MGA. hat das Recht erhalten, einer Partei, die das Amt mutwillig angerufen hat, die Zahlung einer Gebühr aufzuerlegen; es kann die Erhebung einer Gebühr auch dann anordnen, wenn die Bedeutung der Sache für die Partei das Angemessene erscheinen läßt; in diesem Falle bestimmt das Amt die zahlungspflichtige Partei; sein Ermessen entscheidet auch über die Höhe der Gebühr; doch darf deren Gesamtbetrag das Dreifache der vollen Gebühr des § 8 ORG. und der der Berechnung zugrunde gelegte Wert des Gegenstandes den Betrag des einjährigen Mietzinses nicht übersteigen. Die Entscheidung des MGA. über die Gebühr und die ihm gleichfalls zutommende Entscheidung darüber, wer die baren Auslagen des Verfahrens zu tragen hat, sind vollstreckbar; die Vollstreckung richtet sich nach den Vorschriften über die Beitreibung der Gemeindeabgaben, in den Fällen jedoch, in denen das Verfahren vor dem Amtsgerichte stattgefunden hat, nach den Vorschriften über die Beitreibung von Gerichtskosten. Einen Anspruch auf Erstattung ihrer Auslagen haben die Parteien nicht (§§ 14, 15 der Anordnung vom 23. September).

Bei der Erlassung der neuen VO. wirkte die Absicht mit, die örtlich verschiedenen Anordnungen der Militärbefehlshaber überflüssig zu machen. Tatsächlich sind diese Anordnungen auch in Bayern bereits aufgehoben worden (Erl. der GenRdo.s des II. und III. Nr.s vom 12. Oktober 1918 StMnz. Nr. 240 und 244). Am nächsten Tage freilich schon hat das GenRdo. des II. Nr.s eine neue Anordnung erlassen, in der es die Ründigung von Mietwohnungen der Eisenbahnbeamten verbietet; fann dem Vermieter infolge des persönlichen Verhaltens des Mieters und seiner Hausgenossen die weitere Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden, so soll er allerdings kündigen dürfen, jedoch nur mit Zustimmung des MGA.s. Die Anordnung ist nicht für den ganzen Korpsbezirk, sondern nur für bestimmte pfälzische Gemeinden erlassen.

## Bücheranzeigen.

Sohm, Rudolf, weil. Professor in Leipzig, Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 15. neu durchgearbeitete Auflage. 799 S. München und Leipzig 1917, Verlag von Dunder & Humblot. Geb. M 16.50, 25% Feuerungszuschlag.

Wir geben das, was der Leser in dem Buche findet, wohl am besten mit Sohms eigenen Worten wieder. Er sagt im Vorwort zur 14. Auflage: „Ein Institutionenlehrbuch hat heute ein anderes Wesen als dereinst. Es handelt sich nicht mehr, wie früher, um eine bloße Vorbereitung auf das Studium des römischen Rechts (des Pandektenrechts), sondern um eine Darstellung, die durch sich selber die Herrschaft zwar nicht über alle Einzelheiten, aber doch über das Ganze des römischen Rechts vermittelt. . . . Es gilt einerseits, die Tätigkeit unserer Wissenschaft auf dem Gebiete der Geschichte des römischen Rechts zusammenfassend zu begleiten. . . . Es gilt andererseits, in den systematischen Ausführungen die Grundlehren des Privatrechts an der Hand des römischen Rechts als Einführung in das heute geltende Recht darzulegen. Deshalb muß eine gewisse Vollständigkeit erstrebt und alles gebracht werden, was für das wissenschaftliche Verständnis des römischen Rechts erheblich ist. Schon die 13. Auflage dieses Buches hat sich auf diesen Standpunkt gestellt. In der Neuauflage ist daran



festgehalten. Es ist darum auch unternommen worden, schwierigeren Rechtsbegriffen (so dem Begriff des Kaufgeschäftes und des Erfüllungsvertrags, vgl. §§ 42, 89) näher zu treten, die, wie im römischen so im heutigen Recht eine beherrschende Stellung einnehmen. Die Unentbehrlichkeit scharfer Begriffe, durch welche unsere Wissenschaft die Welt der Rechtsfälle sich unterwirft, muß schon in einem Institutionenlehrbuch offenbar werden. Juristisches Denken, d. h. Denken in den Kategorien, welche die Formen der rechtlichen Vorgänge und Verhältnisse in Klarheit widerspiegeln, ist nicht das Einzige, aber das Erste, was für den Juristen notwendig ist. Zunächst soll diese Fähigkeit an den verhältnismäßig einfachen Bildungen des römischen Rechts geübt werden. Immer aber erscheint hinter dem römischen Recht der Fortschritt der Entwicklung zu unserem bürgerlichen Recht. Immer gilt es, das Verhältnis der Grundgedanken des römischen Rechts zu den praktischen Ideen des geltenden Rechts herauszustellen. Denn im Rechtsunterricht soll das römische Recht ein Mittel für das Studium unseres Rechts bedeuten. „Das Corpus iuris“, sagt Sohm an einer anderen Stelle, „begrüßt noch heute den Jünger der Rechtswissenschaft an der Pforte des Heiligthums. Der Altar des Tempels aber wird nicht mehr dem römischen, sondern dem deutschen Rechte gewidmet sein“.

So mancher unter den im Amte stehenden Juristen hat schon mit Bedauern daran gedacht, wie wenig Teilnahme er f. Bt. als Student — ganz naturgemäß — den Vorlesungen über römisches Recht entgegengebracht hat, und wievielmehr diese Vorlesungen ihm heute bieten würden, wo durch die Kenntnis des Rechtslebens der Gegenwart Verständnis und Teilnahme für das Recht vergangener Zeiten in ihm geweckt sind. Sie mühten uns ganz anders anlocken als damals — so etwa, wie das Münchener Universitätsgebäude in seiner heutigen Gestalt, verglichen mit dem nicht gerade einladenden Bau von damals. Nun, in Sohms Institutionen haben wir ein Werk vor uns, das uns in das römische Recht einführt und die Beziehungen zum deutschen Recht uns zeigt, so frisch und persönlich in der Darstellung, daß es lebhafter zu uns spricht, als es manchem Universitätslehrer im mündlichen Vortrage gegeben ist. Ein Aufsatz auf S. 275 des lauf. Jahrgangs dieser Zeitschrift hat von juristischen Klassikerbibliotheken gehandelt. Wenn ein rechtswissenschaftliches Werk der neuen Zeit in eine solche Bücherlei aufgenommen zu werden verdient, so sind es die Institutionen von Rudolf Sohm, die im Jahre 1884 zum erstenmal erschienen, nun nach seinem Tode zum 15. Male herausgekommen sind, vom Meister selbst noch durchgearbeitet und entsprechend den Fortschritten der Forschung ergänzt. Vielleicht, daß die oben angeführten Sätze aus dem Vorwort in dem einen oder anderen Leser den Verdacht erregt haben, das Buch sei über Begriffsjurisprudenz gewidmet. Wie unbegründet das wäre, das mögen die folgenden treffenden Sätze aus dem der Rechtswissenschaft gewidmeten § 8 der Einleitung zeigen: „Nicht also, als ob die Begriffe der Grund für die Geltung irgendeines Rechtsfalles wären! Rechtsfälle gelten nur um der sachlichen Gerechtigkeit, niemals um der Dialektik willen. Ueber den Inhalt des Rechtes kann nur Interessenjurisprudenz, nicht Begriffsjurisprudenz entscheiden. Führt Begriffsdialektik zu einem praktisch verkehrten Rechtsfall, so ist die Begriffsbildung zu berichtigen (D. 50, 17, 1: Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat)“.

Edert.

**Brehfeld, Dr. R., II. Staatsanwalt, Referent im bayer. Kriegswucheramt in München.** Die Bundesratsverordnung vom 8. Mai 1918 gegen Preistreiberei und andere Strafvorschriften

gegen den Kriegswucher. 152 Seiten. Stuttgart 1918, Verlag von J. Neß. Geb. M. 5.80.

**Bobe, Dr. Adolf, Reichsgerichtsrat in Leipzig.** Bundesratsverordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918. 308 Seiten. Berlin 1918, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung (Nr. 133 der Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Textausgaben mit Anmerkungen). Geb. M. 6.50.

**Schaefer, Dr. jur. et rer. pol. Leopold, R. B. Amtsrichter, Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt.** Die Verordnung gegen Preistreiberei vom 8. Mai 1918. XXII, 561 Seiten. Mannheim, Berlin, Leipzig 1918, J. Bensheimer Verlag. Geb. M. 12.—.

Von den Verfassern dieser drei Ausgaben der PreistrVO. ist jeder in besonderer Weise zu der Arbeit berufen gewesen. Schaefer dankt seiner Mitarbeit an dem Entstehen der Verordnung; der hierbei gewonnene schon aus der ausführlichen Einleitung ersichtliche Ueberblick und Einblick auf dem weitverzweigten Gebiete des Kriegswucherrechts, wie es bisher gestaltet war und wie es jetzt geordnet ist, haben ihn zu einer Bearbeitung befähigt, wie sie umfassender und eingehender kaum möglich ist. Nicht minder berufen war Adolf Bobe, wegen seiner Mitwirkung bei der Rechtsprechung des RG. nicht nur, sondern auch wegen der bahnbrechenden Wirkung, die er durch seine Schriften auf dem Gebiete des Kriegswucherrechts entfaltet hat. Er widmet sein Buch dem Präsidenten des IV. StG. des RG. als „dem tatkräftigen Förderer oberstrichterlicher Rechtsprechung auf dem Gebiete des Kriegswucherrechts“; ihm selbst aber gebührt gewiß ebenso der Ruhm einer tatkräftigen Förderung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Kriegswucherrechts und es ist dankenswert, daß gerade er es unternommen hat, Gerichten und Behörden bei der Anwendung der wichtigen VO. ein Wegweiser zu sein. Das gleiche gilt von Brehfeld, dem seine Stellung als Referent im bayerischen Kriegswucheramt in besonderem Maße Einblick in das Wesen des Kriegswuchers und in die Bedürfnisse der mit seiner Bekämpfung befaßten Stellen verschafft hat; seine Aufsätze in dem laufenden Jahrgang dieser Zeitschrift über die Bekämpfung des Kriegswuchers durch das Bayer. Kriegswucheramt (S. 134) und über die PreistrVO. (S. 177) geben bereites Zeugnis hiervon und von der umfassenden Beherrschung und gebiegenen Verarbeitung des schwierigen Stoffes. — Außer der PreistrVO. enthalten alle drei Ausgaben auch andere einschlägige Vorschriften, die meisten die Ausgabe von Bobe, aber ohne Anmerkungen; die wenigsten, nur die wichtigsten, gibt Brehfeld, diese aber mit sehr dankenswerten Erläuterungen. E.

**Taschenwörterbuch zum Corpus juris civilis, den Institutionen des Gajus und anderen römischen Rechtsquellen.** Mit einer Uebersicht über Juristen, Leges und Senatus Consulta nebst 2 Verwandtschaftstafeln. 3. Auflage. 171 Seiten. München 1918, Verlag von G. W. Müller. Kart. M. 2.80.

Das Bestreben des ungenannten Verfassers war, dem Studierenden „ein seinen Bedürfnissen und ökonomischen Verhältnissen . . . entsprechendes, knapp gehaltenes und handliches Nachschlagebuch zu den römischen Quellen zu bieten“. Wie gut ihm das gelungen ist, beweist das Vorliegen in 3. Auflage. Man sieht dem sauberen, handlichen Büchlein nicht an, daß es im vierten Kriegsjahr erschienen ist. — t

Verantw. Herausgeber i. B.: E. Edert, I. Staatsanwalt im R. Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.

Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie. (Jnh. Arthur Sellier) München und Freising.



# Zeitschrift für Rechtspflege

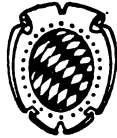
Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
 Oberregierungsrat im R. Bayer.  
 Staatsministerium der Justiz.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweizer Verlag**  
 (Arthur Sellier)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(Seufferts Plätter für Rechtsanwendung Bd. 83.)

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 8.— Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Verwaltung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a  
 Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbjährliche Zeitschrift  
 oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellen-  
 anzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

369

## Privat- und Nebenkläger im Strafbefehlsverfahren.

Von Professor Dr. Ernst Belling in München.

Die Frage nach der Beteiligung eines Nebenklägers im Strafbefehlsverfahren ist auf S. 310 Jahrg. 1918 dieser Zeitschrift von Raitzel aus ihrem Dornröschenschlaf erweckt worden. Seinen Darlegungen möchte ich im folgenden in wesentlichen Punkten eine Gegenmeinung gegenüberstellen, indem ich zugleich das Thema auf den Privatklage-Strafbefehl erweitere.

I. Privatklage = Strafbefehl. § 447 StPD. in seiner ursprünglichen Fassung nannte als Vergehen, bei denen zwar schöffengerichtliche Zuständigkeit gegeben ist, ein Strafbefehl aber dennoch unzulässig sein solle, die in GBG. § 27 Ziff. 3—8 bezeichneten Vergehen. Da die schöffengerichtliche Zuständigkeit für Privatklage wegen Beleidigung und Körperverletzung auf GBG. § 27 Ziff. 3 und 3a beruht, so ergab sich in gerader Linie die Unstatthaftigkeit eines Strafbefehls in solchen Angelegenheiten. Es war deshalb bisher wohl allgemeiner Meinung, daß auf Privatklage hin ein Strafbefehl nicht erlassen werden könne.

Nun hat aber bekanntlich das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb den Kreis der Privatklage-delikte auf Fälle des unlauteren Wettbewerbs erstreckt; für die in Frage stehenden Vergehen ist bei privatklagemäßiger Verfolgung die Zuständigkeit des Schöffengerichts gesetzlich festgesetzt worden (§ 22 des genannten Gesetzes); die Liste der vom Strafbefehl ausgenommenen Vergehen, wie sie § 447 StPD. gibt, ist dabei aber unverändert geblieben, d. h. der unlautere Wettbewerb bei Privatklage fällt gegenständlich unter die strafbefehlsmäßige Regelkategorie „zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörige Sachen“ im Sinne des § 447. Soviel ich sehe, ist aber der Frage, ob etwa trotzdem,

also aus anderen Gründen, ein Strafbefehl auf eine wegen unlauteren Wettbewerbs erhobene Privatklage hin nicht erlassen werden könne, nirgends näher getreten worden.

Seitdem das Gesetz über die Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 21. Oktober 1917 sämtliche Vergehen (mit alleiniger Ausnahmen der hier nicht interessierenden in GBG. § 74 bezeichneten) zu strafbefehlsmäßigen Prozeßgegenständen gestempelt hat, ist vollends die Grundlage des Problems verschoben worden. Man kann sich jedenfalls für die Annahme einer Unzulässigkeit strafbefehlsmäßiger Erledigung nicht mehr insofern auf den Gesetzestext berufen, als dieser die Privatklagebeleidigungen und die Körperverletzungen ausdrücklich ausnahm; denn der diese Ausnahme festlegende Passus ist weggefallen.

In der Tat sehe ich nun keinen triftigen Grund, der den Erlaß eines Strafbefehls auf Privatklage hin verbieten würde. M. E. war schon nach bisherigem Recht eine solche Erledigung bei unlauterem Wettbewerb zulässig, und nach dem Reichsgesetz vom 21. Oktober 1917 ist sie dies in vollem Umfang, also auch bei Beleidigung und Körperverletzung.

Formell-textlich setzt der Erlaß eines Strafbefehls freilich einen Antrag der Staatsanwaltschaft voraus (so § 447 StPD. wie in der früheren, so auch in der neuen Fassung). Aber wir wollen doch keine Buchstabenstecherei treiben! Trotz des Gesetzesbuchstabens muß man bei rationeller Erfassung behaupten, daß auf der einen Seite der staatsanwaltschaftliche Antrag nicht unbedingt genügt, und er auf der anderen Seite nicht unbedingt notwendig ist.

Es genügt nicht, wenn in einer Privatklagesache etwa der Staatsanwalt nach regelrecht erhobener Privatklage als „Mitwirkender“ nach § 417 auftretend, den Antrag auf Strafbefehl stellen sollte; es wird wohl niemand auf den Gedanken verfallen, daß der Staatsanwalt den normalen

Gang des Verfahrens in solcher Weise durchkreuzen, dem Privatkläger die Anwartschaft auf ein ordentliches Hauptverfahren aus der Hand schlagen könne; will er das Verfahren „übernehmen“, so kann er es nur so, wie es liegt, d. h. als ein Verfahren, bei dem es sich kraft der Privatklage um Entscheidung über Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens handelt.

Umgekehrt darf dann aber auch der Wortlaut des § 447 nicht als in dem Sinne abschließend verstanden werden, daß ein von anderer als staatsanwaltschaftlicher Seite gestellter Strafbefehlsantrag nicht in Frage komme; es eröffnet sich vielmehr die Frage, ob nicht eine durch Analogie zu schließende Gesetzeslücke vorliege, und hinter dem zu engen Gesetzesausdruck „Antrag der Staatsanwaltschaft“ der Gesetzesgedanke „klägerischer Antrag“ stecke, und somit der privatklägerische Antrag mit inbegriffen sei.

In gleicher Weise ist auch der Text des § 421 StPD. zur negativen Abtunung des Problems ungeeignet. Nicht als ob der der Wissenschaft angehörige Begriff der „Strafklage“, der den Antrag auf Strafbefehl mitumfaßt, unmittelbar in § 421 hineinverlegt werden sollte; man kann vielmehr ruhig zugeben, daß § 421 ausschließlich die „Anklage“ im Auge hat, wie sich aus Satz 2 und 3 des Paragraphen ergibt. Aber die Frage ist wiederum, ob nicht im Wege der Analogie auch ein privatklägerischer Antrag auf Strafbefehl als rechtswirksam zu erachten sei.

Die Vollziehung des Analogieschlusses ist mit dem bisherigen natürlich noch nicht als notwendig erwiesen. Sie ergibt sich aber aus Erwägungen, die im Bereiche der dem Gesetz vorschwebenden ratio liegen. Die ratio der Bestimmungen über das Strafbefehlsverfahren ist die, daß bei solchen Sachen, die ihrem Gegenstande nach — als bloße Vergehens- oder Uebertretungssachen — nicht schwer wiegen und die zugleich einfach liegen, eine Art dreiseitig-rechtsgeschäftliche Erledigung unbedenklich sei, so, daß wenn Kläger und Unparteiischer übereinstimmen, und der Beschuldigte sich nicht durch Einspruchseinlegung wehrt, die größte Wahrscheinlichkeit für zutreffende Sacherledigung besteht, und daß unter diesen Voraussetzungen prozökonomische Gründe eine gesetzliche Regelung dieser Art empfehlen. Dieser Grundgedanke tritt jetzt in dem Gesetz betr. die Vereinfachung der Strafrechtspflege besonders deutlich hervor. Dabei ist nun offenbar gleichgültig, ob die durch den Staatsanwalt repräsentierte öffentliche Gewalt oder ein Privater der betreibende Teil ist; ja, in ein Verfahren, in dem die Parteien unter sich paktieren können (Vergleich im Privatklageverfahren!), paßt eine Art vertragliche Abmachung zwischen Kläger und Unparteiischem sogar besser, als in den Staatsklageprozeß. Diese Erwägungen weisen m. E. auf eine ratio legis hin, die zu dem Schlusse führt, daß ein vom Privatkläger gestellter

Strafbefehlsantrag entsprechend dem staatsanwaltschaftlichen zu behandeln ist.

Man könnte hiergegen einwenden wollen, daß das Fehlen eines Ermittlungsverfahrens und somit der im Staatsklageverfahren dem Amtsrichter unterbreiteten Ermittlungsakten die Durchführung des Mandatsprozesses unmöglich mache. In der Tat wird man auch nicht etwa auf den Ausweg verfallen dürfen, dem Amtsrichter zuzumuten, daß er auf den nackten Strafbefehlsantrag hin ein Ermittlungsverfahren einleite. Aber es steht nach dem Gesetz ja dem nichts im Wege, daß der Privatkläger seinem Antrage urkundliches und sonstiges Beweismaterial, insonderheit briefliche Mitteilungen von Zeugen beilegt, die möglicherweise den Fall so liquid erscheinen lassen, daß der Amtsrichter keinerlei Bedenken gegen den Strafbefehl trägt.

Ein anderes Bedenken könnte man geneigt sein daraus zu entnehmen, daß die Staatsanwaltschaft nicht wohl durch vertraglich-rechtsgeschäftliches Handeln anderer Prozeßsubjekte ausgeschaltet und des ihr zukommenden Einflusses auf die Behandlung von Privatklagebelikten beraubt sein könne. Gewiß darf dies nicht sein. Aber wirklich versteht sich, daß der privatklägerische Strafbefehlsantrag, so wenig er der Zustellung an den Beschuldigten bedarf, doch gemäß § 422 der Staatsanwaltschaft zur Kenntnismahme mitzuteilen ist. Sodann steht es dieser Behörde frei, sich zur Sache schriftlich zu äußern. Und sollte sie den Erlaß eines Strafbefehls überhaupt an Stelle hauptverhandlungsmäßiger Erledigung der Sache mißbilligen oder eine andere, insbesondere höhere Strafe, als die privatklägerisch bezeichnete, für geboten erachten (man denke insbesondere an die Fälle möglicher Kollusion zwischen Privatkläger und Beschuldigtem), so kann sie unzweifelhaft die Verfolgung übernehmen. Das bedeutet dann, daß sie zwar nicht den privatklägerischen Strafbefehlsantrag glatt vernichten, wohl aber ihn überbieten kann, indem sie als nunmehrige *domina litis* ihrerseits einen Strafbefehlsantrag mit möglicherweise abweichendem Inhalt stellt<sup>1)</sup> oder aber Anklage erhebt.

Endlich kann auch daraus keine Schwierigkeit erwachsen, daß die Kostengesetze des Privatklage-Strafbefehls nicht besonders geboten. Im Sinne des CRG. ist dieser eben ein Strafbefehl wie jeder andere. Und hinsichtlich der dem privatklägerischen Anwalt für den Strafbefehlsantrag zukommenden Gebühren kann zwar zweifelhaft sein, ob dieser Antrag im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte eine „Privatklage“ oder einen der anderen durch *clausula generalis* gedeckten Anträge darstellt; unterzubringen ist er aber jedenfalls.

Ob das praktische Rechtsleben den Gedanken des Privatklage-Strafbefehls aufnehmen wird, mag

<sup>1)</sup> Ueber die Bedeutung des nunmehr in einen nebenklägerischen verwandelten privatklägerischen Antrags s. unten II.

dahinstehen. Vielfach wird sich die in Privatklagefällen so häufige Verbissenheit der Parteien hindernd in den Weg stellen. Aber es gibt doch immerhin sehr viele glatte Fälle, in denen der Privatkläger die Verurteilung seines Gegners sicher voraussieht, und bei besonnener Bemessung der Strafe ein Widerstreben von dessen Seite nicht zu erwarten ist. Und für den Beschuldigten liegen die Dinge häufig so, daß er mehr den strepitus der Hauptverhandlung und die Ungewißheit hinsichtlich der zu befürchtenden Strafhöhe scheut als die Verurteilung als solche, so daß er dem ihm zugestellten Strafbefehl gegenüber erleichtert aufatmet. Das Strafbefehlsverfahren bei Privatklagedelikten empfiehlt sich deshalb gerade in gewissem Sinne zur Abmilderung des Rechtsstreits und nähert sich dem Güteverfahren (Vergleichsabschluß), dient somit zu seinem Teil dem Gedanken des Rechtsfriedens. Deshalb sollte ich meinen, daß sich die Anwälte in ausgewählten Fällen im wohlverstandenen Interesse ihrer Klienten mit dem Verfahren befreundeten und als Mandatare des Klägers zu ihm raten möchten.

Ich würde aber noch weitergehend annehmen, daß es für den Privatkläger auch noch nach regelrecht erhobener Privatklage Zeit ist, seine Anklage mit einem bloßen Strafbefehlsantrag zu vertauschen. Darin läge zwar eine Zurücknahme der „Anklage“, so, daß ein neues Privatklageverfahren (neue Anklage) nach § 432 StPD. abgeschlossen wäre, aber keine Zurücknahme der „Klage“ selber, die vielmehr in der Form der Strafbefehlsverfahrensklage aufrecht bliebe. Veranlassung zu solchem Stellungswechsel könnte sich im Eröffnungsstadium schon daraus ergeben, daß die Gegenerklärung des Beschuldigten den Fall liquid stellt. M. E. ist aber auch § 200 StPD. im Privatklageverfahren anwendbar, und es kann leicht eintreten, daß die amtsrichterlichen Ermittlungen das Bild bestens vervollständigen und den Fall zu strafbefehlsmäßiger Abmachung geeignet erscheinen lassen. In allen Fällen, in denen eine Hauptverhandlung überflüssig erscheint, sollte auch m. E. der Amtsrichter darauf hinwirken, daß der Privatkläger seine Anklage mit einem Strafbefehlsantrag vertauscht. Mit solcher Anregung wird er oft mehr Glück haben, als mit der Anregung eines Vergleichsabschlusses, wenigstens dann, wenn es dem Kläger um autoritative Straffestsetzung gegen seinen Widersacher zu tun ist, die bei einem Vergleichsabschluß ja ausfällt. Der Beklagte wird dann oft froh sein, klar zu sehen, und angeichts der bestimmten Strafgröße, die er vor sich sieht, Einspruchseinlegung unterlassen.

II. Die weitere Frage nach der Verbindung einer Nebenklage mit dem Strafbefehlsverfahren wird zweckmäßigerweise gesondert, je nachdem es sich um die Nebenklage in ihrer auf Bestrafung abzielenden Funktion handelt oder um den Antrag auf Zuerkennung einer Buße, schon deshalb, weil der letztere Antrag auch im Rahmen einer Privat-

klage gestellt werden kann, somit insoweit ein Thema vorliegt, das über die nebenklägerische Beteiligung als solche hinauswächst.

Was die Nebenklage in ihrer Funktion als Strafklage anlangt, so sind die — sehr spärlichen — Äußerungen in Schrifttum darin einig, daß sie auch im Strafbefehlsverfahren zulässig ist.<sup>2)</sup> Auch ich sehe keinen Grund, der hiergegen spräche. Natürlich kommt ein Beitritt als Nebenkläger erst „nach erhobener öffentlicher Klage“ (§ 435 StPD.) in Frage, diese liegt aber in dem staatsanwaltschaftlichen Antrag auf Strafbefehlsverlaß.<sup>3)</sup>

Solange der Strafbefehl noch nicht erlassen ist, bewirkt die Anschlußerklärung, vorausgesetzt daß sie zugelassen wird, daß der Nebenkläger Anträge, Ausführungen und Ausföhrungen aller Art beibringen kann und mit ihnen gehört werden muß. Beschränkt er sich darauf, für den staatsanwaltschaftlichen Antrag so, wie er gestellt ist, unterstützend Material beizubringen so kann dies den praktischen Wert haben, etwaige Bedenken des Amtsrichters gegen den Antrag zu zerstreuen und so den Strafbefehlsverlaß durchdrücken zu helfen. Welche Wirkung hat aber ein von dem staatsanwaltschaftlichen abweichender nebenklägerischer Antrag? Raithel nimmt an, daß der Amtsrichter alsdann die Sache gem. § 448 StPD. zur Hauptverhandlung zu bringen habe. M. E. ist dies nur bedingt richtig.

Gegen Raithels Auffassung spricht zunächst, daß sie den Nebenkläger im Grunde zu dem eigentlich maßgebenden, also Hauptkläger, macht und die Staatsanwaltschaft in eine Nebenrolle herabdrückt, insofern wenigstens, als sie die Richtung des staatsanwaltschaftlichen Vergehens durch den Nebenkläger vereiteln läßt. Die StPD. hat dem Nebenkläger wohl Gleichberechtigung im Angriff zugebracht (ähnlich dem streitgendißigen Nebenintervenienten), so daß er, wo er angreift, während die Staatsanwaltschaft dies nicht tut oder auf Angriffe verzichtet, oder wo er den Staatsanwalt im Angriff überbietet, eine Entscheidung verlangen kann; das bedeutet aber nicht, daß er ein staatsanwaltschaftliches Entscheiderverlangen ausschalten kann. Im Strafbefehlsverfahren wäre es besonders bedauerlich, wenn der Private die vereinfachte Sacherledigung zu hintertreiben die Macht hätte. Ist diese vom Staatsanwalt und Richter übereinstimmend für sachgemäß befunden,

<sup>2)</sup> So außer Raithel: Rosenfeld, Nebenklage 83.

<sup>3)</sup> So zutreffend Rosenfeld a. a. O. 86; auch Raithel geht offenbar hiervon aus. Die Ansicht Wolffings 73: erst der Moment der Einspruchslegung bilde den Anfang der Beitrittsmöglichkeit, beruht auf der Konstruktion Detlers (Götting. Gelehrte Anzeigen 1898 S. 631, Strafprozeßbegründung S. 47, 49), nach der Tätigkeiten des Gerichts oder gar des Beschuldigten wie Ausübung klägerischer Funktionen behandelt werden, und muß mit dieser scheitern. Vgl. mein Lehrbuch S. 657 Anm. 11; Rachenstein, Mitt. d. JRS. 10, 190.

so wird nicht selten für den Nebenkläger nur Leidenschaft bestimmend dafür gewesen sein, daß er einen höheren Strafbefehl oder gar die Unannehmlichkeit einer Hauptverhandlung über den Gegner bringen wollte und deshalb dem Staatsanwaltschaftlichen Antrage einen Sonderantrag entgegenstellte. Es wäre gewiß zu beklagen, wenn er damit ohne weiteres durchbringen würde. Für die richtige Lösung ist der Gedanke der Gleichberechtigung der beiden „Kläger“ in der Weise als leitend zu nehmen, daß man fingiert, es habe ein identischer Kläger zwei inhaltlich verschiedene Anträge im Alternativverhältnis zu einander dem Gericht unterbreitet, also z. B. — in Anwendung gerade auf die hier interessierende Rechtslage — es habe der Staatsanwalt selber den Strafbefehlsantrag auf zwei verschiedene Strafgrößen abgestellt oder er habe seine Klage expressis verbis als Anklage o d e r Strafbefehlsantrag formuliert<sup>4)</sup> also die Wahl unentschieden gelassen. Das Maß der Bestimmtheit, das für die Beachtlichkeit von Prozeßanträgen gefordert werden muß, wäre hier gewiß gewahrt; es wäre praktisch nicht einzusehen, weshalb das Gericht etwa solchen Alternativantrag als formell unzulänglich zurückzuweisen hätte. Das Gericht hätte vielmehr auf jedem der Anträge zu fußen die Freiheit und demjenigen zu entsprechen, der seiner Ansicht nach das Richtige trifft. Nicht anders, wenn Staatsanwalt und Nebenkläger, die wir uns gewissermaßen als eine Person denken, dem Gericht mit verschiedenen gerichteten Anträgen aufwarten. Hat also das Gericht gegen den Staatsanwaltschaftlichen Strafbefehlsantrag kein Bedenken, so erläßt es den Strafbefehl nach § 448 I, auch wenn der Nebenkläger einen andersartigen Strafbefehl oder eine Hauptverhandlung verlangt hätte. Hätte der Amtsrichter gegen den Strafbefehl so, wie ihn der Staatsanwalt beantragt, Bedenken, während er dem Inhalt des nebenklägerischen Strafbefehlsantrages inhaltlich voll zustimmt, so hat er den Strafbefehl in letzterem Sinne zu erlassen. Zur Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 448 II hat er also nur dann zu schreiben, wenn ihm weder vom Staatsanwalt noch vom Nebenkläger eine ihn befriedigende Strafbefehlsbasis geboten worden ist.

Rait hel hat des weiteren untersucht, welche Wirkungen ein nebenklägerisches Auftreten nach Strafbefehlserlaß habe. Er findet, daß dem Nebenkläger ein Einspruch gegen den Strafbefehl zustehen. Sein Grundgedanke ist dabei der, daß der Nebenkläger ein Recht auf mündliche Verhandlung habe, das ihm nicht verkürzt werden könne. Ein solches Recht muß ich aber dem Nebenkläger bestreiten, soweit es als unbedingtes gedacht ist. Es kann sich nicht über das konkurrierende Recht des Staates

darauf, daß die Sache im vereinfachten Verfahren erledigt werde, erheben. Deshalb hatte eben, wie vorstehend ausgeführt, der Richter zu entscheiden, ob er die Voraussetzungen für strafbefehlsmäßige Erledigung für gegeben erachte. Ist aber von ihm bejahend entschieden, so kann es nunmehr nur noch der Beschuldigte sein, der sein Recht auf Hauptverhandlung durch Einspruch zur Geltung bringt. Es wäre auch eigentümlich, wenn dem Nebenkläger ein Einspruchsrecht zustände, während der Staat als Kläger seiner ermangelt. Ob der Nebenkläger Einfluß auf das Verfahren gewinnt, hängt somit lediglich davon ab, ob der Beschuldigte Einspruch erhebt. Dessen ungeachtet würde aber eine Anschlußerklärung während Laufs der Einspruchsfrist als bedingte statthaft und — nach Einspruch — über ihre Zulassung zu entscheiden sein.

III. Die inhaltliche Erstreckung eines Strafbefehls auf Zuerkennung einer Buße wird von der herrschenden Lehre<sup>5)</sup> als unstatthaft abgelehnt, weil § 447 StPD. die Buße nicht erwähnt. Wenn dies richtig ist, so bleibt bei Stellung eines Bußbegehrens in Anlehnung an einen Strafbefehlsantrag nur die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten. Entweder das Strafbefehlsverfahren geht seinen normalen Gang, d. h. der Anspruch auf Buße fällt ins Freie und zwar dann endgültig, wenn gegen den Strafbefehl kein Einspruch eingelegt wird. Oder der Antrag auf Buße macht den Strafbefehlserlaß rechtlich unmöglich und nötigt zur Beschreitung des ordentlichen Verfahrens nach § 448 II StPD. (letzteres die Ansicht von Rait hel). Das eine ist offenbar so mißlich wie das andere. Es ist weder dafür ein triftiger Grund einzusehen, weshalb der Bußberechtigte rein um deswillen leer ausgehen (d. h. nur auf die Schadenersatzklage im Zivilprozeßwege angewiesen sein) soll, weil ein vereinfachtes Strafverfahren Platz greift; noch dafür, weshalb umgekehrt das an sich angemessene vereinfachte Strafverfahren dem umständlicheren ordentlichen bloß deshalb Platz machen soll, weil die Bußsache als Anhängel hinzutritt. Gegen das letztere spricht namentlich der Umstand, daß man seinerzeit bei Schaffung der StPD. den Adhäsionsprozeß nicht aufgenommen hat; es sollte eben nicht die Erledigung des Strafpunktes durch die mitlaufende Schadenersatzklage aufgehalten werden. Es spricht somit von vorn herein die Wahrscheinlichkeit dafür, daß sich der Strafbefehl entgegen der herrschenden Lehre auf den Bußauspruch mit erstrecken kann. Daß dies das Richtige ist, ergibt sich, wie ich meine, aus der Erwägung, daß nach dem Grundgedanken der §§ 443 ff. StPD. die Buße zusammen mit dem Strafanspruch im Strafrechtswege erledigt werden soll. Ist dies aber die Absicht, so kann es hierbei darauf, ob die die Strafbarkeit bejahende Sach-

<sup>4)</sup> Das kann er ja jedenfalls tun, wiewohl der Antrag auf Strafbefehl nach dem Gesetz auch ohne dies die Bedeutung einer (Eventual-)Anklage hat.

<sup>5)</sup> der ich auch in meinem Lehrbuch S. 657 gefolgt bin.

entscheidung in Urteils- oder anderer Form auftritt, nicht antommen. Wo im Gesetz also auf Strafe lautende Entscheidungen auftreten, bedurfte es gar nicht besonderer gesetzlicher Anordnung, daß daneben auch ein Bußauspruch geboten sei, sofern der Bußanspruch anhängig war. Daß § 444 Abs. 1 als äußersten Zeitpunkt für die Anhängigmachung den der „Verfällung des Urteils erster Instanz“ nennt, besagt nicht, daß die Anhängigmachung nur im Urteilsverfahren (Hauptverfahren) erfolgen könne; Entsprechendes gilt für § 444 Abs. 2. Und wenn § 444 Abs. 3 den Antrag auf Buße für ipso jure erledigt erklärt, falls die Sache „ohne Urteil“ erledigt wird, so zielt diese Bestimmung auf die Fälle ab, in denen das Hauptverfahren ohne Urteil in sich zusammenfällt (Tod des Angeklagten usw.), und richtet ihre Spitze sicher nicht gegen die Fälle, in denen eine strafbejahende Sachentscheidung in anderer als Urteilsform ergeht. Das gewichtigste Argument dafür aber, daß sich ein Bußzahlungsbefehl, wie man diesen Bestandteil der amtsrichterlichen Strafbefehlsentscheidung füglich nennen kann, zu dem eigentlichen Strafbefehl gesellen kann, liegt darin, daß die Bußangelegenheit ihrem Wesen nach eine Vermögensangelegenheit zwischen Privaten ist, und als solche für eine Erledigung im Mandatsverfahren viel geeigneter ist als die causa publica des staatlichen Strafanspruchs. Ein innerer Grund dafür, daß Bußzahlungsbefehle dem Geiste der StPD. fremd sein sollten, wird sich nicht aufzeigen lassen. Deshalb ist auch § 447 Abs. 2 StPD. nur dahin auszulegen, daß aus dem Kreise der Strafen und der sonstigen auf den Strafrechtsweg gehörenden öffentlich-rechtlichen Maßregeln keine anderen als die im Gesetzestext aufgeführten durch Strafbefehl verhängt werden können.

Es kann somit ebensowohl ein Privatkläger mit seinem Antrage auf eigentlichen Strafbefehl (oben I) einen Antrag auf einen Bußzahlungsbefehl verbinden, wie auch ein Nebenkläger einen solchen Antrag an den staatsanwaltlichen Strafbefehlsantrag anlehnen kann. Kommt es dann nicht zum Strafbefehlsverlaß, wird vielmehr die Sache zur Hauptverhandlung gebracht, so kann freilich ein Bußzahlungsbefehl nicht erlassen werden, da es an dem Strafauspruch als der erforderlichen Unterlage für einen Bußauspruch gebricht, die Bußangelegenheit geht also in das Hauptverfahren mit über. Wird aber der Strafbefehl erlassen, so kommt es nur darauf an, ob dem Amtsrichter auch die Bußfrage im Sinne des § 448 Abs. 1 als glatt liegend erscheint. Wenn ja, so erweitert sich der Inhalt des Strafbefehls durch den Bußauspruch (und der Beschuldigte kann dann diesen auch isoliert mit Einspruch angefechten). Wenn nein, so ist nur der eigentliche Strafbefehl zu erlassen, hinsichtlich der Bußfrage aber gemäß § 448 Abs. 2 die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen; würde alsdann der Strafbefehl durch Einspruch angefochten, so würden sich

zunehmend die getrennten Teile des Prozeßgegenstandes wieder vereinigen<sup>9)</sup>.

Daß die Zulassung eines Bußzahlungsbefehls den Bedürfnissen der Praxis entgegen kommt, wird man nicht bestreiten können. Es kann zweifelhaft sein, ob das Bußgebilde eine glückliche Schöpfung war. Besteht es aber, so ist es jedenfalls unpraktisch, wenn man den Berechtigten auf den Zivilprozeßweg drängt, und ebenso, wenn man unter Vereitelung eines Strafbefehls das Hauptverfahren für Straf- und Bußpunkt unnötigerweise heraufbeschwört; eines oder das andere muß aber in den Kauf nehmen, wer den Bußzahlungsbefehl für ungesetzlich hält.

## Der Vollmachtstempel<sup>1)</sup>

im Lichte der Rechtsprechung des Obersten Landesgerichts.

Von Amtsrichter Dittrich in München.

Die Jahre 1915, 1916 und 1917 standen im Zeichen des Kampfes um den Vollmachtstempel. Aus dieser Zeit ist kaum eine Vierung der Entscheidungsammlung des Obersten Landesgerichtes erschienen, in der nicht eine Anzahl von Entscheidungen über die Stempelpflicht der Vollmachten enthalten gewesen wäre. Nun aber ist allmählich still geworden und es verlohnt sich wohl, einmal rückschauend die Ergebnisse festzustellen, zumal sich in der Praxis leider die Wahrnehmung machen läßt, daß infolge des Gebrauchs ungeeigneter Formulare immer noch sehr häufig ohne zwingenden Grund die Stempelpflicht der bei den Gerichten eingereichten Vollmachten hervorgerufen und damit das finanzielle Interesse der Beteiligten geschädigt wird.

Die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften sind die folgenden:

Art. 7 Abs. 1 des bayerischen Stempelgesetzes vom 21. August 1914: „Die Stempelpflicht einer Urkunde tritt, soweit nicht besondere Bestimmungen entgegenstehen, mit der Vollendung der Errichtung ein.“

Tarifstelle 43 zum bayerischen Stempelgesetz, wonach stempelpflichtig sind: „Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht und Behörden.“

Ebenfalls Abs. 5: „Die erstmalige Anzeige des Bevollmächtigten an das Gericht oder die Behörde, daß er im Namen seines Auftraggebers handle, wird, wenn ihr eine schriftliche Vollmacht nicht

<sup>9)</sup> Darüber, daß die Bußverhängung keineswegs nur uno actu mit Strafverhängung erfolgen kann sondern auch auf einem im selben Prozeß zuvor ergangenen rechtskräftigen Strafauspruch fußen kann, vgl. mein Lehrbuch S. 654.

<sup>1)</sup> Vgl. Jahrgang 1916 S. 58.

zugrunde liegt, einer schriftlichen Vollmacht gleichgeachtet.“

§ 1 RRG.: „In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtsachen, auf welche die Zivilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet, werden Gebühren und Auslagen der Gerichte nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erhoben.“

§ 2 Abs. 1 und 2 RRG.: „Eine Erhebung von Stempeln und anderen Abgaben neben den Gebühren findet nicht statt.“ Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, sind nur insoweit einem Stempel oder einer anderen Abgabe unterworfen, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden.“

### I.

Als grundlegende Entscheidung kann man den Beschluß vom 23. Juni 1915 (Bd. 16 Abt. B S. 74) betrachten. Diese Entscheidung stellt zunächst aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes klar, daß die bayerische Rechtsgeschäftbesteuerung im Gegensatz zur preußischen nicht dem Grundsatz der Urkundenbesteuerung unterliegt, wonach die rechtsgeschäftlichen Urkunden besteuert werden ohne Unterschied, ob behördlich oder privatschriftlich errichtet, und ohne Unterschied, ob sie einer Behörde oder einem Notar vorgelegt werden oder nicht. Der Entwurf hatte sich für diese Art der Besteuerung entschieden. Der Landtag hat dies aber abgelehnt und sich teilweise für die Rechtsgeschäftbesteuerung nach dem Gebührenprinzip (wonach nur behördlich beurkundete Rechtsgeschäfte der Besteuerung unterliegen) teilweise für die Besteuerung nach dem Produktionsprinzip entschieden (wonach außer den behördlich oder notariell errichteten Urkunden auch solche besteuert werden, die bei einer Behörde<sup>\*)</sup> eingereicht werden). Hinsichtlich des Vollmachtstempels gilt in Bayern der letztgenannte Grundsatz. Hiernach „fallen die Vollmachten, von denen in einer gerichtlichen Angelegenheit der in § 1 RRG. bezeichneten Art Gebrauch gemacht wird, unter die Vorschrift des § 2 Abs. 2 RRG., da sie nur mit Rücksicht auf ihren Gebrauch bei Gericht dem Stempel unterworfen sind und ohne diesen Gebrauch nicht stempelspflichtig sein würden. Die Erhebung des Stempels ist daher bei Prozeßvollmachten ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß von ihnen im Verfahren Gebrauch gemacht wird. Unter Tariffstelle 43 Abs. 1 fällt hiernach die Vollmacht, die dem Rechtsanwalt oder, soweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist, einer sonstigen prozeßfähigen Person zum Zwecke der Vertretung des Auftraggebers in einem bei dem Landgericht oder Amtsgericht anhängig zu

machenden Rechtsstreit, insbesondere zur Erhebung der Klage, erteilt wird; denn hier geht der Gebrauch der Vollmacht dem Verfahren voraus. Dagegen ist der Eintritt der Stempelspflicht nach Tariffstelle 43 Abs. 1 ausgeschlossen bei der Vollmacht, die der mit der Klage in Anspruch genommene Beklagte einem Bevollmächtigten ausstellt, und bei den Vollmachten, durch die der Kläger oder der Beklagte in den höheren Instanzen einen Prozeßbevollmächtigten bestellt; denn in diesen Fällen wird von der Vollmacht im Verfahren Gebrauch gemacht.“

Eine wichtige Ergänzung dieser grundlegenden Entscheidung bildet die Begründung des Beschlusses vom 1. Mai 1916 (Bd. 17 Abt. B S. 68): „Zu eng ist die Auslegung des § 2 Abs. 2 RRG., daß diese Vorschrift die Erhebung des Stempels nur insoweit ausschließt, als sie an den Gebrauch der Urkunde selbst geknüpft sei. Die Bedeutung des § 2 Abs. 2 geht weiter; die Regel greift auch dann Platz, wenn die Urkunde nach der Landesgesetzgebung der Stempelspflicht schon deshalb unterworfen sein soll, weil sie dazu bestimmt ist, daß von ihr bei Gericht Gebrauch gemacht wird; denn auch in diesem Fall erfolgt die Erhebung des Stempels „mit Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde in dem Rechtsstreit“. Es ist richtig, daß das bayerische Stempelgesetz die Stempelspflicht nicht an den tatsächlichen Gebrauch der Urkunde knüpft (Art. 7 Abs. 1); daraus folgt aber nicht, daß die Vorschrift des § 2 Abs. 2 RRG. gegenüber der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 StG. keine Anwendung findet; sondern es ergibt sich daraus, daß sie die Entstehung der Stempelspflicht schon bei der Errichtung der Urkunde hindert“.

Scheinbar, aber nur scheinbar im Widerspruch mit dieser Entscheidung steht der Beschluß vom 17. Januar 1916 (Bd. 17 Abt. B S. 3): Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes „und nach dem Wortlaut und Sinn der Tariffstelle 43 Abs. 1 sind in Bayern Vollmachten dann stempelpflichtig, wenn sie zum Gebrauch bei Gericht oder einer Behörde ausgestellt sind, während Vollmachten, die nicht dazu bestimmt sind, bei Gericht oder einer Behörde gebraucht zu werden, nicht stempelpflichtig sind. Daraus folgt aber nicht, daß, um die Stempelspflicht der Vollmacht zu begründen, von ihr bei Gericht oder bei einer Behörde auch tatsächlich Gebrauch gemacht sein mußte. Die Bestimmung zum Gebrauch, nicht der Gebrauch selbst, ist für die Stempelspflicht entscheidend.“ Der Entscheidung lag der Fall zugrunde, daß eine Prozeßvollmacht in einer noch nicht anhängigen, eventuell aber anhängig zu machenden Anfechtungssache erteilt wurde, der mündliche Auftrag aber zunächst nur die Abgabe einer Anfechtungserklärung einer Privatperson gegenüber zum Gegenstand hatte.<sup>\*)</sup> Der Unterschied im Tatbestand

<sup>\*)</sup> Wozu in Bayern nach Art. 6 Abs. 2 NotG. auch die Notariate gehören, diese aber auf Grund der Ziff. 64 der Vollzugsbefestimmung vom 20. Juni 1915 nur in beschränktem Maß; vgl. unten Abschnitt IV Buchstabe c.

<sup>\*)</sup> Zur Einhebung des Stempels kam es, als der Bevollmächtigte die Anfechtungserklärung durch den



dieser Entscheidung gegenüber dem Tatbestand der vorigen liegt darin, daß es sich hier um ein noch nicht anhängiges Verfahren handelt, während dort schon ein Verfahren anhängig war.

Man kann den Inhalt dieser drei Entscheidungen kurz zusammenfassen, wie folgt: Die in einem bereits anhängigen Verfahren erteilte Prozeßvollmacht ist stempel frei; die Prozeßvollmacht für ein erst anhängig zu machendes Verfahren ist dem Stempel unterworfen; sie ist dies im letzteren Fall auch dann, wenn von der Vollmacht bei Gericht tatsächlich gar nicht Gebrauch gemacht wird. Dies gilt in gleicher Weise für Zivil- wie Strafsachen und Konkurse. Im einzelnen: die vom Kläger vor Klageerhebung erteilte Prozeßvollmacht ist stempel pflichtig; die vom Kläger nach Klageerhebung erteilte Vollmacht ist stempel frei; die vom Beklagten erteilte Prozeßvollmacht ist, weil die Vollmacht in der Regel erst nach Klageerhebung erteilt wird, in der Regel stempel frei; die Vollmacht zur Beantragung einer Konkursöffnung ist stempel pflichtig; jede, sei es vom Gemeinschuldner oder von einem Gläubiger, im Verlaufe des Konkursverfahrens für die Vertretung in diesem Verfahren erteilte Vollmacht ist stempel frei; die dem Verteidiger in einem bereits anhängigen Strafverfahren erteilte Vollmacht ist stempel frei; die Vollmacht zur Einlegung eines Rechtsmittels ist stempel frei. Ueber die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilte Vollmacht siehe Abschnitt IV.

Ueber die Frage, wann ein anhängiges Verfahren vorliegt, äußern sich die Entscheidungen vom 26. Juni 1916 (Bd. 17 Abt. B S. 96) und vom 7. Dezember 1916 (Bd. 17 Abt. B S. 155): Hiernach ist die einem Rechtsanwalt nach Erledigung der Hauptsache und Zurücknahme der Klage zur Zurückforderung des nichtverbrauchten Gebührenvorschusses erteilte, mit den Befugnissen der §§ 81, 82 ZPO. ausgestattete Prozeßvollmacht stempel pflichtig, während andererseits der der Erhebung der öffentlichen Klage durch den Staatsanwalt vorausgehende Abschnitt der strafgerichtlichen Tätigkeit unter den Begriff des anhängigen Verfahrens fällt und eine in diesem Abschnitt ausgestellte Vollmacht zur Verteidigung im Strafverfahren stempel frei ist.

Mit diesen Feststellungen wäre die Frage der Stempelpflicht der Vollmachten wohl fast für alle Fälle (ausgenommen die Zwangsvollstreckung) klar entschieden, wenn nicht die Gepflogenheit herrschen würde, für die Vollmachtserteilung vorgedruckte Formulare mit weitläufigem Text zu verwenden und insbesondere die Prozeßvollmachten nicht nur

mit dem klaren Inhalt der §§ 81, 82 ZPO. auszustatten, sondern mit allem möglichen mehr oder weniger überflüssigen Beiwerk zu versehen, das zu einer Reihe von Streitfragen Anlaß gibt.

## II.

1. Am entgegenkommendsten hat sich die Rechtsprechung gegenüber dem fast allgemein üblichen Zusatz der Ermächtigung zum Empfang von Geld und dgl. gezeigt. Uebereinstimmend wurde hier anerkannt, daß ein solcher Zusatz allein die Stempelpflicht noch nicht begründet.

Beschluß vom 1. Mai 1916 (Bd. 17 Abt. B S. 68): „Die Ermächtigung, Gelder, Wertpapiere und Dokumente für den Auftraggeber in Empfang zu nehmen, geht über den Rahmen der durch die Vollmacht für ein bestimmtes Strafverfahren eingeräumten Vertretungsbefugnis nicht hinaus. Ein Anlaß zur Ausübung dieser Vertretungsmacht konnte sich ergeben, wenn die dem freigesprochenen Angeschuldigten entstandenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt wurden, wenn eine zur Abwendung der Untersuchungshaft geleistete Sicherheit frei wurde, wenn die nach §§ 94 f. StPO. erfolgte Beschlagnahme einer Urkunde außer Kraft trat.“ Ebenso Beschluß vom 26. Juni 1916 (Bd. 17 Abt. B S. 89).

Beschluß vom 21. März 1917 (Bd. 18 Abt. B S. 37): „Für die Stempelpflicht ist es ohne Belang, ob die Vollmacht sich auf die in § 81 ZPO. aufgezählten Ermächtigungen beschränkt oder ob sie dem Vertreter noch ausdrücklich weitere Befugnisse einräumt, vorausgesetzt, daß die dem Vertreter in der Vollmacht zugestandenen besonderen Befugnisse über den Rahmen der für das bestimmte Strafverfahren erteilten Vertretungsmacht nicht hinausgehen. Daß diese Voraussetzung bei einer für einen Ehescheidungsprozeß erteilten Vollmacht auf die Ermächtigung zur Empfangnahme von Geldern usw. zutrifft, ergibt sich schon daraus, daß das mit der Scheidungsklage befaßte Gericht nach § 627 ZPO. jederzeit die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten anordnen und insofern auf die Regelung vermögensrechtlicher Beziehungen zielende Anordnungen treffen kann, die dem Bevollmächtigten zur Ausübung solcher Befugnisse Gelegenheit zu bieten vermögen.“

2. Entgegenkommend ist die Rechtsprechung auch da, wo es sich um Zusätze handelt, die schlechterdings bedeutungslos, sozusagen sinnlos sind. So ist es im Beschluß vom 1. Mai 1916 (Bd. 17 Abt. B S. 68) für unschädlich erklärt, wenn die dem Verteidiger in einem Strafverfahren auf erhobene öffentliche Klage erteilte, nach ihrem Wortlaut nur für dieses Verfahren geltende Vollmacht die Ermächtigung enthält, Strafanträge und Anträge nach §§ 443 f. StPO. (Anschluß als Nebentläger) zu stellen und Vergleiche abzuschließen, und zwar mit der Begründung: „Bedenken könnte höchstens die Ermächtigung, Straf-

Gerichtsvollzieher zustellen ließ. Nach Art. 38 StG. muß der Gerichtsvollzieher hinsichtlich der ihm amtlich zu Handen kommenden privatschriftlichen Urkunden auf die Erfüllung der Abgabepflicht achten; auf Grund dieser Bestimmung hat er die ihm vorgelegte Vollmacht versteuert.

anträge und Anträge nach §§ 443 f. zu stellen und Vergleiche abzuschließen, hervorrufen, da für diese Befugnisse nur in einem Verfahren auf erhobene Privatklage oder bei der Nebenklage Raum wäre, während es sich im vorliegenden Fall um die Vertretung und Verteidigung der Angeeschuldigten in einem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage handelte. Gleichwohl kann auch dieser Teil der Vollmacht ihre Stempelpflicht nicht begünstigen: Für die Bevollmächtigung in dem besonderen Fall ist er gegenstandslos, da das Verfahren, in dem die Vollmacht ausgestellt ist, zur Ausübung solcher Befugnisse eine Gelegenheit nicht bieten kann. Außerhalb dieser Ermächtigung ist er ohne sachliche Bedeutung. Denn die Vollmacht ist nicht allgemein für jede sich eröffnende Notwendigkeit einer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, sondern nur für die besondere Angelegenheit erteilt.“ Ebenso Beschluß vom 26. Juni 1916 (Vd. 17 Abt. B S. 89).

Mit Beschluß vom 21. März 1917 (Vd. 18 Abt. B S. 34) ist diese Rechtsprechung auf eine an sich allgemein gehaltene Vollmacht ausgedehnt, die aber durch Bezeichnung einer bestimmten Sache auf das im Zeitpunkt ihrer Ausstellung anhängige Verfahren beschränkt ist. Die Vollmacht lautete: „In der Anklagesache gegen uns wegen Diebstahls und Fehleri erenne ich hiermit den Rechtsanwalt S. zu meinem Vertreter, Verteidiger und Zustellungsbevollmächtigten vor allen Gerichten, Behörden und Instanzen mit allen in §§ 147, 339 und 347 StPD. angeführten allgemeinen und besonderen Befugnissen, sowohl für das Vorverfahren als für die Hauptverhandlung. Insbesondere soll er ermächtigt sein, für mich Anträge aller Art zu stellen und fallen zu lassen, auch Rechtsmittel jeder Art zu ergreifen und wieder zurückzuziehen; er ist ferner berechtigt, für mich Klage und Strafantrag, auch Widerklage zu stellen . . . usw. . . .“ Für die letztgenannte Ermächtigung gilt das oben Gesagte; sie war gegenstandslos. Hinsichtlich der Ermächtigung zur Vertretung vor anderen Behörden als dem Gericht, ist in der Entscheidung ausgeführt: „Unschlüssig ist die Folgerung, die dem Rechtsanwalt eingeräumte Ermächtigung, die Auftragegeber, sei es auch nur aus Anlaß der erwähnten Strafsache, „vor allen Behörden“ zu vertreten, bringe es mit sich, daß die Vollmacht nicht mehr auf Rechtsangelegenheiten der im § 1 RRG. bezeichneten Art beschränkt sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verteidigung der Angeklagten in dem Strafverfahren ihre gelegentliche Vertretung vor irgendwelcher Behörde (im Gegensatz zu den ordentlichen Gerichten, insbesondere den Strafgerichten) im Gefolge haben konnte. War es nicht der Fall, dann ist eben die Ermächtigung insoweit gegenstandslos; andernfalls hält sie sich im Rahmen der für das anhängige Strafverfahren erteilten Vollmacht.“ Ob der letzte Halbsatz dieser Begründung einer neuerlichen Prüfung standhält,

scheint recht fraglich zu sein; hält man daran fest, so besteht zweifellos die Gefahr einer Durchbrechung der Grundsätze der sonstigen Rechtsprechung über den Vollmachtstempel; ein gewisser Widerspruch mit der nachstehend unter 3 a genannten Entscheidung ist wohl unverkennbar.

3. Kommen die in Nr. 1 und 2 behandelten Entscheidungen der Praxis sichtlich in weitestem Maß entgegen, so gibt es andererseits eine große Zahl von Entscheidungen, die zeigen, daß dieses Entgegenkommen seine Grenzen hat. Häufig werden eben Vollmachten vorgelegt, die dermaßen über das Maß des Notwendigen hinausgehen, daß sich die bei richtiger Beschränkung geltende Stempelfreiheit nicht mehr rechtfertigen läßt. Daß dabei vielfach Nachlässigkeit im Gebrauch der vorgebrachten Formulare zum Anlaß der Stempelpflicht wird, unterliegt keinem Zweifel; aber die Nachlässigkeit schützt nicht gegen die Stempelpflicht, wie das Oberste Landesgericht in den nachstehend behandelten Entscheidungen mehrfach ausgesprochen hat.

Als stempel pflichtig wurden erachtet:

a) Eine Vollmacht zur Vertretung in einem anhängigen Zivilstreitverfahren mit den Eingangsworten: „Ich bevollmächtige den Rechtsanwalt . . . zu meiner Vertretung in der Sache Pr. gegen mich in allen diesbezüglichen Rechtsangelegenheiten streitiger und nichtstreitiger Natur vor und außer Gericht, durch alle Instanzen, vor allen Aemtern und Behörden . . . usw. . . .“; diese Vollmacht ist ohne Beschränkung auf Rechtsangelegenheiten der in § 1 RRG. bezeichneten Art und ohne Beschränkung auf ein schon anhängiges Verfahren dieser Art, sondern allgemein zum Gebrauch bei Gericht und bei Behörden bestimmt und ausgestellt. Zur Begründung der Stempelpflicht bedarf es in solchen Fällen, wie schon im I. Abschnitt erwähnt, der Einreichung bei der Behörde nicht. Beschluß vom 17. Januar 1916, Band 17, Abt. B S. 13.

b) Eine Vollmacht, die zur Vertretung in einem anhängigen Zivilstreitverfahren bestimmt war, aber zugleich zur Vertretung im Konkursverfahren, im Strafprozeß und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ermächtigte; Beschluß vom 5. Juli 1916, Vd. 17 Abt. B S. 98: „Soweit die Vollmacht u. a. zur Vertretung im Konkursverfahren, im Strafprozeß ermächtigt, ist sie nicht zu dem Zweck ausgestellt, daß der Bevollmächtigte von ihr in einem anhängigen Verfahren Gebrauch mache. Soweit sie ihm die Befugnis erteilt, die Machtgeber in Pflégschafts- und Verlassenschaftsverhandlungen und in der nichtstreitigen Rechtspflege überhaupt zu vertreten, betrifft sie keine Rechtsache der in § 1 RRG. bezeichneten Art.“

c) Eine Vollmacht, die zur Vertretung in der Berufungsinstanz eines Privatklageverfahrens bestimmt war, aber unter den zahlreichen Aufzählungen der Befugnisse des Bevollmächtigten

auch besagte, daß er „zur Vertretung in den aus Anlaß dieser Strafsache entstehenden Zivilprozessen und Zwangsvollstreckungen“ ermächtigt sei. Beschluß vom 17. Januar 1916, Bd. 17 Abt. B S. 9: „Darin liegt die Erteilung einer Prozeßvollmacht. Die Vollmacht ist aber nicht in einem anhängigen Zivilstreitverfahren und nicht zum Gebrauch in einem schon anhängigen Verfahren dieser Art erteilt, daher mit der Ausstellung der Urkunde ohne Rücksicht darauf, ob von ihr späterhin zu dem entsprechenden Zweck Gebrauch gemacht wird, stempelpflichtig geworden.“<sup>4)</sup>

d) Eine Vollmacht, die zunächst nur zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts gegenüber einer Privatperson erteilt wurde, für die aber ein gewöhnliches Prozeßvollmachtsformular in Anwendung kam. Die Besteuerung dieser Vollmacht hätte sich vermutlich selbst bei Anwendung des Prozeßvollmachtsformulars vermeiden lassen, wenn in irgendeiner Weise zum Ausdruck gekommen wäre, daß sie nur dem Zwecke der Anfechtung des Rechtsgeschäfts dienen soll; derjenige Teil des Vollmachtsformulars, der hiernach überflüssig gewesen wäre, wäre dann eben zugleich auch gegenstandslos gewesen;<sup>5)</sup> vgl. obige Ziffer 2.

e) Die zahlreichen Vollmachten, die — vielleicht nicht nach dem Willen der Beteiligten, aber nach ihrem (hier allein maßgebenden) Wortlaut mehr oder weniger allgemeine Ermächtigungen enthalten, wie z. B.

eine Vollmacht mit den Eingangsworten: „Rechtsanwalt S. ist zu meiner Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten und vor allen Behörden und Verwaltungsstellen berechtigt; insbesondere erteile ich ihm i. S. meiner selbst gegen . . . wegen Beleidigung Vollmacht zur gericht-

lichen und außergerichtlichen Vertretung . . . usw. . . . (Beschluß vom 31. Januar 1916, Bd. 17 Abt. B S. 23);

eine als „Zivilprozeßvollmacht“ bezeichnete Vollmacht, die ohne Angabe irgendeines Betreffs mit den Worten begann: „Wir erteilen hiermit dem Rechtsanwalt W. Vollmacht zu unserer Vertretung vor allen Gerichten, Instanzen, Hypothekendämtern, Verwaltungsbehörden und Notaren. Auch räumen wir ihm alle nach §§ 81, 82, 84, 85, 86 ZPO. dem Bevollmächtigten zustehenden Befugnisse ein mit der ausdrücklichen Ermächtigung . . . (solgt die Aufzählung dieser Befugnisse mit gewissen, im Gesetz nicht vorgesehenen Erweiterungen) . . .“ (Beschluß vom 5. Juli 1917, Bd. 18 Abt. B S. 8J);

eine Vollmacht, die Befugnisse enthielt, die einer allgemeinen Vollmacht sehr nahe kamen, und nur den Schlußsatz hatte: „auch wird den Genannten in der Anklagesache wegen Unterschlagung zur Verteidigung und Vertretung in sämtlichen Instanzen, sowie zur Einlegung und Zurücknahme von Rechtsmitteln Vollmacht erteilt“ (Beschluß vom 20. November 1916, Bd. 17 Abt. B S. 126);

erst recht natürlich eine gleichlautende Vollmacht, bei welcher sogar der eben wiedergegebene Zusatz fehlte (Beschluß vom 27. September 1916. Bd. 17 Abt. B S. 110).

Man sieht aus diesen Beispielen, wie häufig bei Verwendung der üblichen Vollmachtsformulare unnötigerweise eine Stempelpflicht hervorgerufen und damit gegen die Interessen der Beteiligten gesündigt wird. Daß in solchen Fällen hinsichtlich des Vollmachtstempels für den Gegner keine Erstattungspflicht nach § 91 ZPO. besteht, ist ebenso selbstverständlich, wie es vermutlich häufig ist, daß der Ersatz des unnötigerweise angefallenen Stempels vom Gegner verlangt wird.

### III.

Auch hinsichtlich des erforderlichen Stempelbetrags für eine an sich stempelpflichtige Vollmacht wird häufig gegen die Interessen der Beteiligten gesündigt.

a) Insbesondere trifft dies fast stets hinsichtlich der Vollmachten zu, die unter Abschn. II Nr. 3 e fallen.

Vor allem wird diesen Vollmachten, soferne sie nur geringe Streitwerte betreffen und deshalb eigentlich stempelfrei oder nur mit ganz geringen Stempelbeträgen zu belasten wären, die Bestimmung der Tarifstelle 43 Abs. 4 zum Verhängnis, wonach ein Stempel von 2 M zu erheben ist, wenn der Wert des Gegenstands der Vollmacht nicht schätzbar ist. Dies hat das Oberste Landesgericht bei sämtlichen unter Abschn. II Nr. 3 e angeführten Vollmachten angenommen und mußte es annehmen, weil sich ein Wert derjenigen Befugnisse, die über die eigentlich notwendigen (an sich stempelfreien oder nur mit geringeren Stempeln zu belastenden) Ermächtigungen hinausgingen, aus

<sup>4)</sup> Würde es in der Vollmacht bloß heißen: . . . zur Vertretung in den aus Anlaß dieser Strafsache entstehenden Zwangsvollstreckungen“, so würde sie wohl nicht der Stempelpflicht unterliegen, weil auf die Kostenbeteiligung in Privatklagesachen die Grundsätze der Zivilprozeßordnung entsprechend angewendet werden und demgemäß für die Zwangsvollstreckung aus einem Privatklagekostenfestsetzungsbeschlusse auch in Ansehung der Stempelpflicht der Vollmacht das Gleiche gelten dürfte wie für die Vollstreckung in Zivilstreitigkeiten; vgl. hierzu die Ausführungen in Abschnitt IV.

<sup>5)</sup> So auch Regierungsbescheid der Regierung von Oberbayern, R. d. F., Nr. 25966 vom 12. Sept. 1917: „Wenn in einer nur zur Kapitalkündigung ermächtigenden Vollmacht auch Befugnisse nach §§ 81, 82 ZPO. enthalten sind, so können diese in dem Kündigungsverfahren selbst offenbar nicht verwertet werden. Ihre Aufzählung in der Vollmacht stempelt diese noch zu keiner Prozeßvollmacht, wenn auch die Ueberschrift demgemäß lautet. Da anzunehmen ist, daß Vollmachten bezeichneten Inhalts nur zur Vornahme des Kündigungsganges ausgesielet werden, demnach nicht zum Gebrauch eines Gericht oder einer Behörde gegenüber bestimmt sind, sind sie stempelfrei zu belassen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn einer gewöhnlichen Prozeßvollmacht die Klausel beigefügt ist: „wegen Forderung, hier Kapitalkündigung.““

dem Inhalt der Urkunde und den Akten tatsächlich nicht feststellen ließ.

Außerdem ist zu beachten, daß bei Vollmachten dieser Art leicht die Grenze überschritten wird, welche hinüber zur Generalvollmacht führt. Tarifstelle 43 Abs. 1 b bezeichnet als Generalvollmachten: „Vollmachten zur Vornahme aller Geschäfte oder gewisser Gattungen von Geschäften für den Vollmachtgeber“. Von den oben erwähnten Vollmachten wurde allerdings keine als Generalvollmacht in diesem Sinne bewertet, wohl aber wurde die im Beschluß vom 5. Juli 1917 (Bd. 18 Abt. B S. 89) genannte von der Regierungsfinanzkammer wenigstens als solche angesprochen; das bedeutete, daß die Regierungsfinanzkammer statt des bei 410 M Streitwert angelegten Stempelbetrags von 50 Pf. einen solchen von 20 M verlangte, weil der Vollmachtgeber amtsbekannt mehr als 100 000 M Vermögen hatte. Das Oberste Landesgericht hat damals dieses Verlangen durch eine entsprechende Umschreibung des Begriffs der Generalvollmacht allerdings abgewiesen,<sup>6)</sup> jedoch in einem anderen, in der Aufzählung der Befugnisse des Bevollmächtigten noch etwas weiter gehenden Fall, in dem an sich ein Stempel von 1.50 M genügt hätte, das Vorliegen einer Generalvollmacht mit einem Gegenstandswert von mehr als 100 000 M angenommen und demgemäß eine Stempelabgabe von 20 M für gerechtfertigt erklärt. Es handelte sich in diesem Fall um Nachholung von 2888 M Immobiliargebühren, aus welchem Anlaß folgende Vollmacht ausgestellt wurde: „Wir erteilen hiermit den Rechtsanwälten . . . Vollmacht zu unserer

<sup>6)</sup> Aus den Gründen: „Der Begriff der Generalvollmacht ist im Stempelgesetz derselbe, wie er auch sonst im Rechtsleben verstanden wird. Eine Generalvollmacht ist namentlich auch dann gegeben, wenn sich die Vollmacht nur auf einen bestimmten, durch sachliche Merkmale begrenzten größeren Kreis von Vermögensangelegenheiten des Vollmachtgebers bezieht, wenn sie den Bevollmächtigten ermächtigt, innerhalb dieses Kreises den Vollmachtgeber bei allen Angelegenheiten zu vertreten und in diesem Anfang alle seine Geschäfte zu besorgen. Eine Ermächtigung der letzteren Art wird z. B. vorliegen, wenn die Vollmacht die Befähigung einer Erbschaft, die Führung eines Handelsgeschäfts, die Verwaltung eines Lehens- oder Fideikommissgutes, die Zertrümmerung eines bäuerlichen Anwesens zum Gegenstand hat. Weder in dem einen noch dem anderen Sinn kann die vorliegende Vollmacht als Generalvollmacht bezeichnet werden. Sie überträgt dem Vertreter nirgends die Wahrnehmung aller Angelegenheiten des Machtgebers, und wenn sie auch eine ganze Reihe von Befugnissen des Vertreters aufzählt, so ergibt doch ihre Summe nimmermehr die Gesamtheit der Vermögensangelegenheiten des Ausstellers, nimmermehr eine Einheit. Aber auch irgendwelche sachliche Beziehung auf einen bestimmten Vermögenskreis des Vollmachtgebers ist der Urkunde nicht zu entnehmen. Immer handelt es sich nur um die Übertragung von einzelnen Befugnissen oder einzelner Gattungen von solchen; es fehlt ein gemeinsames Merkmal, um sie auch nur innerhalb eines engeren begrenzten Kreises zu einem Inbegriff von Vermögensangelegenheiten zu vereintigen.“

Vertretung vor allen Gerichten, namentlich auch Grundbuchämtern, Verwaltungsgerichten und Behörden, vor allen Behörden und Ämtern anderer Art, Schiedsgerichten und Notaren, sowie zur außergerichtlichen Vertretung in Sachen Nachholung von Immobiliargebühren. Auch räumen wir denselben . . . (es folgen weitere 32 Zeilen Text mit Aufzählung aller möglichen Ermächtigungen) . . . Das Oberste Landesgericht führte hierzu im Beschluß vom 30. April 1917 (Bd. 18 Abt. B S. 65) aus: „Der durch Ausfüllung des Vorbruchs gemachte Befehl: ‚in Sachen Nachholung von Immobiliargebühren‘ bezeichnet nur den Anlaß, der zur Ausstellung der Vollmacht geführt hat; nicht aber schränkt er die Vollmacht, die nach ihrem Inhalt eine allgemeine Vollmacht darstellt, derart ein, daß damit nur noch für die Vertretung des Vollmachtgebers in dem genannten besonderen Verfahren Raum wäre, noch läßt er die dem Bevollmächtigten in der Vollmacht namentlich eingeräumten Rechte dem ursprünglichen und nächsten Austragegeber gegenüber als gegenstandslos und bedeutungslos erscheinen. Denn in der Tat wäre es sinn- und zwecklos, in der Vollmachtsurkunde weitläufig alle die Befugnisse aufzuzählen, die dem Bevollmächtigten zustehen sollen, wenn ihn die Vollmacht gleichwohl nur zur Vornahme eines Geschäfts ermächtigen sollte, das für alle oder doch den größten Teil dieser Befugnisse eine Gelegenheit nicht böte“. Man kann nicht sagen, daß es ein recht großer Schritt gewesen wäre, wenn das Oberste Landesgericht mit dieser Begründung auch die oben genannten, in Bd. 17 Abt. B S. 126 und 110 abgedruckten Vollmachten nach den Grundsätzen über allgemeine Vollmachten bewertet hätte, was allerdings nicht geschehen ist, von der Regierungsfinanzkammer aber auch nicht verlangt wurde; diese Vollmachten lauteten, abgesehen von dem oben schon erwähnten Zusatz, wie folgt:

„Die Rechtsanwälte . . . sind zu meiner Vertretung in unbeschränkter Weise berechtigt, gerichtlich in allen meinen Rechtsangelegenheiten nach Maßgabe der §§ 81, 82 f. Z.P.O., sowie außergerichtlich vor allen Verwaltungsstellen und Behörden, in den aus der Zwangsvollstreckung entstehenden Prozessen, sowie im Verfahren behufs Eröffnung des Konkurses, in jedem Konkursverfahren und in allen aus Veranlassung desselben entstehenden Prozessen. Dieselben sind berechtigt, in unbeschränkter Weise für mich Verträge oder Vergleiche abzuschließen, Aufrechnungserklärungen abzugeben oder anzunehmen, Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen, Erklärungen jeder Art abzugeben, Zustellungen anzunehmen, Gelder und Geldeswert einzufassen, in Empfang zu nehmen und hierüber rechtsgültig zu quittieren, einen Vertreter für andere Instanzen aufzustellen, Stundung und Ratenzahlungen zu gewähren und im Falle eigener Verhinderung einen Bevollmächtigten nach ihrer Wahl mit allen Befugnissen zu substituieren.“

Wenn man sich fragt, wozu diese Vollmacht eigentlich nicht ermächtigt, wird man wohl kaum eine positive Antwort finden; die Bewertung dieser Vollmacht als allgemeiner Vollmacht wäre

wohl sicher am Platz gewesen und das Oberste Landesgericht hätte wohl zweifellos in diesem Sinn entschieden, wenn es dazu Gelegenheit gehabt hätte.

b) Daß auch bei weniger allgemein gehaltenen Vollmachten die Stempelabgabe manchmal eine Erhöhung erfährt, weil die Vollmacht nicht genügend eingeschränkt wird, zeigt die Entscheidung vom 26. Juni 1916, Bd. 17 Abt. B S. 96: Es handelte sich nur um Zurückforderung eines in einer Prozeßsache mit 21 500 M Streitwert eingezahlten, aber nicht verbrauchten Gebührenvorschußes von 99 M; wegen der Geringfügigkeit des Wertes wäre die Vollmacht an sich stempelfrei gewesen; der Rechtsanwalt legte aber eine „in der Sache H gegen B wegen Wechselforderung“ nach §§ 81 und 82 ZPO. ausgestellte Prozeßvollmacht vor, die ihn „zugleich zum Empfang von Geld und Geldeswert, sowie zur Quittungsleistung in obiger Sache, zur Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte uvm.“ ermächtigte. Das Oberste Landesgericht entschied zunächst, daß diese erst nach Abschluß des anhängigen Verfahrens erteilte Vollmacht nicht deshalb stempelfrei sei, weil es sich um eine Zivilprozeßvollmacht handelte, legte aber andererseits, eben weil sie als Zivilprozeßvollmacht ohne Einschränkung auf die Rückforderung des Gebührenvorschußes bezeichnet war, der Stempelbewertung einen Gegenstandswert von mehr als 15 000 M zugrunde, was eine Stempelabgabe von 10 M bedeutete.

In gleicher Weise wurde in einem Fall, wo aus einer notariellen Schuldenurkunde über 7 600 M Hypothek fällige Zinsen beigetrieben werden sollten, die Vollmacht aber nicht auf die Beitreibung der Zinsen beschränkt war, der Stempelabgabe nicht der Betrag der Zinsen, sondern der Betrag der Hauptsache von 7 600 M zu Grunde gelegt (Beschluß vom 17. Januar 1916, Bd. 17 Abt. B S. 6).

c) Auch Abs. VI der Tarifstelle 43 hat in einem Fall schon zu einer an sich unnötigen Erhöhung der Stempelabgabe geführt. Die Bestimmung lautet: „Zu Vollmachten, in denen mehrere nicht in einer Erben- oder sonstigen Rechtsgemeinschaft oder in einem Gesellschaftsverhältnis stehende Personen einen Bevollmächtigten bestellen, ist der Stempel so oft zu entrichten als Vollmachtgeber vorhanden sind.“ Auf Grund dieser Bestimmung wurde in dem unter Abschnitt II Nr. 3 e und Abschnitt III a am Ende schon erwähnten, in Bd. 17 Abt. B S. 110 abgedruckten Fall die Stempelabgabe von 2 M zweimal erhoben, weil die Vollmacht nicht nur von der minderjährigen Angeklagten, sondern auch von deren Vater, von letzterem ohne besonderen Zusatz, unterzeichnet war; das Oberste Landesgericht führte hierzu aus: „Eine Rechtsgemeinschaft im Sinn der Tarifstelle 43 Abs. VI wäre allerdings anzunehmen, wenn die Vollmacht nach ihrem für die Stempelpflicht maßgebenden Inhalt erkennen ließe, daß es sich

einzig und allein um die Wahrnehmung der Rechtsangelegenheiten der minderjährigen Tochter durch diese und ihren gesetzlichen Vertreter handle. So wie die Urkunde vorliegt, bringt sie aber nirgends zum Ausdruck, daß Michael S. (der Vater) durch die Unterzeichnung der Vollmacht dem Rechtsanwalt die darin aufgezählten Befugnisse nicht auch für seine Person, sondern in Wahrnehmung der Fürsorge für die Person und das Vermögen der minderjährigen Tochter nur für diese erteilt habe.“

#### IV.

Durch die Rechtsprechung nicht geklärt ist die Frage, wie es sich mit der Stempelentrichtung im Zwangsvollstreckungsverfahren verhält.

a) Einschlägig sind nur 2 Entscheidungen: die in Abschnitt III unter b an zweiter Stelle genannte, die hier aber nicht von besonderer Bedeutung ist, und die nachstehend unter b aufgeführte vom 25. März 1918, die nur für eine Einzelfrage von Wichtigkeit ist. Im übrigen ergibt sich aus diesen Entscheidungen nur, was nach den bisherigen Ausführungen eigentlich selbstverständlich ist, daß nämlich die einem Rechtsanwalt zur Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Schuldenurkunde erteilte Vollmacht (als nicht in einem anhängigen, sondern erst anhängig zu machenden Verfahren erteilt) stempelpflichtig ist. Das trifft in allen Fällen zu, in denen die Vollmacht zur Zwangsvollstreckung in einem noch nicht oder nicht mehr anhängigen Verfahren erteilt wird. Ueber die Frage, wann ein anhängiges Verfahren vorliegt, läßt sich bei Vollmachtserteilung zur Einleitung der Zwangsvollstreckung allerdings manchmal streiten. Da nach § 81 ZPO. jede Prozeßvollmacht ohne weiteres auch für die Zwangsvollstreckung gilt, dürfte auch in bezug auf die Zwangsvollstreckung als in einem anhängigen Verfahren erteilt zu betrachten sein: die Prozeßvollmacht, die im Verlauf eines Prozesses, insbesondere auch nach Erlassung, aber vor Rechtskraft des Urteils, ausgestellt wird, wobei es trotz § 178 Satz 2 ZPO. gleichgültig sein dürfte, ob es sich um ein Urteil erster oder zweiter Instanz handelt; dagegen dürfte, wiederum trotz § 178 Satz 2, ein anhängiges Verfahren nicht als vorliegend zu betrachten sein, wenn die zur Einleitung der Zwangsvollstreckung bestimmte Vollmacht erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils und in einem Zeitpunkt erteilt wird, wo ein Vollstreckungsverfahren noch nicht anhängig ist. Ist diese Rechtsmeinung richtig, worüber sich streiten läßt, so empfiehlt sich im ersteren Fall die Erteilung einer Prozeßvollmacht für das ganze (noch anhängige) Verfahren, weil nur dadurch die Gebührenfreiheit begründet werden dürfte, während eine auf die erst anhängig zu machende Zwangsvollstreckung beschränkte Vollmacht wohl gebührenpflichtig wäre; andererseits empfiehlt sich im zweiten Fall

unter Umständen die Beschränkung der Vollmacht auf die Zwangsversteigerung derjenigen Beträge, die tatsächlich beigetrieben werden sollen, weil sonst der Stempelberechnung der ganze, vielleicht gar nicht voll beizutreibende, Streitwert zugrunde gelegt werden müßte.

b) Zweifelhaft ist auch die Frage, wie es zu halten ist, wenn auf Grund einer im anhängigen Verfahren erteilten Prozeßvollmacht eine Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen, also Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung, Eintragung einer Zwangshypothek, betrieben wird. Diese Vollstreckungsarten sind in der Aufzählung des § 35 Nr. 2 RRG nicht erwähnt; ihre gebührende Regelung blieb vielmehr der Landesgesetzgebung überlassen. Daraus dürfte sich ergeben, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Sinne des RRG nicht zu denjenigen „vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtsfachen“ zählt, „auf welche die Zivilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet,“ und daß demgemäß den für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geltenden Vollmachten nicht unbedingt der stempelrechtliche Schutz des § 2 Abs. 2 RRG zu teil wird. Eine oberstrichterliche Entscheidung über diese Frage liegt nicht vor. Dies ist umsomehr zu bedauern, als nach § 81 ZPO jede Prozeßvollmacht schlechthin auch für die Zwangsvollstreckung, und zwar auch für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, gilt und man daraus den Schluß ziehen könnte, daß jede Prozeßvollmacht, bei der die Ermächtigung zum Betrieb der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht ausdrücklich ausgenommen ist, dem Vollmachtstempel unterliegt. Das wäre aber eine sehr mißliche Folge, die den § 2 Abs. 2 RRG für Vollmachten fast vollständig ausschalten würde. Man wird deshalb sagen müssen, daß eine an sich stempelfreie Prozeßvollmacht nicht bloß deshalb stempelpflichtig werden kann, weil sie implicite auch für die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen gilt, daß aber andererseits wohl auch keine Prozeßvollmacht bloß deshalb stempelfrei wird, weil bei ihrer Erteilung ein Zwangsvollstreckungsverfahren in das unbewegliche Vermögen anhängig und sie dazu bestimmt ist, in diesem anhängigen Verfahren gebraucht zu werden. Offen bleibt dabei immer noch die Frage, ob eine an sich stempelfreie Prozeßvollmacht nicht stempelpflichtig wird, wenn von ihr tatsächlich in einem Verfahren der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen Gebrauch gemacht wird; diese Frage dürfte zu bejahen sein.

Speziell die Höhe des Stempels bei der Versteigerung des Zwangsversteigerungsverfahrens betrifft der Beschluß vom 25. März 1918 (Wd. 18 Abt. B S. 152): Ein Rechtsanwalt beantragte namens einer Stadtgemeinde wegen 405 M Zinsen aus 6000 M Hypothekforderung die Zwangsver-

steigerung eines Anwesens. Der Stempel für die vorgelegte Prozeßvollmacht, die zur Vertretung „i. S. gegen W. wegen Forderung“ (ohne Angabe eines Betrags) ermächtigte, wurde aus einem Werte von 6000 M berechnet. Aus den Gründen: „Die Zwangsversteigerung . . . bezweckt die Befriedigung des Gläubigers. Hastete dem Gläubiger für seine Forderung bisher das Grundstück, so tritt nach dem Zuschlag an Stelle der erloschenen Hypothek und des mit ihr belastet gewesenen Grundstücks ein Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse. Die zur Vertretung der Zwangsversteigerung erteilte Vollmacht ermächtigt demnach, soweit sie nichts Gegenteiliges bestimmt, zur Vornahme aller Rechtshandlungen bei dem Vollstreckungsgericht oder dem . . . Notar, deren Ziel auf die Befriedigung des Gläubigers gerichtet ist. Damit bildet die aus dem Grundstück oder dem Versteigerungserlös in Haupt- und Nebensache zu berücksichtigende Forderung des Gläubigers in ihrem vollen Betrage den Gegenstand der Vollmacht, und zwar auch dann, wenn infolge einer nach dem Zuschlag zwischen dem Gläubiger und dem Ersteher gemäß § 91 Abs. 2 ZwVG. getroffenen Vereinbarung die Hypothek als solche bestehen bleibt. . . . Versiehl wäre es, aus der Art des erstmaligen Gebrauchs, welchen der Vertreter von der Vollmacht gemacht hat, einen Schluß auf die dem Vollmachtgeber bei der Errichtung der Vollmachturkunde innewohnende Willensmeinung zu ziehen. . . . Unschlüssig ist . . . die Beweisführung, die Vollmacht müsse schon deshalb auf die Geltendmachung des Zinsen- und Kostenanspruchs beschränkt gewesen sein, weil der Bevollmächtigte auch nur die Zinsen und Kosten . . . angemeldet habe. Der Anmeldung des Hauptanspruchs hätte es in keinem Falle bedurft.“ Der Fall ist umso bemerkenswerter, als zum Versteigerungstermin eine zweite Vollmacht vorgelegt wurde, die ausdrücklich zur Vertretung im Versteigerungstermin und zur Legung von Geboten ermächtigte und die ebenfalls, und zwar nach der Höhe des Anwesenswertes von 9000 M, versteuert worden war. (Eine Entscheidung über die Höhe dieses zweiten Stempelbetrags hatte das Oberste Landesgericht nicht zu treffen).

c) Als stempelfrei werden Vollmachten behandelt, die nur zur Erteilung eines Vollstreckungsauftrags an den Gerichtsvollzieher ermächtigen. Aus dem Gesetz ist darüber nichts ersichtlich. Entscheidungen fehlen. Aber die Bekanntmachung zum Vollzuge des Stempelgesetzes vom 20. Juni 1915, GBl. S. 317, sagt in Ziff. 64: „Als Behörden im Sinne der Tarifstelle 43 gelten nicht die Reichsbank, die K. Bank, ferner die Gerichtsvollzieher und die Notare hinsichtlich der von ihnen vorzunehmenden öffentlichen Beurkundungen und Beglaubigungen und der damit zusammenhängenden Geschäfte. Die für den Verkehr mit der Reichsbank, der K. Bank, mit einem Gerichtsvollzieher oder Notar (hier



innerhalb der vorbezeichneten Grenzen) ausgestellten Vollmachten unterliegen daher nicht dem Stempel.“ Geheimrat v. Schmidt, der Kommentator der bayerischen Kosten- und Stempelgesetzgebung, schrieb mir hierüber: „Die Tariffstelle erhielt ihre jetzige Fassung im Ausschusse, ohne daß etwas darüber gesprochen wurde, was als Behörde gelten soll. Auch im Plenum der Abgeordnetenkammer sowie auch in der Reichsratskammer wurde darüber nichts gesprochen. Erst bei der Ausarbeitung der Vollzugsvorschriften wurde als notwendig erachtet, etwas darüber zu sagen, was als ‚Behörde‘ gelten soll. Daß die Reichsbank und die R. Bank nicht Behörden im Sinne der Tariffstelle sein sollen, mußte ausgesprochen werden, um nicht den Geschäftsbetrieb dieser Banken gegenüber dem Geschäftsbetrieb der Privatbanken ungerechtfertigter Weise zu beeinträchtigen. Die weiteren Ausnahmen für die Gerichtsvollzieher und die Notare (für die letzteren, soweit sie lediglich Beurkundungen und Beglaubigungen vornehmen) wurde vom Justizministerium für notwendig erachtet. Maßgebend hierfür war die Rücksicht darauf, daß die Gerichtsvollzieher und die Notare — diese wenigstens bei ihren Beurkundungen und Beglaubigungen — lediglich im Privatauftrag tätig sind. Anders liegt die Sache, soweit die Notare ein Testament eröffnen, als gerichtlich ernannter Versteigerungsbeamter eine Zwangsversteigerung vornehmen oder die Auseinandersetzung eines Nachlasses vermitteln. Daß die Notare im Notariatsgesetz als Behörden erklärt sind, wird außer Betracht bleiben können, weil es sich hier nur darum handelt, ob sie Behörden im Sinne des Stempelgesetzes, Tariffstelle 43, sind.“

## V.

a) Auf die Uebergangszeit bezieht sich der Beschluß vom 21. Juni 1915, Bd. 16 Abt. B S. 70, wonach von den vor dem 1. Januar 1915 ausgestellten Vollmachten, wenn von ihnen nach diesem Zeitpunkt Gebrauch gemacht wird, nach Maßgabe der Tariffstelle 43 nur diejenigen stempelspflichtig werden, für die nach dem alten bayerischen Gebührengesetz eine Staatsgebühr nicht zu entrichten war. „Art. 3 Abs. 3 des Mantelgesetzes bestimmt, daß die vor dem 1. Januar 1915 ausgestellten Vollmachten stempelspflichtig nach Maßgabe der Nr. 43 des Tarifs werden, wenn von ihnen nach diesem Zeitpunkt Gebrauch gemacht wird. Nach dem Gebührengesetz unterlagen Vollmachten, die von einem Notar beurkundet oder beglaubigt wurden, der in Art. 172, 176 a bestimmten Gebühr. Diese Gebühr war ihrer Natur nach eine Verkehrssteuer; sie hatte den Charakter eines Stempels. Die unter der Herrschaft des Gebührengesetzes notariell beurkundeten oder beglaubigten Vollmachten unterlagen daher schon vor dem 1. Januar 1915 einem Stempel; es könnte daher von ihnen wohl nicht gesagt werden, daß sie erst

nach diesem Zeitpunkt stempelspflichtig werden. Daß der Stempel nach Tariffstelle 43 nach dem Werte des Gegenstands abgestuft, daher unter Umständen höher ist als die nach Art. 172, 176 a Geb. zu entrichtende Gebühr von 2 M., ändert hieran nichts.“ (Ebenso Beschl. vom 17. November 1915, Bd. 16 Abt. B S. 131).

b) Die letzte der bisher zum Vollmachtstempel veröffentlichten Entscheidungen (Beschl. vom 22. Dez. 1917, Bd. 18 Abt. B S. 138) befaßt sich nur mit einigen Einzelfragen. Sie spricht aus:

1. daß auch eine außerhalb Bayerns einem Nichtbayer erteilte Vollmacht dem Stempel unterliegt, wenn von ihr in Bayern Gebrauch gemacht wird (ergibt sich zweifellos aus Art. 2 Abs. III StG.),  
2. daß die erstmalige Anzeige des nichtbayerischen Bevollmächtigten stempelrechtlich ebenso behandelt wird wie eine außerhalb Bayerns erteilte Vollmacht, von der in Bayern Gebrauch gemacht wird (besgl. in Verbindung mit Tariffstelle 43 Abs. 5),

3. daß eine Vollmacht, welche zum Gebrauch gegenüber einer Behörde als verfassungsmäßig berufener Vertreterin des Fiskus ausgestellt ist, keine dem Stempel unterliegt. Dies wurde begründet, wie folgt: „Für die Eisenbahndirektion handelte es sich in diesem Falle nicht um die Wahrnehmung eines ihr als Behörde zugewiesenen staatlichen Geschäfts, sondern um eine rein privatrechtliche Angelegenheit des Fiskus; sie war nur als die Vertretung des im eigenen Interesse beteiligten Gegners, nicht als das der Allgemeinheit gegenüber waltende Organ der Staatsgewalt, als Behörde, angegangen. Auch wollte der Auftraggeber seine Erklärung, wenngleich sie sich in diesem Falle an eine mit Behördeneigenschaft versehene Stelle richten mußte, nicht bei einer Behörde angebracht haben, um vor dieser in seiner Angelegenheit Recht zu nehmen oder um ihre Vermittelung zwischen ihm und dem Gegner anzurufen; seine Schritte hatten nur bezweckt, mit dem durch seine Direktion vertretenen Schadensurheber selbst in Fühlung zu treten.“

\* \* \*

Dies die Rechtsprechung unseres Obersten Gerichtshofs über eine Frage, die im Alltagsleben unserer Gerichte und Rechtsanwälte täglich und stündlich eine gewisse Rolle spielt. Obwohl diese Rechtsprechung ziemlich angefochten ist, habe ich es doch absichtlich vermieden, kritisch dazu Stellung zu nehmen, da es in Stempelfragen, wenn sie ihre oberstrichterliche Klärung gefunden haben, wohl das Beste ist, sich mit dem Gegebenen abzufinden. Um Jurisprudenz im eigentlichen Sinn handelt es sich bei diesen Sachen ohnehin nicht. Daß unsere Gerichte und besonders unser Oberster Gerichtshof durch Fragen, die aus rein finanzpolitischem Interesse in das Rechts- und Geschäftsleben hineingetragen werden, in einer

Zeit, wo alles auf Wirtschaftlichkeit drängt, demassen in Anspruch genommen werden, ist ein großer Mißstand, (der natürlich nicht geringer wäre, wenn man die Entscheidung in Stempelsachen etwa einer Finanzbehörde übertragen würde). Wir leben in einer Zeit, wo viel Altes stürzt und Neues geboren wird. Zu dem vielen, was morsch und überaltert ist, gehört auch ein guter Teil unserer Steuerpolitik und darunter in erster Linie die immermehr zu einem Hemmschuh alles geschäftlichen Verkehrs ausgeartete Stempelgesetzgebung. Vielleicht ist die Zeit nicht mehr fern, wo man das allgemein erkennt und man sich vereint in dem Ruf: „Werft das Scheusal in die Wolfschlucht!“

### Kleine Mitteilungen.

**Der Gerichtsstand des Vermögens nach österreichischem und deutschem Recht.** Zwei deutsche und in Deutschland lebende Staatsangehörige hatten in Österreich einen Tauschvertrag geschlossen, wonach E. dem B. angeblich das auf einem Gute im Innkreis stehende Holz zu überlassen hatte. Als E. diesem Vertrage zuwiderhandelte, klagte B. beim Kreisgerichte K. im Innkreis auf 1600 Kr. Schadenersatz und stützte die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes auf § 99 der österreichischen Jurisdiktionsnorm. Auf die vom Beklagten vorgebrachte Einrede der Unzuständigkeit wies jedoch das Kreisgericht K. mit Urteil vom 23. Mai 1917 die Klage ab und führte aus: „Die Zuständigkeit dieses Gerichtes wird vom Kläger unter Berufung auf § 99 Z. damit begründet, daß, was von Seite des Beklagten ebenfalls zugestanden wird, der letztere im Sprengel dieses Gerichtshofes ein Vermögen besitzt. Der § 99 Z. regelt nur die Frage der Zulässigkeit der Einbringung von Klagen gegen solche Personen, welche im Inlande keinen Wohnsitz haben, läßt aber die Frage der Staatsangehörigkeit der Parteien offen. Dieser letztere Umstand kann aber nicht ohne weiteres, wie Kläger meint, dahin ausgelegt werden, daß die Staatsangehörigkeit der Parteien nicht weiter in Frage komme und vollkommen gleichgültig sei. Ein Angehöriger eines fremden Staates ist der inländischen Gerichtsbarkeit, also einer fremden Staatsoberhoheit nur insofern unterworfen, als entweder letztere faktisch reicht, oder als zum mindesten eine zwingende Veranlassung oder ein rechtlicher Grund zur Anwendung des inländischen Rechts gegenüber dem Ausländer vorliegt. Dies trifft im vorliegenden Falle jedoch nicht zu. Die Aufnahme des Gerichtsstandes nach § 99 Z. erfolgte nämlich, wie ganz deutlich aus den Motiven der Regierungsvorlage (S. 83) hervorgeht, lediglich um zu verhüten, daß die Interessen der inländischen Berechtigten gegenüber Schuldner, welche sich außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes aufhalten, geringeren Schutz genießen, während ein Gerichtsstand des Vermögens von den Gesetzgebungen der meisten benachbarten, mit dem Inlande in Handelsverkehr stehenden Staaten anerkannt und österreichischen Staatsbürgern gegenüber in Anwendung gebracht wird. Die Bestimmung des § 99

Z. bezweckt somit nach der klaren Absicht des Gesetzgebers, die nach § 6 ABGB. für die Auslegung eines Gesetzes neben dem Wortlaute in Betracht kommt, lediglich die Rechtsverfolgung inländischer Berechtigter gegenüber im Auslande wohnhaften Verpflichteten zu erleichtern. In einem solchen Falle ist natürlich die Staatsbürgerschaft des Beklagten allerdings unentscheidend und wird als Grund des Einschreitens des inländischen Gerichtes angenommen, daß, wenn auch nicht der Beklagte selbst, so doch das Vermögen desselben sich im Inlande befindet. Auf Ausländer jedoch, die in Oesterreich nicht einmal ihren Wohnsitz oder eine ständige Geschäftsniederlassung haben und in keinem wie immer gearteten Verhältnis zu diesem Staat stehen, trifft diese ratio legis nicht zu. Der Staat hat kein Recht und auch kein Interesse daran, Rechtsansprüche eines Ausländers gegen einen anderen Ausländer durchzusetzen und zu beanspruchen, daß ein fremder Staatsangehöriger sich dem nicht im Interesse eines einheimischen Gläubigers gefällten Spruche eines inländischen Gerichtes unterwerfe und die Durchsetzung dieses Spruches auf das im Inlande befindliche Vermögen dulde. Der Umstand, daß, wie Beklagter entgegen den Ausführungen der Klage behauptet, der für Entstehung des Schadenersatzanspruches maßgebende Tauschvertrag in Oesterreich abgeschlossen worden sei, kommt erst für den Fall der Zuständigkeit des österr. Gerichtes bei Entscheidung der Frage des inländischen bzw. ausländischen Rechts, nicht aber für die Frage der Zulässigkeit der vorliegenden Klage überhaupt in Betracht, weshalb auch die diesfalls angebotenen Beweise als unerheblich abgewiesen werden mußten. Kläger mag immerhin es als vorteilhaft erachtet haben, unter Umgehung seines einheimischen Gerichtsstandes die vorliegende Klage einzubringen. Dieses Interesse des ausländischen Klägers ist aber noch kein Grund für das österr. Gericht, den staatlichen Apparat der Rechtspflege im Interesse eines Ausländers in Bewegung zu setzen und die Unterwerfung eines Ausländers unter die inländische Rechtspflege zu verlangen. Es war demnach der Einrede der Unzuständigkeit stattzugeben und die vorliegende Klage zurückzuweisen.“ Dem Einsender fehlt das Material, um nachzuprüfen, ob diese Entscheidung nach österr. Recht zutrifft; der Wortlaut des § 99 a. a. D. spricht eher gegen die versuchte Unterscheidung zwischen Inländern und Ausländern. Anders wäre zu erkennen, wenn ein solcher Fall nach der Z. zu entscheiden wäre; bei § 23 Z. ist die Staatsangehörigkeit, wie in Schrifttum und Rechtspflege feststeht, weder für den Kläger noch für den Beklagten erheblich und es ist daher auch nicht die Frage aufzuwerfen, ob der klagende Ausländer im Inlande Wohnsitz oder Geschäftsniederlassung besitzt: Stein, Z. § 23 A. 2, 3 und dort angef. RGE.; Bayer. ObLG. in SeuffA. 41 Nr. 219. Daß B. den E. vor den deutschen Gerichten auf Erfüllung der strittigen Verbindlichkeit belangen könnte, bedarf keiner Ausführung; das deutsche Urteil könnte auch in Oesterreich vollstreckt werden, wenn die Klage, wie das österr. Recht fordert, zu eigenen Händen des Beklagten zugestellt ist.

Erster Staatsanwalt Dittmann in Zweibrücken.

„Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, vorbehaltlich des ihm bewilligten Armenrechts.“

Wird eine Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, zu den Kosten verurteilt, so wird hiemeilen der Entscheidung die Bemerkung beigelegt „vorbehaltlich des bewilligten Armenrechts“ oder es wird in anderer Weise zum Ausdruck gebracht, daß trotz der Aufzählung der Kosten an den aus der Bewilligung des Armenrechts sich ergebenden Folgen nichts geändert werden soll. Diese Zusätze sind nicht bloß überflüssig, sie verkennen die Bedeutung der Bewilligung des Armenrechts. Die Wirkungen der Bewilligung des Armenrechts dauern fort, solange nicht derjenige, dem es bewilligt ist, stirbt (§ 122 ZPO.) oder durch eine ausdrückliche Entscheidung nach §§ 121 oder 125 ZPO. die Wirkungen beseitigt werden; der Verurteilung in die Kosten des Rechtsstreits ist nirgends ein Einfluß auf die Wirkungen des Armenrechts eingeräumt; ein Vorbehalt dieser Wirkungen im Urteil hat keinen Sinn.

Landgerichtsrat Schiedermaier in München.

#### Saftet der Postkfstud für beschlagnahmte Pakete?

Gemäß § 6 PostG. haftet die Postverwaltung grundsätzlich von der Einkieferung bis zur Ablieferung für den Verlust von Paketen, es sei denn, daß er auf die eigene Fahrlässigkeit des Absenders zurückzuführen ist.

Voraussetzung des Ersatzanspruchs ist, daß das Paket zu Verlust gegangen ist. Eine Sendung gilt als verloren, wenn sie weder an einen Empfangsberechtigten ausgehändigt, noch dem Absender zurückgegeben werden kann (Niggel, Postrecht Bem. 5 zu § 6 PostG.). Würde das Paket auf Grund einer formell zu Recht ergangenen Beschlagnahmebefugung von der Postverwaltung der Beschlagnahmebehörde ausgeliefert, so ist die Aushändigung an einen Empfangsberechtigten erfolgt; ein Fall des Verlustes im Sinn des § 6 PostG. liegt somit nicht vor.

Dies gilt sowohl für den regulären Fall der Beschlagnahme (§§ 98 ff. StPO.), als auch für den Fall der Beschlagnahme der Präventivpolizei (Art. 20 PostG., Art. 102 AG. StPO.). Unter letztere Gattung der Beschlagnahmebefugungen fallen auch die durch das Kriegswucheramt verfügten (BayZfR. 1918 S. 136, ZB. 1918 Sp. 187).

Die Postverwaltung ist verpflichtet die formelle Gültigkeit der Beschlagnahme nachzuprüfen (§§ 631, 276 ev. 254 PostG.). Die materielle Berechtigung der Beschlagnahme nachzuprüfen, ist die Postverwaltung weder verpflichtet noch berechtigt.

Im Fall der Beschlagnahme von Lebensmittelpaketen und dgl. durch die Präventivpolizei wird in der Regel auch eigenes Verschulden des Absenders gegeben sein, weil er die durch die Kriegsverordnungen vorgeschriebenen Verkehrsbeschränkungen oder Versandungsvorschriften nicht beachtete und deshalb bei Aufgabe des Paketes mit der Beschlagnahme rechnen mußte.

Amtsrichter Dr. Full in München.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. Aus den Gründen: Es ist streitig, ob der Beklagte durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, die Frist zum Einspruch gegen das Versäumnisurteil einzuhalten. Die Klageschrift mit Ladung vor das O. in B. auf den 2. Juni 1917 ist dem Beklagten am 14. Mai zugestellt worden. Am 24. gl. Monats hat der Beklagte von D. aus, wohin er inzwischen verzogen war, eine Anfrage an das Gericht in B. gerichtet, was er gegenüber der Klage tun könne, da er mangels der erforderlichen Mittel keinen Anwalt bestellen könne; die Antwort, daß er das Armenrecht nachsuchen müsse, ist am 31. Mai abends in B. zur Post gegeben worden. Am 4. Juni hat der Bfkl. beim Magistrat in D. das Gesuch um einen Armenschein gestellt und darauf am 28. Juni einen abschlägigen Bescheid erhalten. Inzwischen war ihm das im Termine vom 2. Juni ergangene Versäumnisurteil am 25. Juni zugestellt worden, die Einspruchsfrist endete also am 9. Juli. Nunmehr wendete sich der Beklagte an einen Rechtsanwalt zu D. und letzterer reichte am 11. Juli beim dortigen Magistrat eine Beschwerde gegen die Verweigerung des Armenscheins ein mit dem Erfolge, daß er am 19. Juli den Armenschein erhielt. Am 25. Juli ging beim O. in B. das am 23. gl. Mts. gestellte Gesuch des Rechtsanwalts zu D. um Bewilligung des Armenrechts ein und am 27. gl. Mts. wurde das Armenrecht bewilligt und dem Beklagten ein Anwalt beigeordnet; der von letzterem am 1. August eingelegte Einspruch mit Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist am 3. gl. Mts. beim Gericht eingegangen.

Das O. meint, von einem unabwendbaren Zufall i. S. von § 233 ZPO. könne keine Rede sein. Es hält dem Bfkl. zunächst entgegen, daß er ja von seinem Augustgehälte dem Anwalt zu D. einen Kostenvorschuß von 50 M bezahlt habe und daß er deshalb ebenfugot bereits von seinem Juligehälte den Anwalt zu B., der ihn im vorausgegangenen Ehecheidungsprozesse vertreten habe, den Kostenvorschuß hätte bezahlet und ihn mit rechtzeitigem Einspruch hätte beauftragen können. Damit verkennt das O. die Bedeutung der Bewilligung des Armenrechts. Ist einmal durch dessen Bewilligung anerkannt, daß die Partei Prozeßkosten nicht bestreiten kann, so gilt dies uneingeschränkt auch für die Zeit vor der Bewilligung. Das Gesetz stellt an die arme Partei nicht die Zumutung, daß sie einstweilen Kosten für die Wahrung ihrer Rechte auslegen solle (ROZ. 12 S. 376). Auch aus dem Gesichtspunkte der äußersten, nach Lage der Sache vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt läßt sich keine Zumutung dieser Art rechtfertigen. Und hieran ändert sich auch nichts, wenn es die Partei tatsächlich auf irgend eine Weise möglich gemacht hat, nachträglich einen Vorschuß aufzubringen; deshalb darf ihr nicht ohne weiteres entgegengehalten werden, sie habe die Sorgfalt verlegt, weil sie den Vorschuß nicht schon früher bezahlt habe (ROZ. 70 S. 125, Gruchot 53 S. 1100).

Keinen Unterschied macht es, ob die Partei den nachträglich aufgebrachtten Vorschuß an den Prozeßanwalt, wie in den angeführten früheren Fällen, oder, wie hier, an einen anderen Anwalt bezahlt hat; ferner ob die Ursache der verspäteten Erlangung des Armenrechts auf eine anfängliche Ablehnung des beim Gericht eingereichten Gesuches oder auf eine Verzögerung in der Ausstellung des behördlichen Armenscheines zurückzuführen ist.

Weiter sagt das O., es könne nicht bezweifelt werden, daß der Rechtsanwalt zu B. auch ohne Kostenvorschuß einen erteilten Auftrag zur rechtzeitigen Einlegung des Einspruchs ausgeführt haben würde. Aber die Ueberzeugung des O., daß dies der Fall gewesen sein würde, reicht nicht aus, um dem Beklagten falsche Maßnahmen zum Vorwurfe zu machen; dazu hätte es der Feststellung bedurft, daß der Beklagte selbst mit einem derartigen Verhalten des Anwalts habe rechnen können und an einer solchen Feststellung fehlt es. Das O. findet sodann ein saumseliges Verhalten und falsche Maßnahmen des Beklagten darin, daß er nach Zustellung der Klage und weiter nach Empfang des ablehnenden Magistratsbescheides die entsprechenden Maßnahmen zu spät eingeleitet habe. Die Revision sagt demgegenüber, daß alles, was vor Zustellung des Versäumnisurteils liege, hier nicht in Betracht kommen könne, weil der Beklagte ja nur gegen den Ablauf der erst damals in Lauf gekommenen Einspruchsfrist die Wiedereinsetzung verlange. Dem kann jedoch nicht beigeprägt werden. Die nach § 233 ZPO. vom Beklagten zu verlangende äußerste Sorgfalt erforderte sein Tätigwerden schon nach Zustellung der Klageschrift, da von vornherein mit der Möglichkeit gerechnet werden mußte, daß innerhalb einer später eingreifenden Prozeßfrist nicht mehr alle erforderlichen Schritte rechtzeitig durchgeführt werden könnten. Aber abgesehen hiervon ist der Revision dahin beizutreten, daß in dem oben bezeichneten Verhalten des Beklagten nach Lage der Sache keine den Begriff des unabwendbaren Zufalls ausschließende Saumseligkeit zu finden ist. Ein gewisser Zeitraum zur Ueberlegung der vorgunehmenden Schritte muß der Partei in allen Fällen zugestanden werden; auch ist die mangelnde Kenntnis vom Geschäftsgange der Behörden als ein die Anwendung des § 233 rechtfertigender Umstand anzuerkennen [ZB. 1892 S. 461<sup>4</sup>, 1904 S. 7<sup>4</sup>, 1909 S. 728<sup>21</sup>]. (Urt. des IV. OS. vom 27. Juni 1918, IV 148/18). — — n.

4465

## II.

Solange der Gläubiger dem Kontokorrentschuldner weder eine Mitteilung über die Abschließung des Kontos noch sonst eine Kündigung hat zugehen lassen, kann er auch von dem Bürgen Begleichung der Kontokorrentschuld nicht beanspruchen, mag auch eine Mitteilung an den Schuldner durch besondere Umstände — wie russische Kriegsgefangenschaft — außerordentlich erschwert sein. — Daß sich der Bürge nur für einen Teil der Schuld verbürgt hat, hindert nicht, daß er die ganze Schuld tilgt; er erwirbt — auch gegen volle Befriedigung des Gläubigers — dessen Forderung in der Höhe der Bürgschaftsleistung und kann insoweit auch die Uebertragung der für die Forderung sonst bestellten Sicherheiten beanspruchen. r. O. B. §§ 267, 774. Aus den Gründen: Zur Fälligkeit der Hauptschuld äußert sich das O. dahin, daß freilich die Schuld dem Hauptschuldner U. nicht habe gekündigt werden können, da dieser sich in russischer Kriegsgefangenschaft befinde. Aber die Schuld sei als Kontokorrentschuld unter den Geschäftsbedingungen des Kl. eingegangen, die diesem jederzeit den Schluß des Kontos gestatteten, wenn sich die Verhältnisse des Schuldners nach Ansicht des Kl. ungünstig gestalteten. Danach habe der Kl. gehandelt und darauf den Bf. alsdann zur Bezahlung der Bürgschaftschuld aufgefordert. Was die Herausgabe der für die Hauptschuld bestellten Sicherheiten betrifft, könne es dahingestellt bleiben, ob diese bestehen. Die Herausgabeforderung sei unbegründet, da die Kontokorrentschuld des Hauptschuldners mehr als 20 000 M., nämlich einschließlich der Zinsen 20 587,55 M. betrage; erst wenn die ganze Schuld bezahlt sei, sei der Kl. zur Herausgabe der Sicherheiten auf Grund des § 774 O. B. verpflichtet. Freilich habe der Bf. die Be-

zahlung der ganzen Schuld angeboten; aber der Kl. habe vom Bf. nur 20 000 M. zu fordern und verlange auch nicht mehr. Gegen dessen Willen sei der Bf. nicht berechtigt, die Restschuld zu bezahlen. Keinesfalls könne der Bf. zur Zahlung von 20 587,55 M. gegen Herausgabe der Pfänder verurteilt werden. — Es ist rechtsirrtümlich, wenn das O. zur Herbeiführung der Fälligkeit der Hauptschuld es für genügend erachtet, daß der Kl. das Konto des U. geschlossen habe, ohne daß diesem davon Mitteilung gemacht wurde, und daß es einen ausreichenden Ersatz für diese die Kündigung darstellende Mitteilung an den Hauptschuldner darin findet, daß der Kl. vor Erhebung der Klage den beklagten Bürgen zur Zahlung aufforderte. Nach dem § 15 der Geschäftsbedingungen des Kl., auf welchen sich der Kl. beruft, steht dem Kontoinhaber wie dem Kl. das Recht zu, jederzeit den Kredit zu kündigen und den Schluß des Kontos zu verlangen; die Kündigung durch die Genossenschaft soll mit eingeschriebenem Brief erfolgen; die Genossenschaft soll „insbesondere berechtigt“ sein, den sofortigen Schluß des Kontos eintreten zu lassen, wenn die Verhältnisse des Schuldners nach Ansicht des Vorstandes sich ungünstig gestaltet haben. In § 17 der Bedingungen ist bestimmt, daß, wenn bei Schluß des Kontos die Zahlung nicht sofort oder innerhalb der gestellten Frist erfolgt, die Schuld eingezogen wird. Die Bestimmungen der §§ 15 ff. enthalten eine den Geschäftsverhältnissen des Kl. angepaßte Ausführung des in § 355 Abs. 2 O. B. ausgesprochenen Satzes. Es erhellt, da der rechtsgeschäftl. Verkehr auf Willenserklärungen beruht und jeder Willensakt demzufolge, um Rechtswirksamkeit zu erlangen, sich in eine Erklärung des Willens nach außen umsetzen muß, daß nicht der innere Entschluß des Kl., das Konto eines Schuldners zu schließen, die Fälligkeit der Schuld herbeiführen kann, daß der Schuldner nicht einfach dadurch zur sofortigen Begleichung seiner Schuld verpflichtet werden kann, daß der Kl. in seinen Geschäftsbüchern unter das Konto des Schuldners einen Strich zieht und einen Saldo berechnet; vielmehr muß ihm der Schluß des Kontos und der Schlusssaldo verlautbart werden; dies soll nach § 15 der Bedingungen die Genossenschaft in der Regel durch eingeschriebenen Brief tun. Diese Mitteilung stellt die Kündigung der Schuld dar. Wie jede Kündigung ist diese Mitteilung eine empfangsbedürftige Willenserklärung i. S. des § 130 O. B. Der Umstand, daß der Schuldner sich in russischer Kriegsgefangenschaft befindet, erschwert gewiß die Mitteilung; die Absendung eines eingeschriebenen Briefes an ihn wird nicht angängig sein. Das „Zugehen“ einer Willenserklärung gemäß § 130 O. B. setzt voraus, daß der Empfänger sich Kenntnis von dem an ihn abgeordneten Schriftstück verschaffen kann (R. O. B. Bd. 50 S. 191, r. O. B. 1905 S. 488 Nr. 6). Insofern hiervon wegen äußerer Hindernisse nicht die Rede sein kann, wie dies bei einem in feindlicher Kriegsgefangenschaft befindl. Kriegsteilnehmer zutrifft, wird nachgewiesen werden müssen, daß das an ihn abgeordnete Schreiben tatsächlich an ihn gelangt ist. Außerdem steht aber dem Erklärenden der Weg der Zustellung (§ 132 O. B.) offen, die in irgendeiner Weise nach den Bestimmungen der ZPO. erfolgen kann. Die Schwierigkeiten, dem Schuldner die Mitteilung von dem Schlusse des Kontos zu Händen kommen zu lassen, gehen zu Lasten des Gläubigers; sie sind indessen nicht unüberwindlich; auf irgendeinem der zur Verfügung stehenden Wege läßt sich die Mitteilung ermöglichen. Jedenfalls kann die Fälligkeit der Schuld ohne eine dem Schuldner vom Gläubiger zugegangene oder zugestellte Mitteilung von dem Kontoschluß nicht angenommen werden. Der Bürge ist nicht der Schuldner, seine Verpflichtung ist von der des Hauptschuldners abhängig; erst wenn die Hauptschuld fällig geworden, im Falle des § 15 der Geschäfts-

bedingungen also der Schluß des Kontos dem Hauptschuldner durch Zugehen oder Zustellung einer Mitteilung verlautbart worden ist, wird auch die Bürgschaftsschuld fällig. Die Zahlungsaufforderung an den Bürgen anstatt an den Hauptschuldner kann jene zur Fälligkeit erforderlich. Mitteilung nicht ersehen; sie ist, wenn sie ohne die Grundlage der letzteren erfolgte, wirkungslos. Was den zweiten Streitpunkt, die Uebertragung der für die Schuld bestellten anderweitigen Sicherungen an den zahlenden Bürgen, angeht, so stellt das O.G. den rechtsirrtigen Satz auf, daß der Gläubiger sich die vollständige Zahlung der Hauptschuld durch den nur in Höhe eines Teiles verpflichteten Bürgen nicht gefallen zu lassen brauche. Wenn der Bürge, um die bestellten Sicherheiten für sich vollständig zu befreien, die ganze Schuld zahlen will, so kann der Gläubiger dem nicht widersprechen; denn jeder Dritte kann zahlen, es sei denn, daß der Schuldner widerspricht (§ 267 B.O.B.). Freilich tritt die Wirkung des § 774 Abs. 1 B.O.B. hinsichtlich des über die Bürgschaftsschuld hinaus gezahlten Teiles der Hauptschuld nicht ein; die Wirkung des Ueberganges der Forderung auf den Zahlenden hat die Zahlung durch einen Dritten nach § 267 B.O.B. nicht. Wie die Revision zutreffend ausführt, würde durch die Zahlung der ganzen Schuld durch den Veff. mit 20 587,55 M die Schuld in Höhe von 587,55 M getilgt; in Höhe der 20 000 M würde aber der Uebergang der Forderung mit allen dafür sonst bestellten Sicherheiten stattfinden und die Uebertragung der letzteren gefordert werden können. Allerdings kann der Veff. nicht seinem in erster Linie gestellten Antrage gemäß zur Zahlung von 20 587,55 M nebst Zinsen gegen Abtretung und Herausgabe der Sicherheiten verurteilt werden, weil eine solche Schuld des Bürgen nicht besteht, sondern nur umgekehrt, wie es dem Widerklageantrag entspricht, der Kl. und Widerveff. zur Abtretung und Herausgabe der Sicherheiten — und zwar zum Betrage von 20 000 M — gegen Zahlung der 20 587,55 M. Ob auf die Weigerung des Kl. § 226 B.O.B. anzuwenden ist, weil gar kein vernünftiges Interesse des Gläubigers an der Festhaltung der Sicherheiten besteht, kann dahingestellt bleiben. Ebenso, wie der Uebergang der Sicherheiten an den Veff. nach § 774 Abs. 1 B.O.B. sich gestaltet, wenn die Sicherheiten noch für andere Forderungen des Kl. haften, und ob hier die Bestimmung des § 774 Abs. 1 Satz 2 B.O.B. Platz zu greifen hat, wonach der Uebergang nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden kann (vgl. R.O.Z. Bd. 76 S. 195 und andererseits R.O.Z. Bd. 82 S. 133 und Warn. Rechtspr. 1914 Nr. 275). Denn das O.G. hat in seinem Urteil über alle hier in Betracht kommenden Verhältnisse nichts festgestellt, sondern unterstellt, daß die Sicherheiten, deren Uebertragung vom Veff. verlangt wird, für die gegenwärtige Hauptschuld ganz und ausschließlich haften. (Urt. des VI. Z.S. vom 25. März 1918, VI 35/1918).

4488

## III.

1. **Rechtsverhältnis zwischen dem Arzte, der auf Ersuchen der Eltern eines Kindes dessen Behandlung übernommen hat, und dem Kinde.** B.O.B. § 328. — 2. **Verpflichtungen des jeder ärztlichen Vorbereitung entbehrenden Unternehmers einer zahnärztlichen Anstalt; Abgrenzung der Aufgabe der beschäftigten Zahntechniker und Zahnärzte; Anforderungen an den Entlastungsbeweis nach § 831 B.O.B.** Aus den Gründen: 1. Der Vorderrichter spricht der Kl. vertragliche Ansprüche gegen den Veff. W. ab. Er beruft sich dafür, daß durch den Vertrag des Vaters der Kl. mit W. wegen Behandlung seines Kindes ein vertragliches Schuldverhältnis nur ihm selbst gegenüber, nicht auch gegenüber dem Kinde begründet worden sei, auf das Urteil des R.O. in Entsch. Bd. 85 S. 183, und es ist richtig,

daß dort der 3. Senat ohne nähere Begründung, aber auch ohne daß hierauf die Entscheidung beruht, angenommen hat, daß in einem solchen Falle dem Kind Vertragsansprüche gegen den behandelnden Arzt nicht erwachsen. Es wird dort ausgeführt, der Natur der Sache und der Verkehrssitte entspreche es, daß der von den Eltern des Kindes zugezogene Arzt den Vertrag mit den Eltern schließe; nur darauf sei, von ganz besonderen Umständen abgesehen, der immer ohne weiteres ersichtliche und nach dem sittlichen wie rechtlichen Inhalt des Elternverhältnisses notwendige Vertragswille beider Teile gerichtet, und das Kind sei nur der Dritte, an dem sich die dem Vater geschuldete Vertragsleistung des Arztes vollziehen solle. Indessen bezieht sich diese Begründung nur darauf, ob in Fällen der vorliegenden Art der Vater des Kindes den Vertrag in eigenem oder als Vertreter seines Kindes in dessen Namen schließe. Die Frage, ob nicht nach § 328 B.O.B. ein unmittelbares Rechtsverhältnis auch des Kindes zum Arzte zustande gekommen ist, hat dort das R.O. nicht weiter erwohnen. Dagegen hat derselbe 3. Senat in dem Urteil Entsch. Bd. 91 S. 21 in Beziehung allerding auf die Wohnungsverhältnisse die Rechtslage ausdrücklich unter dem Gesichtspunkte des Vertrages zugunsten Dritter geprüft und, wenn dort gesagt wird, dem Mieter müsse, wenn nicht besondere Umstände vorlägen, die für den Vermieter erkennbare Absicht unterstellt werden, beim Abschluß des Vertrages auch den Vorteil seiner Angehörigen wahrzunehmen und zu diesem Zweck ihnen hinsichtlich der Mängel der Wohnung dieselben Rechte gegen den Vermieter zu verschaffen, die ihm selbst zustehen, so sind das Erwägungen, die ohne weiteres auch auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Vater eines minderjährigen Kindes, sowie diesem selbst und dem Arzte, der es behandeln soll, zutreffen (vgl. noch Entsch. Bd. 87 S. 64 f.). Es braucht hierauf indessen die Entscheidung nicht gegründet zu werden, weil sich auch die von der Revision erhobene Rüge als begründet erweist. Die angefochtene Entscheidung beruht auf unrichtiger Anwendung des § 831 B.O.B.

2. Es steht fest, daß der Schaden, den die Kl. erlitten hat, ihr durch den Dentisten A. in Ausführung von Verrichtungen widerrechtlich zugefügt worden ist, zu denen der Veff. W. als Inhaber eines zahnärztl. Ambulatoriums ihn bestellt hatte. Der Veff. haftet, wenn er nicht den ihm nach § 831 offenstehenden Entlastungsbeweis führt. Ein solcher war in der ersten Instanz überhaupt nicht angeboten und in der zweiten nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils nur in der Gestalt: „der Veff. macht geltend, daß er nur Kaufmann und geschäftlicher Leiter des Instituts sei und daß er bei der Auswahl der beschäftigten Zahnärzte und Techniker alle Sorgfalt beachtet habe“; der Vorderrichter hat nicht so sehr über letzteres, als vielmehr darüber Beweis erhoben, welche Qualifikation zur Ausübung der Zahnheilkunde A. besessen habe. Er hat, nachdem der als Zeuge und Sachverständiger vernommene Zahnarzt M. bekundet hatte, daß A. nach mehrjährigem Studium der Medizin in „sehr guten Pragen“ sich seine technischen Kenntnisse erworben habe und schon ein Jahr beim Veff. beschäftigt gewesen sei, ohne nähere Begründung den Entlastungsbeweis für geführt angesehen. Das ist rechtsirrtümlich. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn der Vorderrichter davon ausgeht, daß darin nicht schon ein Ver schulden liegt, daß der Veff., obwohl auf diesem Gebiet Baie, ein „zahnärztliches Ambulatorium“ gewerblich betreibt und sich damit zu zahnärztlicher Behandlung anbietet, die er durch Sachmänner als Angestellte seines Instituts ausüben läßt. Aber gerade darum, weil er selbst von der Sache nichts versteht, wird er um so sorgfältiger bei der Auswahl der Kräfte verfahren müssen, denen er die Behandlung der Patienten anvertraut. Darüber, was nach dieser Richtung der

Bekl. in Beziehung auf A. getan hat, ist kein Beweis erhoben und nicht einmal eine Behauptung aufgestellt. Es könnte in Frage kommen, ob dieser Mangel ausgeglichen sei, wenn der erhobene Beweis ergeben hätte, daß A. eine in jeder Beziehung seiner Aufgabe gewachsene Persönlichkeit ist, worauf von vornherein der Beweislag abgestellt war. Aber dieser Beweis kann nicht durch das für erbracht gelten, was A. hat mitteilen können. Daß A. mehrere Semester Medizin studiert hat, muß nicht zu seiner Empfehlung dienen, kann vielmehr auch gerade zu seinen Ungunsten bedeutet werden, und wenn man erfährt, daß er sich „in guten Praxen“ ausgebildet hat, so kommt es weniger darauf an, wo es geschehen ist, als vielmehr wie und mit welchem Erfolge. Wenn ferner auch nicht davon die Rede sein kann, daß der Bekl. als Vate in Beziehung auf die eigentlich fachmännische Tätigkeit seiner Angestellten als solche eine leitende Tätigkeit hätte ausüben müssen, so war es doch seine Sache, als Unternehmer dafür zu sorgen, daß der Betrieb im ganzen in der erforderl. Weise eingerichtet und im einzelnen den an eine solche Anstalt zu stellenden Anforderungen entsprechend durchgeführt wurde. Es ist zu beachten, daß der Bekl. seine Anstalt als eine Zahnärztliche bezeichnet, was bei dem vielerörterten und allgemein bekannten Gegensatz zwischen Zahnärzten und Zahntechnikern bei den Reuten die Vorstellung erwecken muß, daß sie gerade auch auf Behandlung durch einen Zahnarzt rechnen können. Kann dem gegenüber auch nicht ohne weiteres beanstandet werden, daß der Bekl. außer einem oder mehreren Zahnärzten noch Zahntechniker angestellt hat, so muß doch vorgefragt sein, daß genau bestimmt wird, in welcher Weise, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen die nur technisch ausgebildeten Angestellten mehr oder weniger selbständig verfahren dürfen. Mag man noch im übrigen über den Unterschied zwischen Zahnarzt und Zahntechniker denken, wie man will, immer wird für den Techniker wie auch für den Zahnarzt eine Grenze gezogen sein, wo er im gegebenen Fall erkennen muß, daß zum Verständnis der Erkrankung und zur zweckentsprechenden Behandlung die Zuziehung eines in der gesamten Wissenschaft ausgebildeten Arztes erforderlich wird. Der Leiter einer Zahnärztl. Anstalt muß sich vergewissern, ob der Mann, den er anstellen will, die hierzu erforderliche Umsicht besitzt und darauf dringen, daß der Angestellte es tut. (Urt. des VI. BS. vom 29. April 1918, VI 58/1918).

4489

E.

## IV.

Zu § 138 Abs. 2 BGB. 1. Auch bei der Ueberlassung von Waren zum Ladenpreis kann ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben sein. 2. Richtigkeit der Neubornahme eines Geschäfts oder eines abstrakten Schuldversprechens wegen Wuchers. BGB. §§ 141, 780. Aus den Gründen: 1. Die Revision macht geltend, daß die Zigarren dem Hauptschuldner zum Ladenpreise berechnet worden seien; insoweit könne von einer Bewucherung, insbesondere von einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht die Rede sein. Aber die Bejahung eines Mißverhältnisses der Leistungen wird dadurch nicht rechtsirrig. Das BG. nimmt ohne Rechtsverstoß an, daß der im Ladenpreis enthaltene Geschäftsnutzen sehr erheblich sei, und diese Annahme kann um so weniger Bedenken begegnen, als unstreitig jeweils größere Mengen zu diesem (Einzel-) Preis abgesetzt worden sind. Außerdem, aber ergibt auch schon der Zwang, eine sonst nicht gewünschte Ware nehmen zu müssen, um das Darlehen zu erhalten, als solcher ein Mißverhältnis der Leistungen i. S. des § 138 Abs. 2, von dem wirklichen Werte jener Ware an und für sich abgesehen (V 134/06). 2. Unter Berufung auf BGB. § 141 glaubt die Revision, in der Urkunde vom 20. Sept.

1910 eine wirksame Bestätigung der wenigstens wucherischen Einzelgeschäfte finden zu können. Dies indessen mit Unrecht. Keiner Ausführung bedarf, daß die in § 141 gedachte Neubornahme des Geschäfts nur dann wirksam sein kann, wenn ihr nicht derselbe Mangel als Richtigkeitsgrund anhaftet wie dem früheren Geschäft. Auch wenn in dem Schuldversprechen vom 20. Sept. 1910 ein solches abstrakter Art i. S. des § 780 BGB. gefunden wird, steht dies dem Einwande des Wuchers nicht entgegen. Auch diese abstrakte Verpflichtungserklärung als solche hat der Kl. unter Ausbeutung des Leichtsinns und im Mißverhältnis zu seinen Leistungen erlangt (vgl. RGZ. Bd. 57 S. 96; Palandt § 138, III 4c). (Urt. des VI. BS. vom 2. Mai 1918, VI 60/1918).

4490

## V.

BGB. §§ 1570, 116. Kann der Gatte, dessen Verhalten gegenüber dem anderen Gatten als Verzeihung verstanden werden konnte, sich darauf berufen, daß ihm der Wille zu verzeihen gefehlt habe? Aus den Gründen: Das BG. erblickt einen Scheidungsgrund darin, daß die Bekl. sich durch ihr heimliches Schuldenmachen und die zur Deckung der Schulden verübten Unterschlagungen sowie durch ihre unbegründete maßlose Eifersucht immer mehr in eine Stimmung versetzt habe, in der ihr der Selbstmord unter gleichzeitiger Tötung des Kindes als der einzige Ausweg erschienen sei, daß sie sich vorgestellt habe, wie schwer sie den Kl. durch die Tötung des geliebten einzigen Kindes treffen werde, daß sie sich nicht gescheut habe, diesen Plan mit anderen Frauen zu besprechen, daß sie trotz deren Abmahnungen sogar im September 1914 einen mißlungenen Versuch unternommen, nach zwei Monaten eine neue Unterschlagung begangen und ihr Vorhaben bezüglich des Kindes auch ausgeführt habe. Die Revision wendet sich gegen die Ausführungen des BG., daß eine Verzeihung nicht stattgefunden habe. Sie hält diese Ausführungen für rechtsirrig, weil es für die Verzeihung eines Scheidungsgrundes nach § 1570 BGB. nicht auf die innere Absicht, sondern darauf ankomme, wie die Kundgebung, dem Verzeihenden bemerkt, von dem anderen Gatten habe verstanden werden müssen. Ein geheimer Vorbehalt sei nicht zu berücksichtigen. Der Angriff kann keinen Erfolg haben. Richtig ist, daß auf die Verzeihungserklärung der Grundsatz des § 116 BGB. Anwendung findet. Die kundgegebene Verzeihung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen (vgl. JW. 1901, 386; 1905, 371<sup>12</sup>). Man darf aber nicht, wie anscheinend die Revision will, auf eine solche Verzeihung die nur für den rechtsgeschäftl. Verkehr bestimmte Auslegungsregel anwenden, daß ein jeder die Erklärung so gegen sich gelten lassen muß, wie sie der Gegner nach Treu und Glauben verstehen durfte (vgl. RGZ. Bd. 88 Nr. 105 S. 428). Das Vorhandensein einer Verzeihung nach § 1570 BGB. ist vielmehr in aller Regel davon abhängig, daß der Gatte wirklich die Verzeihung gewollt hat. Eine Ausnahme findet statt, wenn der Gatte in einer auf Täuschung berechneten Weise einen mit seinem äußeren Verhalten in Widerspruch stehenden inneren Willen sich vorbehaltend hat. Ein solcher Vorbehalt findet, da ein derartiges Verhalten unsittlich ist, nach dem Gesetz keine Anerkennung. So liegt aber der gegenwärtige Fall nicht. Nach den Feststellungen des BG. hat zwar der Kl. in der Zeit vom 21. Dez. 1914 bis zur Beerdigung des Kindes am 26. Dez. wiederholt die Bekl. im Krankenhause besucht, ihr Blumen, Obst, Backwerk gebracht und ihr tröstend zugesprochen, die Schulden seien bezahlt, es werde alles wieder gut werden, sie solle nur erst gesund werden. Er hat aber festgestelltemaßen nicht die Absicht gehabt — wie aus seiner Erklärung gegenüber der Zeugin St. und aus



seinem von der Frau Sch. bezeugten späteren Verhalten zweifellos hervorgeht — der Bekl. zu verzeihen und mit ihr die Ehe fortzusetzen, und hat eine solche Verzeihung auch nicht ausgesprochen. Sein Benehmen erklärt sich vielmehr nach der Annahme des BG. daraus, daß er an den baldigen Tod der Bekl. — die nach ihrer Angabe an den ersten drei Tagen noch bewußtlos war — geglaubt hat und ihr die letzten Tage durch seine Tröstungen hat erleichtern wollen. Wenn daher unter den Umständen des vorliegenden Falls der Berufungsrichter eine Verzeihung für nicht gegeben ansieht, so ist in dieser Beurteilung ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Die Bekl. konnte auch nicht erwarten, daß der Kl., der durch die grauenvolle Tat der Tötung des Kindes in seinem Empfinden auf das tiefste verletzt wurde, sich sogleich würde überwinden können, ihr die hierauf abzielenden Handlungen zu verzeihen. Wie das BG. feststellt, hat die Bekl. die so Wirkung vorausgesehen und es kann deshalb um so weniger angenommen werden, daß der Kl. im Widerspruch mit seinem äußeren Verhalten sich insgeheim vorbehalten habe, nicht zu verzeihen. (Urt. des IV. ZS. vom 25. April 1918, IV 24/1918). E.

4456

## VI.

Unter welchen Voraussetzungen kann eine Verpfändung eine Leistung i. S. des § 817 Satz 2 BGB. sein? Der Kl. ist Mitglied des bekl. Klubs, der seine Einnahmen in der Hauptsache aus dem in seinen Räumen betriebenen Glückspiel durch Erhebung sogenannter Kartengelber bezieht. Der Kl., der dem Bekl. als gewohnheitsmäßiger Spieler bekannt war, vereinbarte mit dem Bekl., daß dieser ihm gegen Verpfändung von Wertpapieren Darlehen zum Weiterspielen gewähren sollte. Er hat auf Grund dieser Abrede dem Bekl. die in den Urkunden vom 7. und 10. Febr. 1917 bezeichneten Wertpapiere im Nennwerte von 95 000 M übergeben. In den Urkunden heißt es, der Bekl. solle berechtigt sein, sich durch Verkauf der Papiere mittels einer Bank an der Börse zu bedien, falls der Kl. seinen Zahlungsverbindlichkeiten nicht pünktlich und binnen einer ihm zu stellenden Nachfrist von 3 Tagen nachkommen würde. Der Bekl. hat der Abrede gemäß dem Kl. Darlehen in Höhe von 80 000 M gewährt und demnachst gekündigt. Die ihm unter Androhung des Selbsthilfeverkaufs gefetzte Nachfrist hat der Kl. fruchtlos verstreichen lassen. Daß die Wertpapiere einen höheren Verkaufswert wie die gewährten Darlehen haben, ist — wie das BG. feststellt — nicht anzunehmen. Das BG. billigte die Abweisung der Klage auf Herausgabe der Wertpapiere.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des BG., wonach bei der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung die Absicht des Kl. dahin ging, seiner über alles Maß hinausgehenden sein Vermögen zerrüttenden Spielerleidenschaft zu fröhnen, die Absicht des Bekl. dahin, diese Leidenschaft zu seinem Vorteil auszunutzen und dadurch die für ihn gewinnbringende Spielertätigkeit zu vermehren, begegnet die Annahme des BG., daß jene Vereinbarung gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nach § 138 BGB. nichtig sei, keinem rechtlichen Bedenken. Es kann auch rechtlich nicht zweifelhaft sein, daß jede der von beiden Parteien in Ausführung der Vereinbarung bewirkten Leistungen im Hinblick auf ihren Verwerf. Zweck für sich allein einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen würde und daher nach § 817 Satz 2 BGB. nicht zurückgefordert werden könnte. Nur darum kann es sich daher noch handeln, ob die von der Revision allein bekämpfte weitere Annahme des BG. rechtlich zutrifft, daß die in Erfüllung der Vereinbarung vorgenommene Verpfändung der Wertpapiere in dem Augenblick, wo die Verkaufsberechtigung des Bekl. in Kraft trat, sich als Leistung i. S. der gedachten Gesetzesbestimmung dar-

stellt. Zu Unrecht beruft sich die Revision für ihre gegenteilige Auffassung auf die auch vom BG. gewürdigte Entscheidung des RG. Bd. 67 S. 325. Dort ist die zur Sicherung gewisser Ansprüche aus einem gegen ein Verbotsgesetz verstoßenden und darum nichtigen Vertrag hingeebene Raution deshalb nicht als „Leistung“ i. S. des § 817 Satz 2 angesehen worden, weil sie einerseits nicht in Erfüllung des Hauptvertrages, sondern nur in Erfüllung eines Nebenvertrages übergeben war, der der Sicherung einer im Hauptvertrag übernommenen Verbindlichkeit diene, und weil andererseits ein Grund für den dauernden Uebergang des Pfandes in das Vermögen des andern Teils noch nicht gegeben war. Weibe dort fehlenden Voraussetzungen sind hier gegeben. Besizes- und Verfügungsmacht über die Wertpapiere sind nach den Feststellungen des BG. eingeräumt worden unmittelbar in Erfüllung der sittenwidrigen Vereinbarung, die nicht nur bezweckte dem Bekl. ein Pfand für die hingegebenen Darlehen zu verschaffen, vielmehr darüber hinaus dem Bekl. ermögl. den Gewinn aus der Spielertätigkeit des Kl. zu ziehen; und ein Grund für den dauernden Uebergang in das Vermögen der Bekl. war eingetreten, da die Rückforderung der Wertpapiere nach dem Willen des Kl. dann ausgeschlossen sein sollte, wenn er mit der Rückgabe der dem Verkaufswerte der Wertpapiere gleichkommenden Darlehen im Rückstand und die unter Androhung des Selbsthilfeverkaufs gestellte Frist fruchtlos verstreichen war, Bedingungen, die unzweifelhaft eingetreten waren. Die Revision kann hiergegen nicht mit Erfolg geltend machen, daß die ganze Vereinbarung der Parteien als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig gewesen und daher eine Fälligkeit der Forderung auf Rückgabe der Darlehen gar nicht eingetreten sei. Denn wenn die Uebertragung des Besizes und der Verfügungsmacht an den Wertpapieren nicht nur einer Sicherung der hingegebenen Darlehen diene, sich vielmehr als eine selbständige Leistung des Kl. auf Grund des zwischen den Parteien in beiderseitigem Interesse getroffenen gegenseitigen Uebereinkommens darstellte, so wurde die Gültigkeit dieser dem Willen der Beteiligten entsprechenden Vermögensverschiebung von der aus § 138 BGB. folgenden Nichtigkeit des Kaufgeschäftes an sich nicht berührt. Kl. stellt sich selbst auf diesen Standpunkt, wenn er die Rückgängigmachung dieser Vermögensverschiebung als eine dem Bekl. zugeflossene ungerechtfertigte Bereicherung auf Grund des § 812 BGB. fordert. Der Durchführung seines Anspruchs steht aber nach der hiernach zutreffenden Annahme des BG. der § 817 Satz 2 BGB. hindernd entgegen. (Urt. des IV. ZS. vom 25. April 1918, IV 30/1918). E.

4457

## VII.

Der Wert eines „Ausgangsrechts“ ist keine Eigenschaft des Grundstücks, auf dem es lastet. Aus den Gründen: Das BGB. unterscheidet in den §§ 434—443 und 459—493 zwischen Mängeln im Recht und Mängeln der Sache und sieht in § 463 und unter den dort bezeichneten Voraussetzungen einen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse oder nach der Gesetzesprache einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur für die Fälle vor, daß der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder daß sie mit einem vom Verkäufer arglistig verschwiegenen Fehler behaftet ist, wie ihn der § 459 in seinem 1. Abs. näher bezeichnet, also bei Mängeln der Sache. Das Belastetsein des verkauften Gegenstandes mit Rechten, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, des verkauften Grundstücks insbesondere mit einem sich teils als persönliche Dienstbarkeit teils als Realkast darstellenden Auszuge, bezeichnet dagegen nach dem § 434 einen Mangel im Recht. Ließe sich der Wert eines Gegenstandes über-

haupt als Eigenschaft auffassen, so würde der Wert des das Kaufgrundstück belastenden Auszuges eine Eigenschaft dieses Auszuges, nicht aber auch eine Eigenschaft des Kaufgrundstücks sein. Zwar sind unter Eigenschaften einer Sache nach einer ständigen Rechtsprechung nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Bewertung der Sache zu üben pflegen. Erforderlich ist aber, daß diese tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse sich unmittelbar auf die Sache beziehen, mit ihr selbst derart verbunden sind, daß das Eigentum an der Sache sie als Teile seines Gegenstandes und Inhaltes in sich schließt; dies trifft bei dem Wert des das Kaufgrundstück belastenden Auszuges ebensowenig zu, wie bei der Untüchtigkeit eines das Kaufgrundstück belastenden Hypothek. Anders verhält es sich mit der Ertragsfähigkeit des Kaufgrundstücks und mit den seinen Ertrag mindernden Unkosten in dem Falle, auf den sich das von der Revision in Bezug genommene Urteil des Senats (RGZ. Bd. 83 Nr. 53) bezieht. (Urt. d. V. ZS. vom 27. April 1918, V 368/17.) — — — n.

4452

## VIII

**RGZ. §§ 1333, 1339. Die Hysterie eine die Aufhebung der Ehe rechtfertigende persönliche Eigenschaft. Der Lauf der Anfechtungsfrist setzt Erkenntnis des hysterischen Zustandes, nicht bloß Kenntnis der einzelnen Erscheinungen voraus, in denen sich die Hysterie äußert. Aus den Gründen: Die Feststellung, daß die Bekl. an schwerer Hysterie leidet, die schon bestanden hat, als sie die Ehe einging, beruht auf dem ärztl. Gutachten, das darüber ergangen ist, inwiefern die Bekl. für ihr Handeln und Wesen voll verantwortlich ist, und das zu dem Ergebnis gelangt, daß sie nicht etwa nur an Nervosität im landläufigen Sinne des Wortes leide, daß vielmehr eine ausgesprochene Hysterie vorliege, ein klar umschriebener Krankheitszustand, der an der Grenze der geistigen Erkrankung stehe, der eine besondere Abartung der geistigen Persönlichkeit darstelle und zeitweise sich steigere zu wirklichen, wenn auch vorübergehenden Zuständen von Geistesstörung und von Bewußtlosigkeit. Alle Dinge — so heißt es an einer anderen Stelle des Gutachtens — für sich allein betrachtet, erscheinen als Charakterfehler; sie sind es aber nicht in einfach normalem Sinne, nachdem bei Frau S. einmal der Nachweis der Hysterie in einer ganzen Reihe klarer Erscheinungen geführt worden ist, und weiter: es dürfte zutreffen, daß Frau S. durch ihre Natur gewissermaßen zwangsmäßig zu Zusammenstößen mit der Umwelt gedrängt wird. Zu der Frage, ob die Krankheit heilbar sei, hat Dr. G. erklärt, einzelne Erscheinungsformen der Krankheit könnten vorübergehend beseitigt werden, aber die hysterische Beschaffenheit selbst bleibe und insoweit sei die Krankheit als nicht heilbar zu bezeichnen. Gegen diese Feststellung des Vorderrichters hat die Revision Angriffe nicht gerichtet. Es ist auch nichts gegen sie einzuwenden. Wenn die Rechtsprechung unter Billigung des RG. einerseits nicht nur Geisteskrankheit, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch schon die Anlage zu einer solchen, andererseits schwere Charakterfehler als persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. anerkannt hat (Warn. 1908 Nr. 323, 1912 Nr. 395), wenn ferner auch Epilepsie die Anfechtung der Ehe unter Umständen begründen kann (RG. vom 26. Mai 1913 IV 46/13), so wird das gleiche auch von der Hysterie in der hier vorliegenden Gestalt ohne weiteres anzunehmen sein, von der der Sachverständige sagt, daß sie an der Grenze der geistigen Erkrankung stehe und dazu angetan sei, die ganze Persönlichkeit der Er-**

krankten zu wandeln, was denn auch bereits im Urteil vom 26. Januar 1910 der IV. Senat (IV. 180/09) angenommen hat. — Unanfechtbar ist weiter die Feststellung, daß dem Kl. diese Eigenschaft seiner Ehefrau erst durch das Gutachten O. u. S. in dem Sinne befannt geworden sei, wie das Gesetz es erfordere, um den Lauf der Anfechtungsfrist in Gang zu setzen. Die Revision, die das beanstandet, geht hierbei schon von einer unrichtigen Voraussetzung aus, wenn sie ausführt, es komme nicht darauf an, ob der Kläger den Grund der Krankheitserscheinungen oder gar die wissenschaftliche Bezeichnung für sie erkannt und gefannt habe; nicht dieser Grund, sondern die Erscheinungen der Krankheit, der Gang zur Verlogenheit, zu Streit und Zank seien die persönl. Eigenschaften und diese habe der Kl. gefannt, als er die Ehe geschlossen habe; es könne i. S. des § 1333 BGB. keinen Unterschied machen, ob es sich dabei um angeborene Charakterfehler, um Ausflüsse eines Nervenleidens oder um Erscheinungsformen von Hysterie handle. Gerade das ist abzulehnen. Es mag Krankheiten geben, deren Bedeutung für die ebel. Gemeinschaft sich in den ständigen Merkmalen erschöpft. Von der ausgesprochenen Hysterie läßt sich das sicherlich nicht sagen. Schon für die — auch für das innere Verhältnis der Gatten zu einander bedeutsame — sittliche Bewertung des Menschen ist der Unterschied zwischen angeborenen Charakterfehlern und Nervenschwäche erheblich. Dazu kommt der praktische Gesichtspunkt, daß die inneren und äußeren Motive gegen das Unerlaubte und Schlechte im gesunden Menschen ganz anders wirken, wie im hysterischen, wie denn schließlich auch die Zwangsmittel des Rechts daran zu versagen drohen, daß die Verantwortlichkeit des Kranken für sein Tun in Frage gestellt ist. (Urt. des VI. ZS. vom 10. Juni 1918, VI 68/1918). E.

4491

## IX.

**Jagdunfall. Vorpflicht des Jägers, insbesondere bei einer Treibjagd. Haftung des Jägers für die durch ein abgepralltes Schrotkorn verursachte Körperverletzung. Aus den Gründen: Das BG. läßt dahingestellt, ob der Kl. durch den Schuß des Bekl. verletzt worden ist, und ob die geringe Jagderfahrung des Bekl. zu berücksichtigen sei. Denn auch nach der allgemeinen Jagderfahrung könne ein Verschulden des Bekl., das von dem Sachverständigen G. bejaht, von dem Sachverständigen D. verneint werde, nicht als bewiesen gelten. Da der Boden mit Moos bedeckt und nicht gefroren gewesen sei, keine Steine dort freigelegen seien, und wegen des weichen Wetters kein Abprallen von den Bäumen in Betracht gekommen sei, habe auch ein vorsichtiger Schütze nicht damit zu rechnen brauchen, daß sich unter der Moosbede Steine befänden, an denen ein Schrotkorn abprallen und einen Treiber treffen könnte. Die Auffassung des BG. wird von der Revision mit Recht bekämpft. Zunächst ist bisher darüber kein Zweifel aufgetreten, daß die Entfernung der Treiber von der Schußstelle nach jagdlicher Erfahrung keineswegs groß genug war, um die Gefährdung der Treiber durch einen Prellschuß zu hindern. Die Verletzung des Kl. ist also insoweit, als ein abgepralltes Schrotkorn bis zu ihm geflogen ist, nicht etwa einem außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Zufall zuzuschreiben. Sondern mit der Gefahr für die Treiber mußte gerechnet werden, wenn das Geschöß einen zum Abprallen geeigneten harten Körper traf. Within spitzt sich die Frage allein darauf zu, ob der Bekl., weil der Boden eine Moosbede trug, und keine Steine sichtbar waren, den Schuß ohne Verletzung der gebotenen Sorgfalt abgeben durfte. In gefährlicher Nähe von Menschen soll nur dann scharf geschossen werden, wenn mit Gewißheit oder mit ihr gleichstehender hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß keine Menschen unmittelbar durch den Schuß**

oder durch ein Abprellen des Geschosses getroffen werden können. Von dieser Regel besteht für Jäger keine Ausnahme. Die Ansicht des Sachverständigen D., daß bei der Schnelligkeit, mit der bei einer Treibjagd geschossen werde, der Schütze keine Zeit habe, zu überlegen, welche Gefahr durch den Schuß entstehe, muß mißbilligt werden. Der Jäger hat vielmehr bei jeder Art der Jagd, auch in der Faust der Treibjagd, die Pflicht, sich im Zaum zu halten und selbst ein sicheres und begehrenswertes Wild sich entgehen zu lassen, wenn durch einen Schuß Jagdgenossen, Treiber oder Fremde in Gefahr gebracht werden. Auf die Moosbede in einem Baumbestand soll daher, wenn sich Menschen in der Nähe befinden, nicht geschossen werden, sofern der Schütze es nicht für ausgeschlossen halten darf, daß unter dem Moos Steine, Wurzeln oder andere harte Gegenstände verborgen sind, die das Abprellen des Geschosses und die Beschädigung der Menschen ermöglichen. Das BG. hat nun nicht etwa festgestellt, daß dort, wohin der Beskl. geschossen hat, unter dem Moos keine Steine oder sonstigen harten Gegenstände zu erwarten waren, sondern es spricht ganz allgemein aus, daß auch ein vorsichtiger Schütze nicht damit zu rechnen brauche, daß unter der Moosbede eines Waldes oder einer jungen Schonung sich Steine befänden. Damit ist der Begriff der Fahrlässigkeit verkannt. Denn, wenn keine besondere, bis jetzt nicht festgestellte und nicht behauptete Beschaffenheit des Bodens vorlag, mußte der Beskl. bei nur einiger Beobachtbarkeit mit der naturkundlichen Tatsache und Erfahrung rechnen, daß im deutschen Wald vielfach Steine oder harte Holzteile unter der Oberbede des Bodens dem Auge unsichtbar stecken. Wenn er dennoch in der Richtung gegen die nahen Treiber geschossen hat, obwohl sie durch einen Prellschuß getroffen werden konnten, so hat er die schuldige Rücksicht auf ihr Leben und ihre Gesundheit und damit die erforderliche Sorgfalt aus den Augen gesetzt. (Urt. des VI. BS. vom 17. Juni 1918, VI 93/1918). E.

4492

## X

**Mangelnde Willenseinigung der Parteien oder Irrtum über den Inhalt der Erklärung?** (BGB. §§ 154, 119). Zum Begriff Aufwendungen i. S. des § 670 BGB., besonders beim Zahlungsauftrag. Haltung des Auftraggebers aus einem betrügerisch erscheinenden Zahlungsauftrage gegenüber dem Beauftragten, der von dem Empfänger des Geldes durch Täuschung über die gewährte Sicherheit bestimmt worden ist, das Geld herzugeben. Der frühere Notar B. hat unter Ausnutzung der Vertrauensseligkeit seines Schwagers Hans F., eines Teilhabers der Beskl., auf folgende Weise von dem Kl. 40 000 M erschwindelt. Für die Geschwister S. waren auf Grundstücken in B. Dorf Restauspreishypotheken eingetragen. B., der das Hypothekengeschäft besorgt hatte, ließ hierfür Hypothekenbriefe ausstellen, die er einbehielt. Auf Grund erschlicher Vollmachten der Geschwister S. fertigte er Urkunden an, wonach sie von jenen Hypotheken 40 000 M an die Beskl. abtraten. Ihm selbst standen Hypotheken auf B. burger Grundstücken zu, die er, weil ihm dies angenehmer sei, im Einverständnis mit Hans F. auf den Namen der Beskl. umschreiben ließ. Er bestimmte den Hans F. ihm eine Blankettunterschrift zu erteilen, damit er über diese Hypotheken verfügen könne. Das Blankett füllte er aber dahin aus, daß die Beskl. die ihr von den Geschwister S. abgetretenen Hypotheken weiter auf den Kl. übertrug. Gegen diese Abtretung erwirkte er als angeblicher Vertreter der Beskl. von dem Kl. die Bewilligung eines Darlehens von 40 000 M. Am 12. Oktober 1911 veranlaßte er sodann unter der Vorpiegelung, es handle sich um die B. burger Hypotheken, den Hans F., nachstehendes Schreiben an den Kläger zu richten: „Wir ersuchen Sie höflich, die Valuta für die Ihnen am

11. Okt. 1911 abgetretene Hypothek an das Konto des Notars Dr. B. in G. abzuschreiben.“ Darauf zahlte Kl. nach Empfang der Hypothekenbriefe 40 000 M an B. Die Teilhaber der Beskl. hatten von dem Betrug keinerlei Kenntnis. In einem Vorprozeß haben die Geschwister S. gegen den Kl. die Rückgabe der Hypothekenbriefe erstritten. Der Kläger fordert nunmehr von der Beskl. Erstattung der 40 000 M, sei es aus Darlehen, sei es aus dem durch das Schreiben vom 12. Okt. 1911 ihm erteilten Auftrag. Beide Vorgerichte haben die Beskl. verurteilt und das RG. das gebilligt, weil, auch wenn kein Darlehensvertrag vorliegen sollte, jedenfalls das Schreiben vom 12. Okt. 1911 einen Zahlungsauftrag der Beskl. an den Kl. bildet, aus dem sie erstattungspflichtig geworden sei.

Aus den Gründen: 1. In den Vorinstanzen ist die Frage gar nicht streitig gewesen, ob etwa die Willenseinigung über den Auftrag dadurch gehindert wurde, daß der Kl. ihn dahin verstand, er solle gegen Abtretung der B. dorfer Hypotheken an B. als Empfangsbevollmächtigter der Beskl. zahlen, während die Beskl. meinte, er solle gegen Abtretung der B. burger Hypotheken die Valuta an B. als Darlehensnehmer entrichten. Die Bedenken der Revision zu diesem Punkt greifen nicht durch. Die Parteien waren darüber einig, daß der Kl. den Gegenwert der von der Beskl. an ihn abgetretenen Hypotheken dem B. auszahlen sollte. B. burger Hypotheken waren überhaupt nicht an ihn abgetreten worden, sondern nur die B. dorfer Hypotheken. Der Auftrag der Beskl., wie er erklärt wurde, hatte also sachlich keinen anderen Inhalt und Gegenstand als die Bezahlung des Gegenwertes der B. dorfer Hypotheken und der Kl. konnte ihn nach der Sachlage gar nicht anders verstehen, da ihm andere als die B. dorfer Hypotheken nicht abgetreten waren. Die Beskl. muß sich daher gefallen lassen und als damit einverstanden erachtet werden, daß der Kl. an B. den Gegenwert der ihm abgetretenen Hypotheken zahlte. Hat F. andere Hypotheken im Auge gehabt, so hat er sich über den Inhalt seiner Erklärung geirrt, der Vertrag ist jedoch zustande gekommen. Der Vertrag ist auch wirksam geblieben, da die Beskl. ihn nicht angefochten hat.

2. Während das LG. in der Zahlung der 40 000 M an B. ein Aufwendung i. S. des § 670 BGB. sieht, die die Beskl. zu erstatten haben, läßt das BG. die Zahlung nicht als Aufwendung gelten. Darunter sei eine auf freiem Willen beruhende Auslage und Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines bestimmten Zwecks zu verstehen. Davon könne hier nicht wohl gesprochen werden, da es sich um keine Auslage oder Aufopferung zur Erreichung des Auftragszwecks, sondern um die Erfüllung des Auftrags selbst gehandelt habe. Die Erfassungspflicht der Beskl. gründe sich vielmehr darauf, daß sie schuldhaft bei Erteilung des Auftrags den Schaden des Kl. verursacht habe. Ihr Verschulden bestehe in der unbestimmten Fassung des Zahlungsauftrags in Verbindung mit der sorglosen Abgabe der Blankettunterschrift durch Hans F. Diese Ausführungen sind in ihrem ersten Teil rechtsirrtümlich; die Unterscheidung zwischen Aufwendungen zur Erreichung des Auftragszwecks und Erfüllung des Auftrags durch Aufwendungen ist verfehlt und widerspricht dem Weiten des Auftrags wie dem § 670 BGB. Im allgemeinen ist jede Leistung von Vermögenswerten zur Ausführung des Auftrags als Aufwendung des Beauftragten anzusehen. Die Vorschrift des § 670 betrifft hauptsächlich den Fall, wo der Beauftragte aus eigener Entschlichung solche Aufwendungen macht. Selbstverständlich gilt sie auch dann und vornehmlich dann, wenn die Aufwendungen auf dem ausdrücklichen Geheiß des Auftraggebers beruhen, also die Erfüllung des Auftrags darstellen. Die Pflicht zur Erstattung solcher befohlenen oder gewünschten Aufwendungen folgt schon ohne weiteres

aus der Natur des Auftrags. So ist die Aufwendung der bestimmten Geldsumme, die zur Ausführung des Auftrags geschieht, für Rechnung des Auftraggebers an einen Dritten zu zahlen, der Regelfall des Zahlungsauftrags. Nach der Ansicht des BG. würde der Auftraggeber zur Erstattung des ausgelegten Geldes, nur im Falle des Verschuldens verpflichtet sein.

3. An der Erstattungsverbindlichkeit der Vell. wird auch dadurch nichts geändert, daß der Auftrag sich im Rahmen des vermeintlichen Darlehensvertrags bewegt hat. Immer muß die Vell. dafür einstehen, daß der Kl. auf ihre Weisung die Zahlung an D. bewirkt hat. Das Wesentliche des Auftrags war, und darauf ist es dem D., der ihn veranlaßt hat, allein angekommen, daß an ihn gezahlt werden sollte. Daher kommt auch die Täuschung nicht in Betracht, welcher der Kl. dadurch unterlegen ist, daß D. ihm die erschlissenen Hypothekbriefe ausgefolgt hat. Denn, mag auch der Kl. ohne Einhandigung der Hypothekbriefe das Geld nicht hergegeben haben, so ist er doch durch den Auftrag bestimmt worden, die Zahlung an D. zu leisten, und nur hiedurch ist der Verlust eingetreten. Hiernach kommt es auf ein Verschulden der Vell. bei Erstellung und auf ein mitwirkendes Verschulden des Klägers bei Ausführung des Auftrags nicht an. Von einer Haftung des Vell. aus unerlaubter Handlung könnte auch keine Rede sein, da ihr nur Fahrlässigkeit zur Last gelegt wird, eine Ersappflicht für fahrlässige Vermögensbeschädigung außerhalb eines Vertrages aber nach Rechtsprechung des BG. dem BGW. fremd ist. (Urt. des VI. BS. vom 1. Juli 1918, VI 151/1918).

4495

E.

## XI

**Voraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage: Kann eine Vereinigung auf die Unterlassung von Mitteilungen klagen, durch die sie und ihre Mitglieder in ihrem Ansehen beeinträchtigt und wirtschaftlich geschädigt werden? Aus den Gründen: Der Vell. hat von einer Sammlung wissenschaftlich gemeinverständlicher Darstellungen den Band über „Hypnotismus und Suggestion“ verfaßt; in dem Abschnitt „Suggestion und Kurpfuscherei“ stellt er unter Berufung auf Ermittlungen des Medizinalassessors S. die Behauptung auf, daß fast ein Drittel der Teilnehmer und Führer der Naturheilbewegung in Berlin schon im Gefängnis oder Zuchthaus gefesselt habe. Die Kläger, zwei Vereinigungen Naturheilkundiger, machen geltend, daß hierdurch ihre Ehre widerrechtlich verletzt und ihr Vermögen widerrechtlich geschädigt worden sei, und haben, gestützt auf § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit §§ 185 ff. StGB. und auf §§ 824, 826 BGB. die Verurteilung des Vell. beantragt, die Verbreitung jener Behauptung zu unterlassen und den ganzen, die Behauptung enthaltenden Satz und den folgenden Satz in dem Buche fortzulassen. Das BG. hat zur Begründung der von ihm ausgesprochenen Abgabeweißung zunächst folgendes ausgeführt. Die Ehre sei, da sie nicht zu den im § 823 Abs. 1 BGB. erwähnten „sonstigen Rechten“ gehöre, nur nach Abs. 2 des § 823 in den Grenzen des ihr gewährten strafrechtl. Schutzes durch Klage gegen schuldhaftes Verleugungen geschützt und das Strafrecht enthalte — abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden §§ 196, 197 StGB. — keinen Schutz von Vereinen gegen Beleidigungen, sondern verfolge nur die Ehrenkränkung in bezug auf natürliche Personen. Die Vereine seien auch nicht berechtigt, die ihren Mitgliedern zugefügten Beleidigungen klagen zu verfolgen, vielmehr seien sie nur befugt, ihre eigenen Rechte geltend zu machen. Nur ausnahmsweise sei in § 13 WettbewG. den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen das Recht zur klageweisen Geltendmachung des in §§ 1, 3 gegebenen Unterlassungsanspruchs beigelegt worden; die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmungen lägen aber hier nicht vor. Hiernach seien die Kl. nicht befugt, wegen der beanstandeten Sätze Ansprüche auf Grund des § 823 Abs. 2 gegen den Vell. geltend zu machen. Die Revision wendet hiergegen ein, gerade weil der Strafschutz hier versage, müsse die Unterlassungsklage gegeben sein. Die klagenden Vereine, in denen die Naturheilbewegung körperschaftlich zusammengefaßt sei, seien zur Abwehr solcher Angriffe befugt, sonst würde das Gesetz eine mit dem Rechtsempfinden unvereinbare Lücke enthalten. Der einzelne unbefugte Naturheilkundige wäre zur Stellung eines Strafantrags nicht berechtigt, weil ihn der Angriff nicht kränkt; die etwa Bestraften einzelnen wären durch ihn nicht gekränkt. Der Vell. habe aber die Gesamtheit der Naturheilkundigen durch die Behauptung angegriffen, daß ein bestimmter Bruchteil von ihr gerichtlich bestraft sei. Zur Abwehr eines solchen rechtsmüßigen Angriffs müsse die zur Vertretung der gemeinsamen Interessen gegründete Personenvereinigung der Naturheilkundigen für befugt angesehen werden, auch wenn sich ihr nicht alle Beteiligten angeschlossen hätten. Diesen Ausführungen kann indessen nicht beigetreten werden.**

Nach der ständigen Rechtsprechung des erf. S. soll die vorbeugende Unterlassungsklage einem dringenden Rechtsschutzbedürfnis dienen; sie ist nur gegeben, wenn im Einzelfall der Schadensersatz für die begangene unerlaubte Handlung nicht ausreicht, das angegriffene Rechtsgut für die Zukunft gegen ernstlich drohende Beeinträchtigungen gleicher Art zu schützen, und ein anderer gesetzl. Schutz nicht gegeben ist; ein solcher Schutz ist regelmäßig gegeben, wenn die unerlaubte Handlung, um deren Tatbestand es sich handelt, durch ein Gesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist. Daraus kann aber selbstverständlich nicht geschlossen werden, daß ein Bedürfnis für eine Unterlassungsklage dann vorliege, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung überhaupt nicht oder doch nicht gegenüber dem Kläger gegeben ist; denn zur Begründung der Klage würde es dann an einem wesentlichen Erfordernis fehlen: an einem widerrechtl. Eingriff überhaupt oder doch an einem solchen in das Interessengebiet des Kl. Das ist aber nach den insoweit rechtlich einwandfreien Ausführungen des BG. hier nicht der Fall. Nach dem StGB. kann das Vergehen der Beleidigung von den Ausnahmen in den §§ 196, 197 abgesehen nur gegen natürliche Personen begangen werden (RGZ. Bd. 88 S. 129; RGSt. Bd. 44 S. 147, Bd. 47 S. 63); schon aus diesem Grunde kann von einer Beleidigung der Kläger, die die Grundlage eines Strafantrags oder einer Unterlassungsklage bilden könnte, nicht die Rede sein. Es kann sich nur fragen, ob durch die von den Kl. beanstandete Behauptung des Vell. die einzelnen Vereinsmitglieder für ihre Person beleidigt worden sind. Aber selbst wenn sämtliche Vereinsmitglieder beleidigt worden sein sollten, würden die Kläger nicht berechtigt sein, die daraus für diese entspringenden Rechte geltend zu machen; insbesondere bietet ihr scheidungsmäßiger Zweck, die Bestrebungen der Naturheilkunde zu fördern, dafür keine Grundlage. Der Klageantrag kann daher im vorliegenden Falle nicht auf § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit §§ 185 ff. StGB. gegründet werden. Daß auch die Voraussetzungen zur Anwendung des § 826 BGB. hier nicht gegeben sind, hat das BG. ebenfalls rechtlich einwandfrei angenommen; die dafür gegebenen Ausführungen werden auch von der Revision nicht beanstandet. Dagegen bezeichnet die Revision den § 824 BGB. und die Grundsätze über die vorbeugende Unterlassungsklage mit Recht als verletzt. Das BG. führt in dieser Beziehung folgendes aus: § 824 habe zur Voraussetzung, daß der Vell. die Unwahrheit gelannt habe; das bloße Kennenmüssen würde noch nicht einmal genügen, weil der Vell. ebenso wie seine Leser ein berechtigtes Interesse an der Mitteilung gehabt hätten; er habe auch keinen Anlaß gehabt, die

**Richtigkeit des ihm vorliegenden Sachverichts in Zweifel zu ziehen, so daß er dessen etwaige Unrichtigkeit weder gekannt habe, noch habe kennen müssen. Die vorbeugende Unterlassungsklage setze aber voraus, daß es sich um ein vom Gesetz besonders geschütztes Rechtsgut handle und das sei weder bei der Ehre, noch bei dem Vermögen der Kläger der Fall. Rechtsirrig von diesen Ausführungen ist zunächst die, daß § 824 die Kenntnis der Unwahrheit der behaupteten Tatsache auf Seiten des Bekl. zur Voraussetzung habe, er fordere nur eine Fahrlässigkeit, ein Kennenmüssen der Unwahrheit. Richtig ist nun zwar, daß diese Haftung dann nicht eintritt, wenn der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte, und es mag hier ein solches mit dem BG. angenommen werden, wie auch, daß eine Fahrlässigkeit des Bekl. überhaupt nicht vorliegt. Bei einer solchen Sachlage würde allerdings ein Schadensersatzanspruch auf Grund von § 824 ausgeschlossen sein, nicht aber eine vorbeugende Unterlassungsklage zum Schutze der in dieser Bestimmung genannten Interessentkreise, die auch dann zulässig ist, wenn dem Verbreiter der an sich unwahren Mitteilungen ein Verschulden nicht beizumessen ist, wobei weiter in Betracht kommt, daß von einem berechtigten Interesse an der Mitteilung von Tatsachen im allgemeinen nicht mehr die Rede sein kann, wenn die Unwahrheit erwiesen ist. Eine Klage auf Unterlassung der weiteren Behauptung oder Verbreitung solcher Tatsachen ist daher gegeben, wenn der Kl. den Beweis der Unwahrheit erbringt, mag dem Bekl. auch für seine Behauptung bis dahin der Schutz der Wahrnehmung berechtigter Interessen zufließen gekommen sein (Warn. Rechtspr. 1914 Nr. 17, 1915 Nr. 20). Nun haben die Kl. geltend gemacht, daß die vom Bekl. behauptete Tatsache unwahr sei, daß sie geeignet sei, Nachteile für die durch § 824 geschützten Rechtsgüter, insbesondere für ihr Fortkommen herbeizuführen (ihre Mitteilung soll ihnen, den Klägern selbst, sogar schon Vermögensschaden zugefügt haben), und endlich haben sie sich darauf bezogen, daß eine ernstliche Wiederholungsgefahr vorläge. Wenn die Kl. hierfür Beweis erbringen würden, dann würde nach der Sachlage der Unterlassungsanspruch begründet sein. (Urt. des VI. ZS. vom 21. März 1918, VI 456/17).**

4494

## XII.

**Richtigkeit einer Provisionsvereinbarung wegen Uebermäßigkeit der versprochenen Provision. BGB. § 138 Abs. 1.** Die Klägerin vermittelte dem Beklagten einen Auftrag auf Preßstahlgranaten von der Geschloßfabrik S. Diese gab dem Bekl. auch Aufträge auf Graugußgranaten und gewährte ihm darauf einen Vorschuß von 75 000 M. Auf Grund schriftlicher Verpflichtungserklärungen des Bekl. verlangte die Kl. Provision von allen Aufträgen und auch von der Bewilligung des Vorschusses. Die erste Instanz wies die Klage ab. Das BG. verurteilte den Bekl. zur Bezahlung der Provision für die Aufträge auf Graugußgranaten und wies die Berufung der Kl. im übrigen zurück. Auf die Revision der Bekl. wurde das Urteil der ersten Instanz im vollen Umfang wieder hergestellt. Aus den Gründen: . . . Dagegen beschränkt sich der Bekl. mit Recht über die Verurteilung bezüglich der Aufträge auf Graugußgranaten. Der Provisionsanspruch für diese nicht von der Kl. vermittelten Aufträge geht zurück auf den Provisionschein vom 17. Dez. 1914. Darin verpflichtete sich der Bekl., der Kl. für die Vermittlung und Zuführung aller Granatenaufträge von der Geschloßfabrik S. eine Vergütung von 25 Pfg. für die Granate zu bezahlen. Am Schlusse heißt es: „Wir verpflichten uns ferner, Aufträge nur durch Sie von der Geschloßfabrik S. entgegenzunehmen“. Die Provisionsvereinbarung verstößt gegen die guten

Sitten. Das BG. schwächt die Bedeutung des Schlusssatzes des Provisionscheins durch eine Auslegung dahin ab, daß der Bekl. nur verpflichtet sein sollte, von allen Aufträgen, die ihm die Geschloßfabrik erteile, die Provision zu entrichten, auch wenn die Aufträge nicht von der Kl. vermittelt oder zugeführt seien. Diese Auslegung ist aber rechtlich zu beanstanden, da sie mit dem klaren Wortlaut des Schlusssatzes in Widerspruch steht, wonach der Bekl. verpflichtet sein sollte, Aufträge nur durch die Kl., also nicht durch andere Vermittler und auch nicht unmittelbar von der Geschloßfabrik entgegenzunehmen. Die Erwägung, daß die Kl. ein Interesse nur an der Provision, nicht an Beschränkungen des Bekl. in seinen Entschlüssen über die Entgegennahme von Aufträgen gehabt habe, kann daran nichts ändern. Denn die Provision konnte sich die Kl. auch auf dem Wege sichern, der sich aus dem Wortlaute des Schlusssatzes ergibt. Daß etwas Abweichendes mündlich vereinbart worden wäre, ist nicht behauptet worden. Demnach muß davon ausgegangen werden, daß der Bekl. in jedem Falle verpflichtet sein sollte, sich der Vermittlung der Kl. zu bedienen. Die Sittenwidrigkeit einer solchen Vereinbarung ist aber nicht zu bezweifeln. Denn es handelt sich um eine jedes zulässige Maß überschreitende Beschränkung des Bekl. in seiner geschäftlichen Bewegungsfreiheit, die durch die Leistungen der Kl. in keiner Weise gerechtfertigt war und den Bekl. namentlich für den Fall ungebührlich beschweren mußte, daß die Kl. aus irgendwelchen Gründen weitere Aufträge nicht mehr vermitteln konnte oder wollte. Die in erster Instanz entscheidende Kammer für Handelsachen weist auch zutreffend darauf hin, daß die Vereinbarung einen unmittelbaren Verkehr zwischen der Geschloßfabrik und den Fabrikanten ausschalte und unnötigerweise und lediglich des Gewinnes halber einen Vermittler einschlebe, und daß darin ein unlauteres Verhalten liege, das gegen eine anständige kaufmännische Gesinnung verstoße. Aber auch wenn man die Vereinbarung i. S. des BG. auslegen wollte, wäre sie zu beanstanden. Der erkennende Senat hat schon in RGZ. Bd. 90 S. 400 dargelegt, daß die Vereinbarung unverhältnismäßigen Mätkerlohns für die Vermittlung von Kriegslieferungen gegen die guten Sitten verstoßen könne. Das BG. nimmt selbst an, daß eine Provision von 25 Pfg. bei einem Preise von 5 M für die Granate, also 5%, sehr hoch sei, und daß die Verpflichtung sie von allen, auch den von anderen Personen vermittelten Aufträgen zu entrichten, sehr drückend und geeignet war, die Leistungsfähigkeit des Bekl. zu beeinträchtigen. Beides zusammen läßt aber eine übermäßige Ausbeutung der Sachlage durch die Kl. zu ihrem Vorteil und zu Lasten des Bekl., der seinen Betrieb erst auf die Herstellung von Granaten umstellen mußte, erkennen, die nur durch besondere Umstände gerechtfertigt werden könnte. Solche liegen aber nicht vor. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Kl. etwa durch besondere Sachkenntnisse den Bekl. unterstützen konnte, oder daß sie bei der Geschloßfabrik ein besonderes Vertrauen genoß, das ihre Empfehlung auch für künftige Aufträge als wertvoll erscheinen lassen könnte. Die Vermittlung eines einzigen Auftrages kann ein so weitgehendes Provisionsversprechen nicht rechtfertigen. Die Provisionsvereinbarung verstößt also in jedem Falle gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und ist daher nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig. Damit entfällt der Provisionsanspruch . . . (Urt. des III. ZS. vom 14. Juni 1918, III 69/18).

4443

## XIII.

**Ernstliche und endgültige Erfüllungsverweigerung als Voraussetzung für strikten Rücktritt vom Vertrage. Bloße Meinungsverschiedenheit über den Vertragsinhalt ungenügend. BGB. § 326. Anfang März 1917 ver-**



kaufte der Beklagte an die Klägerin etwa 80 Festmeter Eichen zum Preise von 130 M für den Festmeter. Nachdem er 14,21 Festmeter geliefert hatte, erklärte er durch Schreiben vom 1. April 1917 den Vertrag für aufgehoben. Er hält sich hierzu für berechtigt, weil die Kl., entgegen der laut ihrem Schreiben vom 7. März 1917 getroffenen Abrede: „Die Zahlung erfolgt sofort nach jeder Verladung“, sich hartnäckig und endgültig geweigert habe, zu zahlen, sobald das Holz auf dem Abgangsbahnhofs verladen sei, und erst nach dem Eingange des Holzes auf ihrem Sägewerk in B. habe zahlen wollen. Die Klage auf Verurteilung des Bekl. zur Lieferung der rückständigen 65,79 Festmeter wurde vom BG. abgewiesen. Auf die Revision der Kl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung des Bekl. gegen das der Klage stattgebende Urteil der ersten Instanz zurückgewiesen.

Gründe: Die Angriffe der Revision sind unbegründet, soweit sie sich gegen die Annahme des BG., der in dem Tatbestande wiedergegebene Satz des Schreibens der Kl. vom 7. März 1917 sei Vertragsbestimmung geworden, und gegen dessen Auslegung richten. Aus den Briefen der Kl. vom 13. und 19. März und des Bekl. vom 14. März 1917 ergibt sich mit voller Bestimmtheit, daß die Streitparteien jene Zahlungsbestimmung als Vertragsbedingung gewollt und verstanden haben, einerlei ob der Vertrag erst durch den Brief der Kl. vom 7. März 1917 oder schon am 5. dess. Mits. geschlossen ist. Die Auslegung des BG. ferner, daß die Kl. jede Ladung Holz zu zahlen habe, sobald sie am Abgangsorte verladen sei, ist selbst dann nicht richtig, wenn eine Zahlung vor dem Eintreffen der Ware beim Käufer im Holzhandel nicht üblich sein sollte; die Worte: „nach jeder Verladung“ können nach Treu und Glauben nicht als „nach dem Eintreffen jeder Ladung“ gedeutet werden, und der Brief des Bekl. vom 14. März 1917 ergibt keineswegs, wie die Revision behauptet, daß der Bekl. die Bestimmung in dem von der Kl. gemollten Sinne verstanden hat, sondern gerade das Gegenteil. Dagegen kann dem BG. darin nicht beigelächelt werden, daß die Weigerung der Kl., dieser Abrede gemäß nach jeder Verladung zu zahlen, eine ernstliche und endgültige Erfüllungsverweigerung enthält, die den Bekl. berechtigt, ohne die in § 326 BGB. vorgesehene Fristbestimmung von dem Vertrage zurückzutreten. Die Kl. hat sich keineswegs von dem Vertrage losgesagt, sondern auf dessen Erfüllung bestanden; sie hat — ebenso wie das LG. — die Zahlungsbestimmung falsch ausgelegt und deshalb erst nach dem Eintreffen jeder einzelnen Ladung an dem Bestimmungsorte zahlen wollen. Allerdings kann eine ernstliche Erfüllungsverweigerung auch in dem Abhängigmachen der Leistung von einer unzulässigen Bedingung gefunden werden (JW. 1903 Beilage S. 139; Warnery, Rechtspr. 3. Jahrg. S. 52, 4. Jahrg. S. 19). Aber da die geschlossenen Verträge grundsätzlich aufrecht zu erhalten sind, und das BGB. in § 326 das Recht zum Rücktritt von dem Vertrage, von dem Falle des § 326 Abs. 2 abgesehen, an das Erfordernis der Fristbestimmung unter Androhung der Ablehnung der Leistungsannahme nach dem Fristablaufe knüpft, so ist bei der in dem Gesetze nicht ausdrücklich zugelassenen Ausnahme von diesem Erfordernisse, der ernstlichen und endgültigen Erfüllungsverweigerung, ein strenger Maßstab anzulegen (RG. 66, 421; 90, 317; JW. 1912 S. 140, 1918 S. 131; Warnery, Rechtspr. 11. Jahrg. S. 11) und insbesondere das Stellen einer vertragswidrigen Bedingung nur ganz ausnahmsweise einer solchen Weigerung gleichzustellen (vgl. Warnery, Rechtspr. 3. Jahrg. S. 52, 4. Jahrg. S. 19). Es müssen gewichtige tatsächliche Umstände vorliegen, die es als nach Lage der Sache ausgeschlossenen erscheinen lassen, daß der die Erfüllung weigernde Vertragspartei, wenn er durch Erzen einer Nachfrist vor die Frage gestellt werde, ob er die Folgen des § 326

Abs. 1 auf sich nehmen oder vertragsgemäß erfüllen wolle, sich zu letzteren entschlossen haben würde, so daß die Fristsetzung lediglich als leere Form zu betrachten wäre (RG. 66, 421; JW. 1910 S. 146, 1911 S. 711; Warnery, Rechtspr. 10. Jahrg. S. 373, 11. Jahrg. S. 11). Bloße Meinungsverschiedenheiten über den Vertragssinhalt genügen nicht, um die Fristsetzung zu erübrigen (RG. 66, 421; JW. 1910 Sp. 648; JW. 1911 S. 71, 1912 S. 140, 1918 S. 131; Warnery, Rechtspr. 3. Jahrg. S. 52). In dem vorliegenden Falle handelt es sich aber nur um eine Meinungsverschiedenheit über die Auslegung des Vertrags; besondere Umstände, die das Stellen der vertragswidrigen Zahlungsbedingung einem Sichlosagen von dem Vertrage gleichwertig erscheinen ließen, sind nicht dargetan worden und nicht ersichtlich. Die Revision beruft sich im Gegenteil mit Recht darauf, daß die Kl. nicht streng auf ihrem ursprünglichen Standpunkte verharret, sondern in ihren Briefen vom 17. und 19. März 1917 sich zur Zahlung gegen Einsendung des Duplikatfrachtbriefs nebst Nummern- und Gewichtsangabe, wenn auch unter Ablehnung der Zahlung der dadurch entstehenden Standgelder, bereit erklärt hat, ein Entgegenkommen, das eher den Schluß rechtfertigt, daß sie bei gehöriger Fristbestimmung gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 dem Verlangen des Bekl. nach vertragsmäßiger Zahlung entsprochen haben würde (vgl. RG. Bd. 90 S. 317). (Urt. des III. ZS. vom 25. Juni 1918, III 79/18). — e —

4445

## XIV.

**Nicht zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, wenn der Mann kriegsgefangen ist.** Aus den Gründen: Das BG. läßt es dahingestellt, ob die Klägerin nicht die ernstliche Absicht gehabt hat, die Dienstwohnung des Beklagten wieder zu beziehen. Es sagt zunächst unter Berufung auf RG. Bd. 53 S. 387: Zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft genügt nicht, daß der verlassene Ehegatte dem abtrünnigen eine für das eheliche Zusammenleben geeignete Wohnung zur Verfügung stelle, sondern jener müsse grundsätzlich auch imstande sein, mit diesem darin zu wohnen. Dieses Erfordernis entsaffe nur, wenn die Unmöglichkeit auf dem gemeingewöhnlichen und natürlichen Lauf der Dinge, insbesondere auf den Anforderungen der Berufs- und sonstigen Geschäfte des getrennt lebenden Ehegatten beruhe. Letzteres lasse sich von der Gefangennahme des Beklagten nicht sagen. Könne sonach die Klägerin seitdem gar nicht mehr der Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft genügen, so mache sich der Beklagte eines Mißbrauchs seines Rechts schuldig, wenn er gleichwohl auf Erfüllung bestuhe. Gemäß § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. sei daher die Klägerin seitdem berechtigt, einstweilen getrennt zu leben. Nach § 1361 Abs. 1 müsse deshalb der Beklagte der Klägerin eine Unterhaltsrente zahlen. Ferner meint das BG., daß man zu demselben Ergebnis gelangen würde, wenn man annehmen wollte, daß mit der Gefangennahme des Beklagten die Möglichkeit zur Herstellung der Gemeinschaft nicht entfallen sei. Denn — so sagt es — es würde durchaus der Billigkeit widersprechen, wenn man der Klägerin, nachdem sie länger als Jahr und Tag in ihrer früheren Heimat gelebt habe, in der ihre Eltern ihr und ihrem noch jugendlichen Kinde jederzeit eine wirksame Stütze sein könnten, zumuten wollte, diesen Aufenthaltsort mit A. zu vertauschen und dort mit dem Kinde in der früheren Ehemohnung einsam und allein zu haufen. Ein solches Ansuchen würde ebenfalls einen Rechtsmißbrauch i. S. des § 1353 Abs. 2 Satz 1 darstellen. Es kann dahingestellt bleiben, ob das BG. recht hat, wenn es meint, eine häusliche Gemeinschaft zwischen dem kriegsgefangenen Beklagten und seiner Ehefrau in der früheren Ehemohnung sei grundsätzlich unmög-



lich. Denn der § 1353 BGB., von dem das BG. ausgeht, spricht nicht von der Verpflichtung zur häuslichen Gemeinschaft, sondern von der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, und es ist anerkanntes Recht, daß die eheliche Gemeinschaft unter Umständen auch ohne die häusliche Gemeinschaft bestehen kann. Dementsprechend und in Übereinstimmung mit Prot. V S. 99 hat das RG. die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens i. S. des § 1353 nicht bloß zur Beseitigung eines räumlichen Getrenntlebens, sondern auch in Fällen zugelassen, in denen ein häusliches Zusammenwohnen der Ehegatten nicht in Frage kam, es sich vielmehr nur darum handelte, ein dem Wesen der Ehe nach den besonderen Umständen des Falles entsprechendes Verhalten des anderen Teiles, z. B. Auffuchen einer Heilanstalt durch den wegen Krankheit getrennt lebenden Ehegatten, herbeizuführen (RGZ. Bd. 51 S. 182, Bd. 59 S. 256, Warneg. 1915, 287). Das BG. hätte danach untersuchen müssen, ob man nach Lage der Umstände von einer von der rechten ehelichen Gesinnung erfüllten Frau (vgl. Mot. Bd. 4 S. 104, RGZ. Bd. 87 S. 56, 62) hätte erwarten dürfen, daß sie trotz der Kriegsgefangenschaft ihres Mannes in der Dienstwohnung ausbarste, die ihm an dem Orte zur Verfügung stand, der nach wie vor den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse, seinen Wohnsitz bildet. In manchen Fällen wird die Verpflichtung der Frau des Kriegsgefangenen Soldaten, im bisherigen Hauswesen ihres Ehemannes zu verbleiben, unbedenklich zu bejahen sein, z. B. wenn es sich um ein landwirtschaftliches Anwesen oder ein Geschäft handelt, dessen Leitung die Frau an Stelle des Mannes übernehmen muß. Daß andererseits eine solche Verpflichtung unter Umständen wegfallen kann, hat schon das RG. zutreffend ausgeführt. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte hat das BG. die Frage nicht geprüft, und seine weiteren Erwägungen können die Verneinung der Frage nicht rechtfertigen. Denn das Fernbleiben der Klägerin von der ehelichen Gemeinschaft war von vornherein rechtswidrig. Einen die Rechtswidrigkeit aufhebenden Vorgang hat das BG. nicht festgestellt. Es hat vielmehr ausdrücklich ausgesprochen, es komme nicht darauf an, ob die Klägerin die ernstliche Absicht gehabt habe, in die Dienstwohnung zurückzukehren. Lediglich das lange Bestehen dieses rechtswidrigen Zustandes kann ihn aber nicht zu einem rechtmäßigen machen, geschweige denn die Grundlage für die Wiederentstehung eines gerade insofern des rechtswidrigen Verhaltens der Klägerin untergegangenen Anspruchs der Klägerin bilden. (Urt. des IV. BS. vom 1. Juli 1918, IV 96/18).

4486

— — — n.

## XV.

**BGB. §§ 278, 831. Haftung für fremdes Verschulden: Hatte der Lagerhalter für die unwahren Angaben, durch die einer seiner Angestellten einem Dritten, der eingelagerte Waren beleihen und bis zur Rückzahlung des Darlehens auf eigene Rechnung im Lager belassen will, über ihren Wert täuscht und zu einer höheren Beleihung bestimmt? Bei der Befl. lagerten zwei Kisten Felle, die an sie von Leipzig zur Verfügung des G. geschickt worden waren. Die Kl. haben die Felle mit 40000 M beliehen, das Geld nach Weisung des G. an die Befl. bezahlt und die Waren für sich bei ihr auf Lager belassen. Sie behaupten: G. habe ihnen gesagt, er habe die Felle um 61000 M gekauft; dieser Betrag ruhe als Nachnahme von Leipzig darauf und sei an die Befl. zu entrichten; da die Kläger sie nur mit 40000 M beleihen wollten, habe er selbst mit Scheck 21000 M hinzugezahlt. Sie hätten den Angestellten der Befl. Sch. gefragt, wie hoch sich die Leipziger Nachnahme belaufe, und ob G. 21000 M darauf bezahlt habe. Sch. habe das bejaht und die Nachnahme mit 61000 M angegeben. Die Kl. hätten sich nur durch**

diese Bestätigung zur Zahlung der 40000 M bestimmen lassen. Die Angaben des Sch. seien jedoch falsch gewesen. G. habe mit Unterstützung des Sch. die Kl. betrogen und, da die Felle um einen Mindererlös versteigert worden seien, um 30413,35 M geschädigt. Obwohl davon auszugehen war, daß Sch. den Schaden der Kl. verschuldet hatte, billigte das RG. die Abweisung der Klage.

Aus den Gründen: Ohne Rechtsirrtum verneint das BG., daß die Befl. aus § 831 BGB. für die sittenwidrige Schadenszufügung durch ihren Angestellten Sch. einzustehen hätte, weil der Entlastungsbeweis für seine sorgfältige Auswahl geführt sei. Dies wird auch von der Revision nicht angegriffen. Es bleibt also nur zu prüfen, ob die Befl. nach § 278 BGB. haftbar ist. Darnach hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten, wie eigenes Verschulden. Die rechtl. Beziehungen zwischen den Parteien bestanden darin, daß die Kl. nach Weisung des G. die Beleihungssumme von 40000 M für ihn an die Befl. zahlen und nach der Zahlung die Felle für eigene Rechnung bei ihr auf Lager belassen sollten. G. hatte seinerseits die Befl. beauftragt, für ihn das Geld in Empfang zu nehmen, die Nachnahme an die Leipziger Absender der Felle mit 4500 und 11760 M zu bezahlen und nach Deduktion der Kosten den Ueberschuß an ihn abzuführen. Die Kl. wollen hieraus ableiten, daß zwischen ihnen und der Befl. ein Einlösungs- und ein Einlagerungsvertrag zustande gekommen seien, und daß Sch. bei den diese Verträge vorbereitenden Verhandlungen die falsche Auskunft erteilt habe. Das BG. hat diese Auffassung mit Recht abgelehnt. Die Kl. haben, wie sie behaupten, die Auskunft erbeten, um sich schlüssig zu machen, ob sie die Zahlung von 40000 M leisten, d. h. den Beleihungsvertrag erfüllen sollten. Dieser Vertrag war mit G. geschlossen, die Zahlung für ihn bestimmt. Die Befl. war nur Zahlstelle des G. Mit ihr sind die Kl. mit oder vor der Zahlung in keine vertragliche Beziehung geraten. Aus der Zahlung ist der Befl. keine Verbindlichkeit gegen die Kl. erwachsen, zu deren Erfüllung Sch. die Mitteilung über die Nachnahme gemacht hat. Vorverhandlungen über einen „Einlösungsvertrag“, der nicht geschlossen wurde, sind nicht gepflogen worden. Aus Vorverhandlungen konnten daher keine Verbindlichkeiten der Kl. gegen die Befl. hervorgehen. Ähnlich verhält es sich mit dem Einlagerungsvertrag. Ein solcher Vertrag ist zwar zwischen den Parteien geschlossen worden. Allein die Auskunft des Sch. hatte, wie keines Wortes bedarf, mit den Verbindlichkeiten der Befl. aus dem Vertrag nichts zu tun. Vorverhandlungen über den Vertrag haben nicht stattgefunden, da die Parteien darüber einig waren, daß die Felle, wie G. es verlangt hatte, bei der Befl. bis zur Rückzahlung der Beleihung auf Lager bleiben sollten. Es mag sein, daß ohne die Auskunft des Sch. die Kl. die Zahlung nicht bewirkt und danach auch keinen Lagervertrag mit der Befl. geschlossen hätten. Daraus folgt aber mitnichten, daß die Auskunft zur Erfüllung einer Verbindlichkeit der Befl. gegen die Kl. dienen sollte, sei es der Verbindlichkeit aus einem geschlossenen Vertrag, sei es der Verbindlichkeit, die sich aus Vorverhandlungen über einen abzuschließenden Vertrag ergeben hätte. Würde statt des Sch. einer der Inhaber der Befl. die falsche Auskunft gegeben haben, so könnte die Befl. eben auch nur aus unerlaubter Handlung aber nicht aus Vertrag in Anspruch genommen werden. (Urt. des VI. BS. vom 27. Juni 1918, VI 113/1918).

4493

E.

## B. Strafsachen.

## I.

Seines Vorteils wegen i. S. des § 259 StGB. handelt auch, wer eine Kundschaft zu erhalten sucht. Aus den Gründen: Das Urteil stellt fest, daß die Angekl. dem Polizeibeamten gegenüber den Besitz der gestohlenen Billardbälle abgeleugnet haben, die G., um geschäftliche Nachteile zu vermeiden und insbesondere ihre Kundschaft, die vielfach aus zweifelhaften Persönlichkeiten besteht, zu erhalten, die Gr., um sich ihre Stellung als Kellnerin in der Wirtschaft der G. und die damit verbundenen Einkünfte, insbesondere die in Aussicht stehenden Trinkgelber zu erhalten. Offenbar geht die Strk. davon aus, daß nach Annahme der Angekl. die zweifelhaften Persönlichkeiten unter ihrer Kundschaft erwarten, diese würden die in die Wirtschaft verbrachte Diebesbeute nötigenfalls vor dem Zugriff der Polizei verbergen, und daß die Angekl. befürchteten diesen Teil ihrer Kundschaft zu verlieren, wenn er sich in seiner Erwartung getäuscht sähe, und um das und die damit notwendig werdende Entlassung der Kellnerin zu vermeiden, die Entdeckung der gestohlenen Bälle zu verhindern gesucht haben. Danach ist es allerdings richtig, daß die Angekl. die Bälle verheimlicht haben, um einen drohenden Vermögensnachteil abzuwenden. Denn eine feste Kundschaft wird als Quelle regelmäßig wiederkehrenden Gewinns im geschäftl. Leben als Bestandteil des Vermögens des Gewerbetreibenden und ihr Verlust als eine Beschädigung seines Vermögens betrachtet und als solche ist er auch von der Rechtsprechung anerkannt (RGSt. Bd. 26 S. 227). Insofern ist die Absicht, sich eine Kundschaft zu erhalten, auf Abwendung eines Vermögensschadens gerichtet und aus diesem Gesichtspunkt hat sie die Strk. allein gewürdigt. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß damit auch die Absicht, das Vermögen zu mehren und Gewinn zu machen, untrennbar verbunden ist, insofern die Kundschaft nur als Quelle künftigen Gewinns von Vermögenswert ist und die Absicht, sich eine Kundschaft zu erhalten, notwendig auf Erlangung des daraus fließenden Gewinns gerichtet sein, ja sogar darin ihr eigentliches und letztes Ziel sehen muß. Deshalb ist auch von dem in der Revisionsbegründung vertretenen Standpunkt aus nicht zu bezweifeln, daß die Angekl. ihres Vorteils wegen gehandelt haben, wenn sie der Wirtschaft, in der die G. Wirtn. und die Gr. Kellnerin war, die Kundschaft zu erhalten suchten. Die Aufstellung, daß nur der seines Vorteils wegen handele, der sein Vermögen verbessern und vergrößern, nicht aber der, der nur einen Vermögensschaden abwenden wolle, ist aber auch nicht richtig. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Vorteil i. S. des § 259 StGB. notwendig ein Vermögensvorteil sein muß; auch wenn das anzunehmen wäre, würde doch unbedenklich darunter wie überall, wo das StGB. die auf Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtete Absicht erfordert, nicht nur eine Vermehrung des Vermögens, sondern auch die Abwendung eines drohenden Vermögensschadens zu verstehen sein. Das steht in der Rechtsprechung des RG. namentlich auch für das Gebiet des § 268 StGB. fest, aus dem die Revisionschrift das Gegenteil beweisen will (RGHspr. Bd. 4 S. 669; RGSt. Bd. 33 S. 333, Bd. 42 S. 287 [291], Bd. 50 S. 420 [423]). Deshalb würde die Erhaltung einer Kundschaft auch dann als Vermögensvorteil anzusehen sein, wenn man sie nur als Abwendung geschäftlicher Nachteile betrachten wollte. Schon in den Urteilen des RG. (MGHspr. Bd. 3 S. 202, RGSt. Bd. 34 S. 15 [20]) ist sie, allerdings ohne weitere Begründung, als solcher angesehen worden. (Urt. des I. StS. vom 19. Sept. 1918, 1 D 321/18).

4476

E.

## II.

**Ablehnung eines Beweisantrags: Gründe für die Ablehnung eines Antrags auf Vernehmung eines Zeugen.** Aus den Gründen. Das Gericht hat aus der „Persönlichkeit“ der Zeugin S. und ihren Beziehungen zu der Tat, deren die Angekl. beschuldigt war, den völligen Unwert der Zeugenaussage der S. gefolgert und diese Entscheidung damit begründet, daß die Zeugin ihre Angabe, die sie bei Betreten dem Schuhmann gemacht hatte, zurückgenommen habe. Nach der Rechtsprechung kann zwar die beantragte Vernehmung eines Zeugen unterbleiben, wenn seiner Aussage infolge besonderer persönlicher Verhältnisse und Beziehungen zur Tat und zum Täter jeder Wert abgeht und das Gericht hierüber, ohne die Beweismäßigkeit in bezug auf die Aussage im übrigen vorwegzunehmen, endgültig ohne Vernehmung des Zeugen entscheiden kann (RGSt. Bd. 46 S. 385; Bd. 47 S. 105). Die Annahme der Strk., daß solche Beziehungen und Verhältnisse persönlicher Art hinsichtlich der Zeugin S. vorliegen, ist jedoch nicht zureichend durch tatsächliche Ausführungen begründet und sie enthält eine unzulässige Vorwegnahme des durch die eidl. Vernehmung der Zeugin zu erzielenden Beweisergebnisses, indem das Gericht, ohne die Zeugin gehört zu haben, einer früheren unbetreten Angabe der Zeugin, die der Beurteilung zugrunde gelegt ist, den Vorzug vor dem einräumt, was sie zugunsten der Angekl. unter Eid auszusagen würde. (Urt. des I. StS. vom 19. Sept. 1918, 1 D 315/18).

4472

E.

## III.

**Die Geldstrafe nach § 263 Abs. 2 StGB. darf 3000 Mark nicht übersteigen.** Aus den Gründen: Während § 263 Abs. 1 StGB. für den Betrug Gefängnisstrafe androht und bestimmt, daß daneben auf Geldstrafe bis zu 3000 M. erkannt werden kann, schreibt § 263 Abs. 2 vor, daß bei milderen Umständen ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden kann. Schon aus diesem Wortlaut des Abs. 2 und seinem Zusammenhang mit Abs. 1 ist zu entnehmen, daß bei milderen Umständen ausschließlich auf die Geldstrafe des Abs. 1 d. h. auf Geldstrafe bis zu 3000 M. erkannt werden kann. Es würde aber auch nicht im Sinne des Gesetzes liegen, anzunehmen, daß um deswillen, weil in Abs. 2 eine bestimmte Höchstsumme nicht ausdrücklich genannt ist und eine allgemeine Höchstgrenze für Geldstrafe nicht besteht, der unter milderen Umständen begangene Betrug mit Geldstrafe von unbegrenzter Höhe bedroht sein sollte. Zielmeyer ist daran festzuhalten, daß die in diesem Falle zu verhängende Geldstrafe nur bis zum Höchstbetrage von 3000 M. festgesetzt werden kann. (Urt. des V. StS. v. 24. April 1918, 5 D 117/1918).

4408

E.

## Oberstes Landesgericht.

## Strafsachen.

## I.

**Ein Musiker, der ein stehendes Gewerbe betreibt, bedarf der ortspolizeilichen Erlaubnis nach § 8 Abs. 2 der Verordnung vom 3. Juli 1868, die Schan- und Vorstellungen betreffend.** Gründe: Der in St. anfassige Angeklarte führte in den letzten Jahren an seinem Wohnorte mit seinen Kindern im Gastzimmer der Brauerei W. regelmäßig an Sonntagen und Festtagen gegen Bezahlung mit Bewilligung des Stadtmagistrats St. Streichmusik auf. Seit dem Beginne des Jahres 1916 suchte er wiederholt bei dem Stadtmagistrat um die Erlaubnis zur Veranstaltung von Konzerten an Wochentagen nach. Seine Gesuche wur-

den stets abgewiesen, weil zu Musikdarbietungen an Wochentagen kein Bedürfnis bestehe und solche Veranstaltungen bei dem Ernste der Zeit nicht angemessen seien, das Volk vielmehr allen Grund habe, bei der allgemeinen Teuerung zu sparen und sich nicht dem Vergnügen hinzugeben. Am Montag den 3. Dezember 1917, Samstag den 2. Februar 1918 und Dienstag den 5. Februar 1918 veranstaltete der Angeklagte mit seinen Kindern in verschiedenen Gastwirtschaften zu St. gegen Bezahlung Streichmusikvorträge; um die Erlaubnis des Stadtmagistrats hiezu hatte er nicht nachgesucht. Er und die Mitspieler bilden keine anerkannte, zur Aufführung von Musikvorträgen in Wirtschaften berechnete Musikgesellschaft im Sinne des § 2 der W.O. vom 3. Juli 1868, die Schau- und Vorstellungen betreffend. Durch Urteil des Schöffengerichts wurde er wegen einer fortgesetzten Uebertretung gegen Art. 33 PStGB. und § 8 Abs. 2 der W.O. vom 3. Juli 1868 verurteilt. Seine Berufung verwarf die Strafkammer. Der Angeklagte bezeichnet in seiner Revision als verlegt die §§ 1, 33 b RWGD. durch Nichtanwendung und den Art. 33 PStGB. sowie die W.O. vom 3. Juli 1868 durch Anwendung. Das Rechtsmittel ist nicht begründet. Der Senat hat in dem Urteile vom 17. Februar 1916 (Samml. Bd. 16 S. 13; GewArch. Bd. 16 S. 57) mit eingehender Begründung dargelegt, daß ein Musiker, der ein stehendes Gewerbe betreibt, der ortspolizeilichen Erlaubnis nach § 8 Abs. 2 der W.O. vom 3. Juli 1868 bedarf, wenn er Musikstücke an dem Orte seiner Niederlassung gegen Bezahlung in öffentlichen Wirtschaftsräumen aufführen will. An dieser Ansicht hält der Senat fest. Die Reichsgewerbeordnung gestattet in § 1 jedermann den Betrieb eines Gewerbes, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind und sieht in § 33 b für das Aufführen von Musikstücken in Wirtschaften durch Musiker, die ein stehendes Gewerbe betreiben, keine Einschränkung vor. Hiernach sind durch die Einführung der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund in Bayern die Bestimmungen der Bayerischen Gesetzgebung bestätigt worden, die die Zulassung zum Gewerbebetriebe betreffen. Allein der Art. 33 PStGB. und der § 8 Abs. 2 der W.O. vom 3. Juli 1868 enthalten keine Bestimmungen über die Zulassung zum Gewerbebetriebe, sondern Vorschriften über die Ausübung des Gewerbes, Ausübungsbefchränkungen. Dies ergibt mit Deutlichkeit eine Vergleichung der Vorschriften in den §§ 4 bis 7 mit den Vorschriften in § 8 der W.O. vom 3. Juli 1868. Die Verordnung unterscheidet zwischen der Erteilung des distriktspolizeilichen Erlaubnischeins für den Betrieb des Musikgewerbes an öffentlichen Orten gegen Bezahlung (§ 4), und der Erteilung der ortspolizeilichen Erlaubnis an den einzelnen Orten, in welchen der Berechnete sein Gewerbe ausüben will (§ 8 Abs. 2). Die §§ 4 bis 7 treffen Anordnungen über die Zulassung zum Gewerbebetriebe und bestimmen, daß der Erlaubnischein von der Distriktspolizeibehörde des Wohnortes des Musikers auszustellen ist, den Nachweis genügender Befähigung erfordert, für den Bezirk der ausstellenden Behörde gilt und dem Inhaber außerdem die Befugnis gibt, auf vorgängige Bestellung auch in den unmittelbar angrenzenden Amtsbezirken Musik zu machen. Der § 8 Abs. 1 schreibt vor, daß der Inhaber eines Erlaubnischeins ihn stets in Urschrift bei sich zu führen, auf Verlangen dem Aufsichtspersonale, den örtlichen Polizeiorganen und der Gendarmerie vorzuzeigen und den ihm bei der Erteilung der Erlaubnis auferlegten Bedingungen nachzukommen hat, er rechnet also das Verhalten des Berechneten bei der Ausübung des Gewerbebetriebs. Diese Bestimmung ist seit der Einführung der Reichsgewerbeordnung in Bayern wegen des Wegfalls der distriktspolizeilichen Erlaubnis außer Wirksamkeit gesetzt. Die Bedeutung einer Ausübungsvorschrift kommt auch dem § 8 Abs. 2

zu, der den Berechneten anhält, in den einzelnen Orten, an denen er sein Gewerbe zu betreiben beabsichtigt, hiezu die besondere Erlaubnis der Ortspolizeibehörde nachzusuchen, und der der Ortspolizeibehörde die Befugnis verleiht, den Gewerbebetrieb unter Umständen von weiteren Bedingungen abhängig zu machen, als dem Musiker bei Erteilung der distriktspolizeilichen Erlaubnis auferlegt worden sind, wenn diese die örtlichen Verhältnisse oder andere polizeiliche Rücksichten erfordern. Allgemein wird anerkannt, daß die Ausübung eines Gewerbes auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften mit Rücksicht auf die öffentliche Ordnung, den öffentlichen Verkehr, die Gesundheitspflege und die Sittlichkeit durch polizeiliche Bestimmungen beschränkt werden kann; nur dürfen die polizeilichen Beschränkungen die Ausübung des Gewerbes nicht tatsächlich unmöglich machen, denn dann würden sie mit den Bestimmungen der Gewerbeordnung im Widerspruch stehen und könnten als rechtsgültig nicht erachtet werden. Würde die Vorschrift des § 8 Abs. 2 von der Ortspolizeibehörde nicht als sicherheitspolizeiliche, sondern als gewerbepolizeiliche Bestimmung aufgefaßt und die Erlaubnis nach freiem Ermessen, namentlich wegen mangelnden Bedürfnisses verweigert werden, so wäre dies nicht zulässig. Nach der Ueberschrift des zweiten Hauptstücks des PStGB. „Uebertretungen in bezug auf öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit“, dem der Art. 33 angehört und der ihm entsprechende Art. 64 PStGB. vom 10. November 1861 angehört hat, liegt im Sinne der W.O. vom 3. Juli 1868, daß die Erlaubnis nach § 8 Abs. 2 nur verweigert werden darf, wenn die beabsichtigte Musikaufführung eine Störung der durch diesen Abschnitt des Polizeistrafgesetzbuchs geschützten Rechtsgüter besorgen läßt. War der Beschwerdeführer, wie er geltend macht, der Ansicht, daß der Stadtmagistrat St. bei der Verfassung der Erlaubnis zur Veranstaltung von Konzerten an Wochentagen von einer irrigen Auffassung der W.O. vom 3. Juli 1868 ausgehend die Vorschrift des § 8 Abs. 2 als gewerbepolizeiliche Bestimmung gehandhabt hat, so hätte er gegen die abschlägige Bescheidung seiner Gesuche bei den dem Stadtmagistrate vorgesezten Verwaltungsbehörden Abhilfe suchen müssen. Da er dies unterließ, hätte er von dem nicht genehmigten Gewerbebetriebe absehen sollen. Er war aber nicht berechnigt, an Wochentagen in Wirtschaften Streichmusik ohne polizeiliche Erlaubnis aufzuführen und ist für seine eigenmächtige Handlungsweise von den Vorinstanzen mit Recht wegen Uebertretung des Art. 33 Abs. 1 PStGB. bestraft worden. Seine irrige Ansicht, daß diese Vorschrift und der § 8 Abs. 2 der W.O. vom 3. Juli 1868 mit dem Grundsatz des § 1 RWGD. im Widerspruch stehen und deshalb nicht rechtsgültig sind, betrifft die Bedeutung des Strafgesetzes und kann ihn als Strafrechtsirrtum nicht entschuldigen. Zutreffend ist die Annahme der Strafkammer, daß für die Anwendung des Art. 33 Abs. 1 PStGB. gleichgültig ist, ob bei den Musikaufführungen des Angeklagten ein höheres Interesse der Kunst obwaltete oder nicht, weil der Art. 33 auf alle Arten von Musikaufführungen anwendbar ist und nach Abs. 3 daselbst nur die Abhaltung musikalischer Vorträge in Wirtschaftslokalitäten durch hiezu berechnete Musikgesellschaften im Sinne des § 2 der W.O. vom 3. Juli 1868 an eine polizeiliche Bewilligung nicht gebunden ist. (Urteil vom 6. Juni 1918, Rev.-Reg. Nr. 173/1918). Ed.

4496

## II.

**Berührung militäreigener Sachen durch Soldaten: welche Feststellungen sind notwendig, um bei dem Gewerbe Hehlerei nach § 259 StGB. oder eine andere Straftat annehmen zu können? Die Strk. verwarf die Berufung der wegen Hehlerei nach § 259 StGB.**

von dem SchG. verurteilten Angeklagten R. auf Grund folgender Feststellungen: Die R. hat wiederholt von Soldaten Militärausrüstungsgegenstände, wie Reitstiefel, Schnürschuhe, Gurten, einen Rucksack und eine Striegelbürste gekauft. Diese Sachen waren militärischen und als solche zum Teil mit Stempelaufdruck gekennzeichnet. Die R. hat danach zu der Annahme gelangen müssen, daß die Soldaten nicht berechtigt waren, solche militärische Sachen zu verkaufen, und daß sie nur auf unrechtmäßige Weise in deren Besitz gelangt sein konnten; sie hat ihres Vorteils wegen gehandelt. Auf die Revision der R. wurde das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Feststellungen reichen nicht aus, um den Tatbestand des Vergehens nach § 259 des StGB. zu begründen, wenn auch die StrR. weiterhin den gesamten Tatbestand dieses Paragraphen wörtlich wiederholt hat; sie lassen nicht prüfen, ob nicht das BG. bezüglich einzelner Tatbestandsmerkmale von rechtsirrtümlichen Voraussetzungen ausgegangen ist. § 259 StGB. erfordert, daß die verhandelten Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt worden sind. Die strafbare Vortat braucht zwar nicht mit den einzelnen in Betracht kommenden Tatbestandsmerkmalen festgestellt zu werden; es genügt sogar wahlweise Feststellung. Allein der Tatrichter muß doch dartun, was er nach seiner Ueberzeugung für nachgewiesen erachtet, um dem RevG. eine Nachprüfung zu ermöglichen, ob dem Erwerbe der Sache durch den Vortäter überhaupt eine strafbare Handlung, sei es Diebstahl oder eine Unterschlagung oder eine andere unter das Strafgesetz fallende Handlung zugrunde liegt (vgl. RG. Bd. 10 S. 155; ObRG. Bd. 12 S. 319; Olshausen StGB. Anm. 7 zu § 259). Die Feststellung, daß die Soldaten nur auf unrechtmäßige Weise in den Besitz der Sachen gelangt sein konnten, reicht nicht aus, zumal daraus auch nicht entnommen werden kann, ob der strafbare Erwerb der hehlerischen Handlung schon vorausgegangen ist oder ob er etwa mit ihr zusammenfällt. Nur im ersten Falle könnte Hehlerei angenommen werden, während im anderen Falle, wenn die Aneignung erst durch den Verkauf der Sachen geschah, Teilnahme auf Seite der R. in Betracht käme (vgl. Olshausen StGB. Anm. 6 zu § 259 und Anm. 24 b zu § 246, RG. Mpr. Bd. 5 S. 616, Bd. 10 S. 33). Bei der noch zu treffenden Feststellung wird es in der Hauptsache auf den Zeitpunkt ankommen, wann der Haupttäter den Vorfall gesah, die fremde Sache sich anzueignen, und wie er seinen Willen der Ausführung näher gebracht hat. Dies muß nicht mit der Ausfolgung der Sache an den Fehler zeitlich zusammenfallen. Ueber das Bewußtsein der R. von der Eigenschaft der Vortat ist der neuen Feststellung entsprechend zu entscheiden. Die StrR. nimmt an, daß die Angekl. ihres Vorteils wegen bei der Erlangung der Sachen gehandelt hat. Da aber Tatumstände hierfür nicht angeführt sind, ist eine Nachprüfung, ob das Vergehen von einer rechtlich fehlerfreien Grundlage ausgegangen ist, nicht möglich. Im schöffengerichtlichen Urteil, dessen tatsächliche Feststellungen sich die StrR. angeeignet hat, ist nur in den Strafzumessungsgründen vermerkt, daß die R. aus Gewinnsucht gehandelt hat. Dies würde den Vorteil i. S. des § 259 StGB. erschöpfen; es würde aber auch jedes persönliche Interesse des Hehlers, wenn es dem Eigennutz entspringt, genügen und auch dann angenommen werden können, daß die R. ihres Vorteils wegen gehandelt hat, wenn sie — wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte geltend gemacht wurde — die Sachen annahm, um sich für ihre Wirtsforderung bezahlt zu machen (vgl. GoldtArchiv Bd. 65 S. 544; RG. in StS. Bd. 51 S. 179; LZ. 1918 S. 53 und 54). (Urteil vom 22. August 1918, Rev.-Reg. Nr. 237/1918).

Ed.

## III.

**Verpflichtung zur Dachräumung: Bedeutung einer Anordnung der Distriktsverwaltungsbehörde nach Art. 175 BG. Prüfung einer solchen Anordnung und der Räumungspflicht durch das Gericht? Bedeutung eines Irrtums über die Verpflichtung zu räumen. Verschiedener Beginn der Verjährung, je nachdem es sich um die Nichterfüllung einer gesetzlichen Räumungspflicht oder einer Verpflichtung handelt, die durch eine vom Augenblicke geforderte vorsorgliche Maßnahme und für eine bestimmte Zeit auferlegt ist. BG. Art. 48, 74, 88, 100, 105 Abs. 1, 168 ff., 174, 175, 206 Abs. 2; StGB. § 67. Das Bezirksamt R. erließ am 16. November 1915 „gemäß Art. 48 Abs. 1, 88, 100, 175 und 206 Abs. 2 BG.“ nachstehende Anordnung an den Bürgermeister von W.: „Der Wipfelbach ist gemeinsam von allen Pflüchtigen an einem von Ihnen zu bestimmenden Tage bis längstens 10. Dezember zu räumen. Die Pflüchtigen haben sich an diesem Tage früh 1/2 8 Uhr versehen mit Schaufeln, Senfen und Rechen an der Haltestelle S. einzufinden. Dies ist ihnen zu eröffnen mit dem Beifügen, daß Nichtbefolgung der vorstehenden Anordnung mit Geld bis zu 100 M oder Haft bis zu 14 Tagen bestraft wird.“ Der Bürgermeister setzte als Termin zur Räumung des Baches den 15. Dez. 1915 vormittags 8 1/2 Uhr fest und ließ die Anordnung und den Termin den „Pflüchtigen“ rechtzeitig bekannt geben. Nur wenige der Geladenen erschienen zum Termine, die meisten blieben weg. Diese verurteilte die Str. als BG. wegen einer Uebertretung nach Art. 206 Abs. 2 BG. In dem Urteil ist ausgeführt: Ueber die Pflicht zur Räumung des in Frage stehenden Grabens sei zurzeit bei der Regierung ein „Verwaltungsstreitverfahren“ anhängig; außerhalb dieses Verfahrens habe das Bezirksamt R. in zuständiger und zulässiger Weise auf Grund der Art. 48, 100, 175, 206 Abs. 2 BG. die Anordnung erlassen können, nämlich in Ausübung seines Aufsichtsrechts zur Verhütung der Vermurung der am Wipfelbach anliegenden Grundstücke, also aus Rücksichten des Gemeinwohls. Zur Instandhaltung eines Privatflusses oder Baches, die nach Art. 74 BG. auch die Reinigung und Räumung des Bettes umfasse, kämen nach dem Art. 100 a. a. O. die Beteiligten d. i. nach dem Art. 88 die Eigentümer der Grundstücke in Betracht, die durch die Instandhaltung vor Verumpfung oder Vermurung zu schützen seien. Darüber, ob die zu reinigende Wasserstrecke ein Privatfluß oder ein Privatbach sei und wen die Räumungspflicht treffe, habe die Verwaltungsbehörde zu entscheiden. In diesem Verfahren sei die Räumungspflicht der Angekl. durch den unangefochten gebliebenen Beschluß des Bezirksamts R. vom 16. Nov. 1915 rechtskräftig festgestellt worden. Deshalb und wegen vorsätzlicher Nichtbefolgung der Anordnung des Bezirksamts seien die Angekl. wegen einer Uebertretung nach dem Art. 206 Abs. 2 BG. zu verurteilen, da zur Erzwingung des Gehorsams neben der Einleitung des Ordnungsverfahrens gemäß Art. 174 BG. auch die Durchführung des gerichtl. Verfahrens zulässig sei. Den Revisionen der Angekl. wurde stattgegeben.**

Aus den Gründen: Nach Art. 206 Abs. 2 BG. wird die Uebertretung der von den Distriktsverwaltungsbehörden zum Vollzug einzelner Bestimmungen des Gesetzes erlassenen polizeil. Vorschriften oder Anordnungen an Geld bis zu 100 M oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft. Zum Vollzuge des Art. 48 (Benützung aller Privatflüsse und -Bäche), des Art. 105 (Instandhaltung der Privatflüsse und -Bäche mit nicht erheblicher Wassergefahr) und des Art. 107 BG. (Instandhaltung usw. von geschlossenen Gewässern) können von den Distriktsverwaltungsbehörden die nach dem gewöhnl. Verlaufe der Dinge erforderl. Anordnungen entweder an die Allgemeinheit oder an einzelne Personen erlassen werden. Diese Befugnis der Distriktsverwaltungsbehörden ist erweitert durch

das ihnen nach Art. 175 W.G. eingeräumte Recht, mit Rücksicht auf das Gemeinwohl die dem augenblickl. Erfordernis entsprechenden vorsorgl. Anordnungen zu treffen. Darnach stehen die nach Art. 48, 105, 107, 175 erlassenen Anordnungen unter dem Strafschutze des Art. 206 Abs. 2 W.G. Art. 174 gestattet den Distriktsverwaltungsbehörden, die Nichtbefolgung ihrer Anordnungen und Beschlüsse mit Ordnungsstrafen zu bedrohen. In den Fällen, in denen die Androhung von Ordnungsstrafen oder die Strafeinschreitung nach dem Art. 206 Abs. 2 W.G. zulässig ist, hat die Verwaltungsbehörde die Wahl. Hier hat das Bezirksamt die Strafeinschreitung veranlaßt, so daß die Strafgerichte zuständig sind. Ob Rücksichten des Gemeinwohls erheischen, vorsorgliche, dem augenblickl. Erfordernis entsprechende Anordnungen zu treffen, welcher Art diese sind und ob sie ihren Zweck erfüllen, ist als Ermessenssache ausschließlich der Zuständigkeit der Distriktsverwaltungsbehörden anheimgestellt; die Strafgerichte haben sich mit diesen Fragen nicht zu beschäftigen. In dem Beschlusse des Bezirksamtes ist ohne nähere Begründung auf Art. 175 W.G. Bezug genommen; deshalb darf angenommen werden, daß das Bezirksamt in der Nichträumung des Wipfelbaches eine Gefährdung der Allgemeinheit, nicht einzelner Personen erblickte, sonach den Begriff „Gemeinwohl“ nicht verkannte. Art. 175 verfolgt den Zweck, das Gemeinwohl augenblicklich bedrohende Zustände durch vorsorgliche Anordnungen zu beseitigen oder mit anderen Worten: außerordentliche, das Gemeinwohl bedrohende Zustände sollen sofort durch außerordentliche Maßnahmen beseitigt werden können. Durch die Anordnungen nach Art. 175 soll und darf der aus den Art. 48, 105, 107 W.G. sich ergebende Rechts- und Pflichtenkreis nicht berührt werden d. h. durch die Anordnungen nach Art. 175 wird nicht festgestellt, wer an sich nach den Art. 48, 105, 107 W.G. zur Instandhaltung verpflichtet ist. Für Entscheidungen dieser Fragen ist das durch die Art. 168 ff. W.G. vorgeschriebene Verfahren maßgebend. Der Beschluß des Bezirksamtes vom 16. Nov. 1915 ist keine Entscheidung i. S. des Art. 168, sondern eine einseitige Verfügung des Bezirksamtes als Aufsichtsbehörde. Darum ist die Anschauung des W.G. nicht richtig, daß das Bezirksamt durch den Beschluß vom 16. Nov. 1915 in zuständiger Weise entscheiden konnte, daß die zu reinigende Strecke ein Privatbach ist und die Angekl. als Eigentümer nach Art. 88 W.G. räumungspflichtig sind. Das Bezirksamt hat durch den bezeichneten Beschluß eine solche Entscheidung nicht getroffen; es spricht nur aus, daß der Wipfelbach von allen Nächstigen zu räumen ist. Durch die Begunahme auf die Art. 48, 100 neben 175, 206 Abs. 2 W.G. will es zur außerordentl. Räumung des Wipfelbaches am 15. Dezember 1915 die Personen verpflichten, die an sich nach dem Art. 100 zur regelmäßig wiederkehrenden Räumung verbunden sind. Ob das Bezirksamt mit Recht seine Zuständigkeit aus dem Art. 48 W.G., der nur die Benützung eines Privatflusses oder Baches im Auge hat, entnehmen konnte, kann dahin gestellt bleiben, da weder den Verwaltungs- noch den Strafakten zu entnehmen ist, daß die Angekl. durch Benützung des Baches den das Gemeinwohl augenblicklich bedrohenden Zustand herbeigeführt hätten. Offenbar handelt es sich nur um die Instandhaltung nach dem Art. 105 Abs. 1 W.G. Da auch nach dieser Gesetzesstelle das Bezirksamt zur Erlassung des Beschlusses zuständig war, ist von diesem Gesichtspunkt aus die Rechtsgültigkeit des Beschlusses nicht zu beanstanden. Das Bezirksamt hat zwar durch den Beschluß vom 6. Mai 1914 die Angekl. und noch andere Eigentümer von Grundstücken, darunter auch das bayerr. Kanalrath auf Grund der Art. 100, 88, 74, 105 Abs. 1 W.G. für räumungspflichtig erklärt; der Beschluß wurde aber von den Beteiligten angefochten, da eine Entscheidung über die Beschwerde durch die Regierung noch nicht ergangen ist, ist über die

Räumungspflicht verwaltungsrechtlich noch nicht entschieden. Abgesehen hiervon hat der Strafrichter selbständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für das Vorhandensein der Straftat d. i. der äußere und der innere Tatbestand gegeben sind (ObLWSt. Bd. 4 S. 302, Bd. 13 S. 352). Der äußere Tatbestand verlangt in den vorwürfigen Strafsachen die Feststellung, daß die Angekl. nach dem Art. 105 Abs. 1, 100, 88, 74 W.G. zur Räumung äußerlich (objektiv) verpflichtet sind, da der Beschluß des Bezirksamtes vom 16. Nov. 1915 hievon die Verpflichtung der Angekl. zur Räumung abhängig gemacht hat. Nach diesen Richtungen enthält das Urteil keine Feststellung, weshalb es aufzuheben war. Das W.G. begründet den inneren Tatbestand nur mit der Feststellung, daß die Angekl. vorsätzlich die Anordnung des Bezirksamtes nicht befolgt haben. Die Angekl. verteidigten sich aber dahin, daß das verwaltungsrechtl. Verfahren über ihre Räumungspflicht i. S. der Art. 100, 88, 74 W.G. noch schwebend und sie deshalb als insoweit Pflichtige vom Bezirksamte durch den Beschluß vom 16. Nov. 1915 nicht hätten aufgefordert werden können, sich an den Räumungsarbeiten zu beteiligen. Da nach dem Art. 74 W.G. die Pflicht zur Räumung eines Privatflusses oder Baches eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, ein Verbumen hierüber aber als ein Verbumen über einen Tatbestand nach dem § 59 StGB. zu würdigen ist, hätte das W.G. das Verteidigungsvooringen nach dieser Richtung prüfen sollen (siehe § 181 Ziff. 4 VollzVorschr. zum W.G. vom 3. Dez. 1907). Da dies nicht geschehen ist, mußte das angefochtene Urteil auch wegen nicht ausreichender Feststellung des inneren Tatbestands aufgehoben werden. Nach dem § 67 StGB. beginnt die Verjährung mit dem Tag, an dem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Eintritts des Erfolges. Die Verjährung beginnt sonach dann, wenn das strafbare Tun oder Unterlassen sein Ende erreicht hat. Entscheidend ist dabei, ob die vollendete Tat eine abgeschlossene Straftat bildet oder ob das durch die betreffende Tat verübte Delikt, wenn auch vollendet, doch als das nämliche Delikt sich fortsetzt, ob sonach das unterbliebene Tun an eine bestimmte Zeit gebunden ist oder die Unterlassung auch über den Eintritt der Verpflichtung zum Handeln hinaus strafbar bleibt (Vd. 8 S. 390, [393, 394], Vd. 9 S. 157). Die aus den Art. 100, 88, 74 W.G. fließende Räumungspflicht ist eine dauernde; bei Nichterfüllung dieser Pflicht beginnt die Verjährung erst mit der Beendigung der Räumung. Die den Angekl. durch den Beschluß vom 16. Nov. 1915 auferlegte Räumungspflicht beruht nicht auf den bezeichneten Gesetzesstellen, sondern auf dem Art. 175 W.G., der keine dauernde Verpflichtung schafft, sondern die durch den Augenblick geforderten vorsorgl. Maßnahmen gestattet. Durch die Anordnung vom 16. Nov. 1915 war die Räumung an eine bestimmte Zeit gebunden, mit deren fruchtlosem Ablauf auch diese Räumungspflicht ihr Ende erreicht hat. Hiernach begann die Verjährung der Uebertretung nach dem Art. 206 Abs. 2 W.G. mit dem 15. Dez. 1915. (Urteil vom 6. Juni 1918, Rev.-Mag. Nr. 108/1918). Ed.

4480

IV.

**Wonach bestimmt sich, welches von zwei Strafgesetzen das mildere i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. ist?** Aus den Gründen: Die Angeklagte überschritt beim Einkaufe von Kraut zur gewinnbringenden Weiterveräußerung den Höchstpreis um insgesamt 200 M. Das StGB. verurteilte sie deshalb am 24. Mai 1918 wegen eines vorsäh. Verg. nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 HöchstPrG. vom 4. August 1914 unter Annahme mildern-der Umstände zur geringsten zulässigen Strafe von 200 M. Das W.G. setzte unter Annahme eines Vergehens nach § 4 Nr. 2 PreisstrW. vom 8. Mai 1918,



die insoweit seit 1. Juni 1918 an Stelle des § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2, sowie Abs. 2 und 3 HöchstPrG. getreten ist, die Strafe auf 5 M herab, von der Erwägung ausgehend, daß § 4 Nr. 2 B.D. vom 8. Mai 1918 gegenüber den Strafbestimmungen des HöchstPrG. das mildere Gesetz sei. Der Staatsanwalt bekämpft diese Rechtsauffassung; er meint, bei Anwendung des § 2 Abs. 2 StBG. seien ohne Rücksicht auf den abzurteilenden Straffall die beiden Strafgesetze miteinander zu vergleichen; es sei dann festzustellen, welches Strafgesetz im allgemeinen das mildere Gesetz sei und aus ihm hierauf die Strafe für den Einzelfall zu finden. Dieser Anschauung kann nicht beigeprägt werden. Die Vorschriften in § 2 Abs. 2 StBG. ist zugunsten des Angekl. erlassen; er soll die Strafe nach dem Strafgesetz erhalten, bei dem er, wie Olschhausen in R. 17 zu § 2 Abs. 2 a. a. O. ausführt, am besten wegkommt, m. a. W.: nicht die abstrakte Vergleichung der Strafgesetze, sondern die Rücksicht auf den Einzelfall ist maßgebend (R.G. Bd. 33 S. 187; Bd. 43 S. 125); in letzterem Urteile heißt es: „Es ist zu untersuchen, ob nach der Gestaltung des Einzelfalles die Lage des Beschuldigten günstiger sein würde, wenn das neue Gesetz bereits z. Bt. der Tat gegolten hätte“ (s. auch ObGG. Bd. 2 S. 17 und 74). Während nach dem HöchstPrG. bei Annahme mildernder Umstände die geringste zulässige Strafe eine Geldstrafe von 200 M wäre, ist sie nach der B.D. vom 8. Mai 1918 eine solche von 3 M. Hier ist demnach letztere B.D. das mildeste Gesetz. (Urteil vom 7. September 1918, RevReg. Nr. 281/1918). Ed.

4481

## Oberlandesgericht München.

**Schuldbefreiung und Zahlungsfrist.** Bei der Auseinandersetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinbarten geschiedene Ehegatten die Ueberlassung der gemeinsamen Anwesen zum Alleineigentum der Frau gegen deren Zusicherung, den Mann von den eingetragenen Schulden zu befreien. Da sie mit den Hypothekenzinsen rückständig blieb, klagte der Mann auf Befreiung. Die Beklagte berief sich auf die ihr vom Gläubiger unter ausdrücklicher Miterstreckung auf den nicht zugezogenen Kläger gewährte Zahlungsfrist, jedoch erfolglos.

Aus den Gründen: Die Beklagte hält die beiden völlig verschiedenen Begriffe der „Schuldbefreiung“ und des bloßen „Schutzes vor Inanspruchnahme“ nicht genügend auseinander. Die Schuldbefreiung besteht in der endgültigen Erledigung des Schuldverhältnisses für den zu Befreienden, sei es durch Befriedigung des Gläubigers, sei es durch Herbeiführung einer Schuldentlassung, die regelmäßig durch anderweitige Leistungen des zur Befreiung Verpflichteten ausgeglichen wird. Das ist allgemein anerkannt, wenn auch das BGB. eine Begriffsbestimmung der Befreiung nicht enthält. Dagegen bedeutet der Schutz vor Verklagung oder vor Inanspruchnahme lediglich die Pflicht, durch irgendwelche Mittel dafür zu sorgen, daß diese Rechtshandlungen gegen den zu Befreienden unterbleiben. Das kann insbesondere auch durch Erwirkung einer für den zu Befreienden mitgeltenden Stundung geschehen. Der Unterschied zeigt sich insbesondere bei der Gegenüberstellung von § 738 und 415 Abs. 3 BGB. (O.B.G. Nr. 4, 227; J.W. 1908, 713). Da hier der Vergleich den Ausdruck „Befreiung“ gebraucht, muß die Beklagte beweisen, daß dies nicht wörtlich zu nehmen ist, sondern bloßen Klagechutz bedeuten soll. Dieser Beweis ist der Beklagten nicht gelungen (wird näher ausgeführt). Unbehelflich ist der Hinweis der Beklagten auf die Entscheidung des R.G. hinsichtlich der Wirkung der Zahlungsfrist auf den Bürgen in J.W. 1918 S. 512. Dort wird diese Wirkung auf den Bürgen

deshalb nicht ausgedehnt, weil er sonst zahlen müßte, während ihm der Schuldner bei der Geltendmachung der übergegangenen Forderung die ihr anhaftende Zahlungsfrist entgegenhalten könnte. Gerade dieser Willigkeitsgrund aber fällt hier weg, weil ein Rückgriff nicht mehr statufinden hat, die Zahlung oder sonstige Befreiung vielmehr das Rechtsverhältnis zwischen den beiden Streitparteien endgültig erledigt. Auch der Schilaneinwand (§ 226 BGB.), ist nicht berechtigt. Der Kläger hat gerade wegen der Kriegszeit und der Ungewißheit aller Verhältnisse ein Recht, alsbald die Haftungsfrage zur Erledigung zu bringen. Besonders die ausdrückliche Verweigerung der Haftungsentlassung durch den Gläubiger zeigt deutlich, daß dieser durchaus ernstlich mit der Inanspruchnahme des Klägers rechnet. Die 5%igen Verzugszinsen für die Stundung sind auch nicht so geringfügig, daß sie gar nicht in Betracht kämen, wenn man sie mit dem Zinsrückstand von 1573 M (selbstverständlich nicht mit dem ganzen Hypothekkapital) vergleicht. (Urteil vom 11. Okt. 1918, L 137/18 I). N.

4486

## Verwaltungsgerichtshof.

**Ruhegehaltsansprüche eines zur Dienstentlassung verurteilten Gemeindebeamten.<sup>1)</sup>** Gem.BG. Art. 26 Abs. 1, vrrh. Gem.O. Art. 167 Abs. 1, B.G. Art. 110. Die Disziplinar-kammer für nichtrichterliche Beamte hat den Magistratsratssekretär F. wegen eines fortgesetzten Vergehens zur Dienstentlassung verurteilt, dabei aber bestimmt, daß ihm von seiner Entlassung an auf Lebenszeit als Unterhaltsbeitrag  $\frac{1}{3}$  des Ruhegehaltes zu gewähren sind, den er anzusprechen hätte, wenn er im Zeitpunkt der Entlassung in den Ruhestand versetzt würde; den Hinterbliebenen wurde der Anspruch auf Versorgung ganz und ohne Zeitbeschränkung vorbehalten. Die Forderung des F. auf Zahlung seines vollen Ruhegehaltes nach dem Pensionsstatut der Stadt B. wurde vom Stadtmagistrat B. abgelehnt. Regierung und B.G. haben dies gebilligt.

Aus den Gründen: Zur Verbescheidung der rechtzeitig eingelegten Beschwerde ist der B.G. gemäß Art. 8 Ziff. 31 B.G.G. zuständig. Die Beschwerdebegründung geht von Art. 26 Abs. 1 Gem.BG. vom 15. Juli 1916 aus, wonach weitergehende Rechte und Befugnisse, die den beim Inkrafttreten des Gesetzes im Dienste befindl. Gemeindebeamten für sich und ihre Hinterbliebenen nach dem bisherigen Rechte zustanden, unberührt bleiben. Hieraus folgt allerdings, daß Rechte, welche Gemeindebeamten etwa auf Grund von gemeindl. Pensionsstatuten gewährt wurden, aufrecht erhalten werden sollen, auch wenn sie nach dem neuen Gesetze nicht oder in geringerem Maße zugestanden werden. Art. 26 Abs. 1 ist also eine Übergangsbestimmung und will den Bestzustand der Gemeindebeamten wahren. Diese Begünstigung kommt aber Beamten nicht zu, denen durch Urteil ihre bisher erworbenen Rechte entzogen worden sind. Denn damit fallen nicht nur die nach dem Gem.BG. sondern auch die vor Inkrafttreten erworbenen Rechte weg. Durch das Disziplinarurteil wurde F. zur Strafe entlassen. Gemäß Art. 167 Abs. 1 vrrh. Gem.O. in der Fassung des Gem.BG. findet auf höhere Gemeindebeamte, die Unwiderruflichkeit erlangt haben, das Dienststrafrecht des B.G. vom 16. August 1908 entsprechend Anwendung. Nach Art. 110 Abs. 1 dieses letzteren Gesetzes hat Dienstentlassung den Verlust des Titels und der Dienstabzeichen sowie des Anspruchs auf Dienstlohn, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung von Rechts wegen zur Folge; der Verlust des Anspruchs auf Ruhegehalt tritt also ohne weiteres ein und ohne daß dies im Urteil ausdrück-

<sup>1)</sup> Vgl. die Anm. auf S. 363 der vor. Nummer.



lich ausgesprochen werden muß. Der Beschwerdebeführer glaubt nun allerdings die Meinung vertreten zu können, daß der Ruhegehalt nur dann zu Verlust gehe, wenn der Beamte ein Vergehen begangen habe, das seine pensionslose Entlassung zur Folge habe, und meint, daß dies für ihn nicht zutrefte, weil ihm im Urteil ein Unterhaltsbeitrag von  $\frac{1}{3}$  des Ruhegehalts zugesprochen worden sei. Nachdem das Urteil rechtskräftig ist und auch dieser Unterhaltsbeitrag ohne weiteres vom Magistrat B. festgesetzt und bewilligt worden ist, muß dahin gestellt bleiben, ob die Disziplinar-Kammer Art. 110 Abs. 2 des Staatsbeamten-Gesetzes auf einen Gemeindebeamten anwenden konnte, obgleich dieses Gesetz auf Gemeindebeamte nur entsprechend, also nur insoweit anzuwenden ist, als dies nach der Natur der Verhältnisse möglich ist d. h. als nicht die besonderen Rechtsverhältnisse dieser Beamten entgegenstehen. Es kann der Beschwerde auch zugegeben werden, daß der Unterhaltsbeitrag i. S. des Art. 110 Abs. 2 nichts anderes ist als eine geminderte Pension (vgl. Reindl, B.G. S. 524). Allein dies ändert nichts an dem Umstande, daß durch die Dienstentlassung alle Ruhegehaltsansprüche, also auch solche, die sich auf Gemeindefazungen stützen, gemäß Art. 110 Abs. 1 B.G. mit Art. 167 Abs. 1 der rch. Gem.D. von Rechts wegen aufgehoben werden und daß nach Art. 110 Abs. 2 nur dann, wenn besondere Umstände eine mildere Beurteilung zulassen, das Disziplinargericht einen solchen Unterhaltsbeitrag zusprechen kann, so nach einem entlassenen Beamten keineswegs ein verfolgbarer Rechtsanspruch auf teilweise Pension zusteht, sondern es nur dem Ermessen des Disziplinargerichts anheimgestellt ist, ob es einen Teil des erdienten Ruhegehalts zusprechen will oder nicht. Demnach schließt die Anwendung des Art. 110 Abs. 2 keineswegs die aus der Dienstentlassung sich ergebenden Folgen aus, sondern stellt sich als eine aus Billigkeitserwägungen entspringende, dem gerichtl. Ermessen anheimgegebene Abmilderung der verfügten Disziplinarstrafe dar, die außerdem nur nach Art. 110 Abs. 3 im Wege eines N.G. Gnadenaktes stattfinden kann. Dabei wird im Gesetze dem Gerichte das Recht zugestanden, die Höhe des Unterhaltsbeitrags nach seinem Ermessen festzustellen. Hierdurch wird jedoch dem betreffenden Beamten nur ein Rechtsanspruch auf den vom Disziplinargericht festgesetzten Ruhegehaltsteil zuerkannt, aber nicht mehr, insbesondere nicht die Möglichkeit, seine infolge der Dienstentlassung verlorenen weitergehenden Pensionsrechte auf dem Rechtsweg in Anspruch zu nehmen. Es kann also in diesen Fällen auch nicht auf die aus dem gemeindlichen Pensionsstatute sich ergebenden weitergehenden Rechtsansprüche zurückgegriffen werden. (Beschl. des II. S. vom 21. Juni 1918, Nr. 17 II/18).

4483

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Bundesratsverordnungen strafrechtlichen Inhalts<sup>1)</sup>**  
(Zeitraum vom 6. Sept. bis 9. Nov. 1918).

### I. Vorschriften zur Sicherung der Volksernährung.

1. B.D. zur Aenderung der B.D. vom 19. Okt. 1917 über die Regelung des Fleischverbrauchs und den Handel mit Schweinen vom 20. Sept. 1918 (RStBl. S. 1117): Neuregelung der Anrechnung von Fleisch aus Hauschlachtungen, Wildbret und Hühnern auf die Fleischarten der Selbstversorger.

2. B.D. über Höchstpreise für Paserndärmitel und Teigwaren vom 27. Okt. 1918 (RStBl. S. 1277). Sie

erfolgt unter Erhöhung der Höchstpreise die B.D. gleichen Betreffs vom 6. Nov. 1917 (RStBl. S. 1014).

3. B.D. über Kartoffeln vom 30. Okt. 1918 (RStBl. S. 1281): Einschränkung der nach der B.D. vom 2. Sept. 1918 (RStBl. S. 1095) zulässigen Verwendung von Kartoffeln zur Branntweinerzeugung und zum Füttern.

### 4. Vorschriften für Zucker.

a) B.D. vom 30. Sept. 1918 (RStBl. S. 1217): Festsetzung der Preise der verschiedenen Zuckerarten für das neue Wirtschaftsjahr.

b) Bef. vom 30. Sept. 1918 (RStBl. S. 1218): Aenderung der Ausführungsbest. vom 18. Okt. 1917 zu der B.D. über den Verkehr mit Zucker (RStBl. S. 924) zwecks Anwendbarkeit auf das neue Wirtschaftsjahr.

5. B.D. über die Preise für Margarine vom 11. Sept. 1918 (RStBl. S. 1109). Sie setzt die Beträge fest, die beim Weiterverkauf von Margarine von dem Kommunalverband oder der Gemeinde, an welche die Margarine geliefert wird, ferner im Groß- und Kleinhandel dem Herstellerpreise zugeschlagen werden dürfen.

6. B.D. über Kunsthonig vom 8. Nov. 1918 (RStBl. S. 1295). Die Höchstpreise für Kunsthonig werden erhöht.

7. B.D. über Zuckerrübensamen vom 15. Okt. 1918 (RStBl. S. 1239): Gleichfalls Erhöhung der Höchstpreise.

8. B.D. über den Handel mit Gemüsesämereien vom 19. Oktober 1918 (RStBl. S. 1255). Ihren Inhalt bildet im wesentlichen die Ausdehnung der B.D. über den Handel mit Sämereien vom 15. Nov. 1916 (RStBl. S. 1277) auf Gemüsesämereien aller Art.

9. B.D. vom 4. Okt. 1918 zur Aenderung der B.D. über zuckerhaltige Futtermittel vom 5. Okt. 1916 (RStBl. S. 1114) (RStBl. S. 2129). Die Aenderungen betreffen in der Hauptsache die Preise für zuckerhaltige Futtermittel.

### II. Sonstige Vorschriften.

1. B.D. über Besenginstler vom 17. Oktober 1918 (RStBl. S. 1247).

§ 1 ermächtigt die Kessel-Anbau-Gesellschaft m. b. H. in Berlin zur Aberntung der Stengel des Besenginstlers, sofern diese nicht durch den Eigentümer oder den sonstigen Nutzungsberechtigten binnen einer ihm gesetzten Frist erfolgt. Nach § 2 ist jeder Grundstücksbesitzer verpflichtet, das Betreten und Befahren seines Grundstücks den Beauftragten der Kessel-Anbau-Gesellschaft zur Feststellung des Vorhandenseins und zur Aberntung von Besenginstler zu gestatten sowie die zur Trocknung des Besenginstlers erforderlichen Plätze zur Verfügung zu stellen. Besitzer von abgeerntetem Besenginstler sind nach § 4 verpflichtet, ihn der Kessel-Anbau-Gesellschaft zum Kaufe anzubieten, auf ihr Verlangen an die von ihr angegebene Stelle zu verladen und bis zur Verladung aufzubewahren sowie pfleglich zu behandeln. Zuwiderhandlungen gegen diese Verpflichtungen werden nach § 11 bestraft. Ebenso wird hiernach bestraft, wer ohne die nach § 9 erforderliche Zulassung Besenginstler gewerbsmäßig zur Fasergewinnung aufschließt.

### 2. Vorschriften für Papier.

a) Bef. über Druckpapier vom 17. Sept. 1918 (RStBl. S. 1111). Nach § 1 hat die Kriegswirtschaftsstelle für das deutsche Zeitungsgewerbe auch für das 4. Vierteljahr 1918 nach den dort aufgestellten allgemeinen Grundsätzen die Druckpapiermengen zu bestimmen, die Verleger und Drucker von Zeitungen, Druckwerken, Musikalien, Zeitschriften und sonstigen periodisch erscheinenden Druckschriften beziehen und verbrauchen dürfen. Bezug, Verbrauch, Verkauf und

<sup>1)</sup> Bester Bericht S. 329 dieser Zeitschrift.

Lieferung entgegen den Bestimmungen der genannten Kriegswirtschaftsstelle werden nach § 2 bestraft.

b) **W.D.** über Beschaffung von Papierholz für Zeitungsdruckpapier v. 17. Okt. 1918 (RGBl. S. 1242). Die §§ 1 ff. regeln die Aufbringung des nötigen Papierholzes zur Versorgung der Tageszeitungen mit Druckpapier für die Zeit vom 1. Nov. 1918 bis 30. Sept. 1919. Nach § 7 haben die Besitzer von Zellstofffabriken, Holzschleifereien und Druckpapierfabriken auf Aufforderung der Reichsstelle für Papierholz periodisch Anzeige über ihre Papierholzbestände, deren Verarbeitung und die Erzeugnisse daraus zu erstatten. Verschärfung der Anzeige und wesentlich unrichtige oder unvollständige Angaben werden nach § 15 bestraft. Diese Vorschrift bedroht auch mit Strafe, wenn Besitzer von Unternehmungen der bezeichneten Art entgegen einer Anordnung der Reichsstelle für Papierholz (§ 8) ohne deren Genehmigung eine Veränderung an ihren angezeigten Beständen vornehmen oder Erzeugnisse, die sie aus dem von der Reichsstelle zugewiesenen Papierholz oder ihren eigenen Papierholzvorräten nach der Weisung der Reichsstelle zwecks Gewinnung von Zeitungsdruckpapier hergestellt haben, nicht an die von der Reichsstelle bezeichneten Stellen liefern (§§ 9 und 11). Auch Zuwiderhandlungen gegen die Ausführungsvorschriften des Reichskanzlers (§ 14) sind in § 15 unter Strafe gestellt.

### 3. Vorschriften für Tabak.

a) **W.D.** vom 19. Sept. 1918 (RGBl. S. 1116). Sie dehnt die Vorschriften der **W.D.** über Rohtabak vom 10. Okt. 1916 (RGBl. S. 1145) auf Gipfel- und Seitentriebe sowie Strünke des Tabaks aus.

b) **W.D.** vom 24. Okt. 1918 (RGBl. S. 1259): Weitere Aenderung der **W.D.** über Rohtabak v. 10. Okt. 1916 und zwar hinsichtlich der in § 6 festgesetzten Richtpreise.

c) **Bef.** vom 24. Sept. 1918 (RGBl. S. 1151). Sie schränkt die in § 1 der Ausführungsvorschriften vom 10. Okt. 1916 zu der genannten **W.D.** über Rohtabak vorgefehene Betreibung von der Beschlagnahme und Anzeigepflicht ein.

d) **Bef.** vom 10. Okt. 1918 (RGBl. S. 1233). Sie ändert ebenfalls die unter c) bezeichneten Ausführungsvorschriften und zwar die Vorschriften in § 3 über die Verarbeitung von Tabak nach den Weisungen der Deutschen Zentrale für Kriegslieferungen von Tabakerzeugnissen, Sitz Minden in Westfalen.

e) **Bef.** vom 8. Nov. 1918 (RGBl. S. 1296). Sie regelt den Preis für gegorenen deutschen Tabak sowie für verarbeitete Grumpen und aufgetrocknete, nicht gegorene Seiten- und Gipfeltriebe aus dem Erntejahr 1918.

f) **Bef.** vom 1. Okt. 1918 (RGBl. S. 1225): Ergänzung der Ausführungsvorschriften zu der **W.D.** vom 20. Okt. 1917 über Zigarettentabak dahin, daß Zigarettentabak nur entsprechend den Weisungen der Deutschen Zentrale für Kriegslieferungen von Tabakerzeugnissen, Sitz Minden in Westfalen, verarbeitet werden darf.

g) **Bef.** vom 27. Okt. 1918 (RGBl. S. 1280): Aenderung der Vorschriften über die höchste zulässige Menge Zigarettentabak, die in den einzelnen Betrieben verarbeitet werden darf.

### 4. Vorschriften für Alkalkalien und Soda.

a) **Bef.** vom 14. Sept. 1918 (RGBl. S. 1110). Sie setzt die **W.D.** über Höchstpreise für Soda vom 20. Mai 1916 (RGBl. S. 417) außer Kraft.

b) **W.D.** vom 19. Sept. 1918 (RGBl. S. 1115). Die Ermächtigung des Reichskanzlers in der **W.D.** vom 16. Okt. 1917 (RGBl. S. 902) zur Regelung des Ver-

kehrs mit Alkalkalien und Soda wird auf die Regelung ihres Verbrauchs ausgedehnt.

c) **Bef.** vom 25. Okt. 1918 (RGBl. S. 1277): Aenderung der Ausf. Best. vom 18. Dez. 1917 (RGBl. S. 1117) zu der **W.D.** über Alkalkalien und Soda vom 16. Okt. 1917 (RGBl. S. 902) dahin, daß die Verwendung von Alkalkalien, Soda und Pottasche schlechthin von der Genehmigung der Zentralstelle für Alkalkalien und Soda in Berlin abhängig ist.

5. **W.D.** über Aenderung der **W.D.** über die Höchstpreise für Petroleum und die Verteilung der Petroleumbestände vom 17. Okt. 1918 (RGBl. S. 1240). Die Aenderungen bestehen in der Erhöhung der Höchstpreise und der Ermächtigung des Reichskanzlers zur abweichenden Festsetzung der Preise.

### 6. Vorschriften wegen der Wohnungsnot.

a) **W.D.** vom 23. Sept. 1918 (RGBl. S. 1135). Sie ändert die **W.D.** zum Schutze der Mieter vom 26. Juli 1917 (RGBl. S. 659, 834) und fügt ihr unter anderem eine strafrechtliche Vorschrift ein. In ihrer neuen Fassung ist die **W.D.** zum Schutze der Mieter S. 1140 des RGBl. veröffentlicht. Die strafrechtliche Vorschrift enthalten § 5 Abs. 1 Nr. 1 und § 15 der **W.D.** in der neuen Fassung. Nach § 5 kann die Landw. Zentralbehörde, wenn sich im Bezirke einer Gemeindebehörde, in dem ein Einigungsamt errichtet ist, ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht, die Gemeindebehörde zu der Anordnung ermächtigen oder verpflichten, daß ihr die Vermieter von Wohnräumen Anzeige zu erstatten haben, wenn eine seit dem 1. Juni 1917 dauernd oder zeitweise vermietete Wohnung an einen neuen Mieter zu einem höheren Mietzins als an den letzten Mieter vermietet wird. Unterlassung der Anzeige und wesentlich unrichtige oder unvollständige Angaben werden nach § 15 bestraft.

b) **W.D.** über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 23. Sept. 1918 (RGBl. S. 1143). Nach § 1 kann die Landeszentralbehörde, wenn sich im Bezirke einer Gemeindebehörde, in dem ein Einigungsamt errichtet ist, ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht, die Gemeindebehörde ermächtigen, zu untersagen, daß ohne ihre Zustimmung Gebäude oder Teile von Gebäuden abgebrochen oder Räume, die bis zum 10. Okt. 1918 zu Wohnzwecken bestimmt oder benützt waren, zu anderen Zwecken verwendet werden, ferner anzuordnen, daß der Verfügungsberechtigte Anzeige zu erstatten hat, sobald eine Wohnung oder sonstige Räume unbenützt sind, sowie über die unbenutzten Wohnungen und Räume dem Beauftragten der Gemeindebehörde Auskunft zu erteilen und ihre Besichtigung ihm zu gestatten hat. Bei außergewöhnlichen Umständen infolge starken Wohnungsmangels kann die Landeszentralbehörde die Gemeindebehörde auch zu anderen Anordnungen ermächtigen. Alle diese Anordnungen der Gemeindebehörde sind in § 10 unter Strafschutz gestellt.

7. **W.D.** über die wirtschaftliche Demobilisierung vom 7. Nov. 1918 (RGBl. S. 1292). Sie sieht Anordnungen des Reichskanzlers gegen Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilisierung und eine Reihe von Demobilisierungsorganen (Staatskommissar für Demobilisierung, Demobilisierungskommissare und Demobilisierungsausschüsse) vor. Zuwiderhandlungen gegen die nach der **W.D.** vom Reichskanzler oder den Demobilisierungsorganen erlassenen Anordnungen werden nach § 6 bestraft.

4506

Verantwortl. Herausgeber i. V.: E. Eckert, I. Staatsanwalt im Ministerium der Justiz.









LAW LIBRARY  
University of Michigan



3 5112 103 215 507