



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.

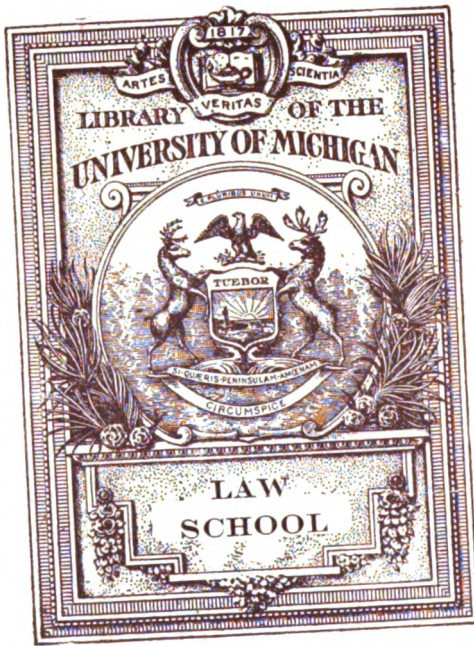
Über Google Buchsuche

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.

Beitrag
für
Rechtspflege
in
Bayern

16. Jahrgang

1920



FL2
(Z486
R297)
slr
C582

Zeitschrift für Rechtspflege

==== in Bayern ====

~~~~~  
Herausgegeben von

**Th. von der Pfordten**

Rat am Obersten Landesgerichte in München.

=====  
**XVI. Jahrgang 1920.**  
=====



**1920.**

**München, Berlin und Leipzig**

**J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier).**





---

Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie., Freising-München.

Digitized by Google

# I. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

## A.

**Abkürzung, eigenmächtige des Ur.** 214.  
**Ablösung von Hypotheken** 329.  
**Abtretung einer Briefhypothek** 126; einer Konkursforderung 331.  
**Adel** 4.  
**Adventist, Schulpflicht** 304.  
**Akkreditiv** 326.  
**Aktiengesellschaft, Mieterschutz** 271.  
**Allodialgläubiger** 14.  
**Allodialgrundstück, Austausch mit F.R.-GrSt.** 277.  
**Amtsarzt, Gebühren** 276.  
**Amtsgericht, Regle** 163; **Zuständigkeit in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten** 162; f. auch **Rechtshilfe**.  
**Änderung der Klage** 331.  
**Anerkennung, lezw. Verfügungen** 82; **unehel. Kinder** 110.  
**Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung** 156; **wegen Täuschung** 23; **Wirkung auf Mäklerlohn** 241; f. auch **Chenanfechtung**.  
**Angebot, Annahme** 21.  
**Angestellte, weibl. in Gast- u. Schankwirtschaften** 112; **Zusage der Vertragsverlängerung** 239.  
**Annahme, notarielle Erklärung** 21.  
**Anwaltsnotariat** 261.  
**Anwärterpfleger, Befugnisse** 214; **Genehmigung einer Aufrechnung** 211; **Teilung des Fideikommißvermögens** 247; f. auch **Fideikommißgerichtsbarkeit**.  
**Anzeigepflicht bei Automobilunfällen** 53; **bei Hochverrat** 243.  
**Apotheken in der Rheinpfalz** 274.  
**Arbeit, Schutz** 37.  
**Arbeiter- u. Angestelltenrat** f. **Betriebsrätegesetz**.  
**Arbeitgeber, Fürsorgepflicht** 153.  
**Arglist als Anfechtungsgrund** 23; **Mitschuld des Geschädigten** 29; **Wechselforderung, bezahlte, unquittierte** 177.  
**Armenanwalt** f. **Armenrecht**.  
**Armenrecht, Allgemeines** 133; **Auslagenersatz** 337, 338; **Rechtsanwaltsgebühren** 88, 252; **Tschechoslowaken** 277; **UmSt. des Anwalts** 160, 253.  
**Armierungsbahn** 78.  
**Arzt, Sachverständigengebühren** 276; f. auch **Zahnarzt**.  
**Auflassung, falsche Bezeichnung** 244; **Form** 328; **nach dem Tode des Vollmachtgebers** 174; **Unmöglichkeit** 177; **Verurteilung des Erben zu A.** 303; **vormundschaftsgerichtl. Genehmigung** 335.  
**Auflösung von Fideikommissen** 63.  
**Ausfuhr oder Durchfuhr von Zahlungsmitteln** 180.  
**Auskunft, Haftung** 301; **über Nachlaßbestand** 78; **gegenüber Preisprüfungsstellen** 250; **aus dem Strafregister** 162, 202, 278.  
**Auslagen des Armenanwalts** 337, 338.  
**Auslegung, altrechtl. erbrechtl. Verfügungen** 81, 242; **von Strafurteilen** 336; **von Testamenten** 208; **typischer Urkunden** 108.  
**Ausschlagungsfrist** 32.

## B.

**Bank, Haftung für Empfehlungen** 24.  
**Dauerkammern, rechtl. Stellung** 135.

**Baulast, Kirchl.** 316.  
**Beamte, Aufwandsentschädigung bei doppeltem Gehalt** 120; **Begriff** 243, 334, 336; **Mietzinsentschädigung** 118, 121; **Umzugskosten** 117, 164.  
**Beerdigung, Feststellung** 180.  
**Begnadigung, militärgerichtl. Straffachen** 291.  
**Begünstigung beim Hochverrat** 127.  
**Beiseiteschaffen, Begriff** 272.  
**Bekanntmachungen, amtl.** 122.  
**Beleidigung durch ein Ferngespräch** 236.  
**Bereicherung bei Verwendung fremden Geldes** 327.  
**Berggesetz, bayer., Änderungen** 89.  
**Bergwerk, staatl. Aufsicht** 90; **Entziehung** 90; **Verleihung** 90.  
**Berichtigung von Strafbefehlen** 296; **von Strafurteilen** 196; **des Grundbuchs** 244.  
**Berichtigungsverfahren beim Schwurgericht** 158.  
**Berufsberatung, Jugendfürsorge** 224.  
**Berufsgenossenschaft, Ersatzklage, Vorschriften** 52.  
**Berufsvormundschaft, bayer.** 132.  
**Berufung, militärgerichtl. Straffachen** 290; **Bericht** 303.  
**Berufungsfrist, Verdictum** 179, 277.  
**Beschlagnahme, Kauf, Tragung der Gefahr** 176; **Voraussetzungen bei Schleichhandel** 130.  
**Beschlagnahmefreiheit, ungerechtfertigte Zusage** 77.  
**Beschwerde bei Bewährungsfrist** 183; **in Fideikommissachen** 43; **Dritter in Vormundschaftsachen** 111; **in Nachlassachen** 72; **in Steuerstrafsachen** 287; **gegen Volksgerichtsbeschlüsse** 132, 249.  
**Besehtes Gebiet, Zuständigkeit der deutschen Gerichte** 157.  
**Besitz am Hypothekenbrief** 126.  
**Besitzdiener, Gewahrsam** 54.  
**Bestätigungsschreiben, Nichtbeantwortung** 175.  
**Bestechung, Tatbestand** 325.  
**Beteiligte in Nachlassachen, Begriff** 72; **in der Zwangsversteigerung** 179.  
**Betriebsrat, f. Betriebsrätegesetz**.  
**Betriebsrätegesetz, Arbeitsordnung, Erlaß** 171; **Betriebsbilanz, Einsicht** 170; **Einwirkung auf das geltende Recht** 137, 170; **Mitbestimmungsrecht** 138; **Schlichtungsbehörden, Zuständigkeit** 171; **Strafbestimmungen** 171.  
**Betrug, Tatbestand** 156.  
**Beurkundungsämter, Neuregelung** 46.  
**Bewährungsfrist, Beschwerde** 183; **militärgerichtl. Straffachen** 291; **Zuständigkeit** 33.  
**Beweismittel, außergerichtl. Gutachten** 208; **Bezeichnung durch Verteidiger** 180.  
**Bezeichnung, falsche bei Auflassung** 244.  
**Bordellhypothek** 329.  
**Briefhypothek, Vollzug der Abtretung bei Nießbrauchvorbehalt** 126.  
**Bundesrat, Verordnungen** 212.  
**Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt** 52.  
**Buße im Strafrecht** 86.

## C.

clausula rebus sic stantibus 203.

## D.

Diebstahl, Beihilfe durch Weglocken vom Gewahr-  
sam 156; vollendeter, Begriff 80, 272, 333.  
Dienstboten, Meldevorschr. 275.  
Dienstvertrag, Fürsorgepflicht 153.  
Duldungsanspruch gegen den Ehe Mann, Gerichts-  
stand 305.  
Durchfuhr von Zahlungsmitteln 180.

## E.

Eheanfechtung wegen arglistiger Täuschung 107;  
Einzelhandlung, Charaktereigenschaft 107.  
Ehegatten, Unterhaltspflicht 52, 155; Erbschafts-  
steuer 312; Getrenntleben 160; Fehlerlei 267; Her-  
stellung der Gemeinschaft 207; Rückkehrpflicht 207.  
Eherecht in der RB. 38.  
Ehescheidung, einstw. Verf. über Herausgabe von  
Hausrat 160; franz. Ehegatten 127; wegen geschlechtl.  
Verirrungen 26; Klage und Herstellungs Klage, ein-  
heitl. Entschcheidung 109; Rechtsmittelfrist, Ablauf  
beim Tod eines Ehegatten 150; Unterhalt während  
der E. 52; Verschämnisurteil des RevGer. 109.  
Ehrenwort 76.  
Eidesleistung beim bedingten Endurteil 179.  
Eierbewirtschaftung, Aufrechterhaltung 130.  
Eigenjagd, Anerkennung 338.  
Eigentumsvorbehalt bei Bürgschaft 52.  
Einstweilige Verfügung in Ehesachen 160; Voll-  
streckungsgegenklage 213.  
Entziehung; Niederschlagung des Verfahrens 69;  
Strafaußschließung 55; Strafvollstreckung 273;  
Urteil 244, 273.  
Elektrizitäts wirtschaft, Sozialisierung 192.  
Empfangniszeit, Bedeutung 214, 322.  
Endurteil bei Einrede der Unzuständigkeit 79; be-  
dingtes 179.  
Enteignung von Getreide, Unzulässigkeit des Rechts-  
wegs 34; Pachtinventar, Rückgewähr 239.  
Erbbaurecht, Eintrag ins Grundbuch 209; Reichs-  
heimstätten 282.  
Erbe, Auskunft an Pflichtteilsberechtigte 78; Aus-  
schlagungsfrist 32; Begriff des Beteiligten i. S.  
§ 2262 BGB. 72; Belastung durch Vermächtnis-  
anordnung 50; beschränkte Haftung 303; Ersah-  
berufung 237; des Fideikommißbesizers 20; Heraus-  
gabepflicht des Vorerben 178; Sicherung, Hypothek-  
abtretung an den Treuhänder 29; Waterschafts-  
anerkennnis 110.  
Erbfolge, Nachweis beim GMA. 334.  
Erbchaftssteuer bei Vertrag nach § 2269 BGB. 312.  
Erbvertrag, altrechtlicher 81; Vorerbschaft, Auf-  
hebung durch Testament 181; unter Ehegatten,  
Erbschaftssteuer 312.  
Erfüllung, Unmöglichkeit 238.  
Erfüllungsgehilfe, Begriff 24.  
Ermittlungsverfahren 11.  
Ersatzberufung der Abkömmlinge 237.  
Erziehungsrecht, Umfang 39.  
exceptio doli 177, 299.

## F.

Fahrstuhl, Unfall, Haftung 153.  
Fälschung, Notgeld 30; öffentl. Urkunde 272, 273.  
Familiengüter, adelige 63.  
Feldbahnbetrieb, militärisch-kassische Anordnung 78.  
Festnahme, Mitwirkung v. Privatpersonen 206.  
Feststellung, wahlweise 180.  
Feuerbestattung 135.  
Fideikommiße, Allgemeines 12, 40, 60; außer-  
bayerische 214, 278; Komplexlasten 291, 316; Reichs-  
nisse, öffentl. 293, 316; —, private 293, 316;  
Surrogation 278.

Fideikommißbeamte, Allgemeines 40; Gehalts-  
ansprüche, Zuständigkeit 214.  
Fideikommißbesitzer, Grundstücktausch 277;  
persönl. Haftung 16; Verpflichtungen nach Auf-  
hebung der FN. 211.  
Fideikommißgerichtsbarkeit, Allgemeines 42,  
60, 278; Ausschitt, Umfang 248; Beschwerde 211;  
Pflegschaften 92, 214; Vormundschaftsgericht 92.  
Fideikommißnachfolger, Haftung 19.  
Fideikommißschulden 12, 40.  
Fideikommißvermögen, Teilung 247.  
Fideikommißverwaltung 17.  
Finanzamt, Steuerstrafsachen 286; Vollstreckung  
55, 287.  
Finanzbeamte, Uebernahme auf das Reich 44.  
Fleischspeisen aus Pferdefleisch, Abgabe zum  
Verzehr an Ort und Stelle 131.  
Forderung, Pfändung 208.  
Form der Auflassung 328; des gemeinschaftl. Test.  
82; der Grundstücksveräußerung 299; des Leib-  
rentenversprechens 106; des not. Testaments 302;  
des Soldatentestaments 242; eines Unterhalts-  
versprechens 155.  
Forststrafprozeßrecht, Neuordnung 220.  
Forststrafrecht, Neuordnung 217.  
Frachtbriefduplikat, öffentl. Urkunde 273.  
Franzosen, Ehescheidung 127.  
Friedensvertrag 165, 182.  
Fürsorgeerziehung, Anordnung 31; ärztliches  
Gutachten 31; Kosten 31.  
Fürsorgerecht, teilweise Entziehung 129.

## G.

Gastwirt, Schleichhändler 232.  
Gastwirtschaft, Betriebsart als Grundstückeigen-  
schaft 23; weibl. Angestellte 112.  
Gebühren des Amtsarztes 276; f. auch Gerichtsvoll-  
zieher, Prozeßgebühren, Rechtsanwalt, Verteidiger.  
Gegenstand des tägl. Bedarfs, Begriff 151, 204.  
Gehalt der Fideikommißbeamten 40.  
Geistliche, Reichnisse 293, 319.  
Geldschuld in ausl. Währung 204.  
Geldstrafe, Umwandlung 324.  
Gemeinschaft, ehel., Herstellungs Klage 109.  
Gendarmerie, bayer. 8; Beistand von Privat-  
personen bei Festnahme 206.  
Geräte, Fürsorge des Arbeitgebers 153.  
Gerichtsstand, Duldungsanspruch gegen den Ehe-  
mann 305; der unerlaubten Handlung 108.  
Gerichtsvollzieher, Gebühren, Feuerungs-  
zuschläge 88.  
Gerstenablieferung, Preise 254.  
Gesamtschuldverhältnis, Ausgleichung 325.  
Gesamtstrafe, Berechnung 129, 252.  
Geschäftsführer, Entzug der Vertretungsmacht 242.  
Geschäftsreisender, Unfall 154.  
Gesellschaft, des bürgerl. Rechts, Auflösung 327;  
m. b. G., Uebernahme der Stammeinlage 24;  
m. b. G. Vertretung, Entziehung 242.  
Gesundheitszeugnis, Austausch vor der Ehe-  
schließung 168.  
Gewährleistung beim Kauf 23.  
Gewahrhaft des Besitzdieners 54; Bruch durch  
Täuschung 156.  
Gewerbefreiheit, zulässige Eingriffe 212.  
Gewerbegericht, Wahl 255.  
Gewerberecht, radiziertes, Feststellung 246.  
Gewerbsmäßigkeit, Fehlerlei 270; Schleich-  
handel 132, 243.  
Gewinn, übermäßiger, Berechnung 54; bei unrecht-  
mäßigem Erwerb von Brotmarken 54.  
Glattweis, Streuen im Hausflur 152.  
Glaubensbekenntnis 38.  
Glücksspiel, verschärfte Vorschriften 87.



**Gold- u. Silbermünzen**, deutsche, Pfändung 87.  
**Grundbuch**, irrthümlicher Eintrag 244; Reichshheimstätte, Eintrag 282; Vorbehalt, Eintrag 115.  
**Grundbuchamt**, Nachweis der Erbfolge 334; Prüfungspflicht 209; Rechtshilfspflicht 34.  
**Grundbuchrichter**, Haftung 173.  
**Grundrechte** 3.  
**Grundstück**, Begriff der „Beschaffenheit“ 23; Erwerb durch den Vormund 28; Veräußerung, Form 299, 328; Vorbehalt, Eintrag ins Grundbuch 115; Vorbehalt, Zwangsversteigerung 115; s. auch Fideikommiße, Mobilgrundstück.  
**Gutachten**, außergerichtlich. 208.  
**Gute Sitten**, Verstoß 77.

## S.

**Saftbefehl**, Aufhebung geg. Sicherheit, vollstgerichtl. Verfahren 105.  
**Haftung**, der Bank für Empfehlungen 24; beschränkte, des Erben 303; des Rechtsanwalts für Auskunft 301; s. auch Kraftfahrzeug; Staat; Theaterleiter; Tierhalter; Tumult; Unfall; Wach- und Schließgesellschaft; Zahnarzt.  
**Hauseigentümer**, Haftung 326.  
**Hausgüter**, Landesherrl. 63.  
**Hausrat**, Herausgabe 160.  
**Hehlererei**, Arten 269; böser Glaube 268; Ehegatten 267; eigener Vorteil 268, 333; Erlangen mittels strafbarer Handlung 268; gewerbmäßige 270, 333; Lateinheit- und Mehrheit 269.  
**Heimstätten** s. Reichshheimstätten.  
**Herausgabeanspruch**, Einwendungen 325.  
**Hinterlegung** von Fideikommißwertpapieren 14.  
**Höchstpreise**, Bekanntmachung 33; Ueberschreitung, Begriff 181; Ueberschreitung bei späterer Aufhebung 83.  
**Hochverrat**, Anzeigepflicht 243; Begünstigung, Gefängnisstrafe 127.  
**Holz**, Kauf 326; Preissteigerung 204.  
**Homosexuelle**, Betastungen 333.  
**Hypothek**, Ablösung 329; Abtretung 129; Eintrag in ausl. Währung 133; Eintrag eines Vorbehalts 115; irrthüm. Löschung 329; Verschaffungsvertrag 238.  
**Hypothekenbrief**, Uebergabe 126.

## S (i).

**Instanz**, Zuständigkeit, Anhängigkeit 215.  
**Inventar** bei Nacht 25; — Enteignung 239.  
**Irrenanstalt**, Einschaffung des Angeeschuldigten 337.  
**Irrtum** als Ansetzungsgrund 23, 244; als Strafausschließungsgrund 84.

## S (ii).

**Jagdrecht**, Anerkennung durch die Gemeinde 336.  
**Jugendfürsorge**, Berufsberatung 222.  
**Jugendgerichtshilfe** 222.

## R.

**Kapital**, Provision f. Verschaffung 77.  
**Kapitalabfindung** 20.  
**Kauf**, Beschlagnahme, Tragung der Gefahr 176; „freibleibend“ 300; gemieteter Sachen, Ende des Mietverhältnisses 28; Gewährleistung 23; über Kopf, Begriff 131; Wichtigkeit 23.  
**Kaufmannsgericht**, Wahl 255.  
**Kettenhandel** 23.  
**Kindererziehung**, religiöse 38, 107.  
**Kinderprivileg**, Reliquisnotopfer 294.  
**Kinderzulagen** 20.  
**Kirchendiener**, Reichnisse 293, 319.  
**Kirchenverwaltung**, Vorstand, öffentl. Behörde 158.  
**Klage**, Aenderung 331.  
**Kommunalverband**, Beamte 336; unbef. Markenbezug 79.

**Komplexlasten** 291, 316.  
**Kondominate** 62.  
**Konkursforderung**, Abtretung 331.  
**Konkursgericht**, Prüfungstermin 213.  
**Konkursverfahren** über Fideikommiße 16.  
**Körperschaften** des öffentl. Rechts 4.  
**Kosten** in Fideikommißsachen 44.  
**Kraftfahrzeuge**, Unfall, Anzeigepflicht 53.  
**Kraftfahrzeug-Galter**, Begriff 53.  
**Kreisregierung**, Organisation 112, 255.  
**Kriegsbedarf**, Begriff 204.  
**Kriegsprovizion** 77.  
**Kriegsteilnehmer**, Ausbildung 100, 309.  
**Kriegsverordnungen**, Wechsel der Strafbestimmungen 83.  
**Kriminalistik**, Ausbildung 11, 311.  
**Kriminalpolizei** 8.  
**Kündigung** von Betriebsratsmitgliedern 141; fristlose, durch den Vermieter 152, 300; fristlose, Schlichtungsverfahren 140; vorzeitige, Vertrag 239.  
**Kursunterschied** bei Bezug 204.

## L.

**Länder**, staatsrechtl. Verhältnisse 4.  
**Landwirtschaftl. Grundstücke**, Verkehr 209.  
**Lasten** des Fideikommißes 40.  
**Lebensmittelkontrollleur** als Beamter 336.  
**Lebensmittelmarken**, unrechtmäßiger Erwerb 54, 79.  
**Lehensrecht**, franz. 1790, Veröffentlich. Realrecht 274.  
**Leibrentenversprechen**, Begriff 106; Festsetzung im Vergleich 106.  
**Lehtwillige** Verfügung, Anerkennung 82; Auslegung 81, 242; teilw. Nichtigkeit 50.  
**Lichtspielgesetz** 215.  
**Lieferungspflicht**, Feststellungsklage 175, 298; Nichterfüllung 151.  
**Löschung**, irrthüm. v. Hypotheken 329.

## M.

**Mahlöhne**, Festsetzung 131.  
**Makler**, Untermakler, Rechtsverhältnis 153; Untermakler, Vertretungsmacht 153; Vertragsausdehnung, stillschweigende 179.  
**Maklerlohn**, Anspruchsberechtigung 52, 240.  
**Marmelade**, Versandgefäße 151.  
**Maulwurfsfang**, Verbot 134.  
**Meldevorchriften**, Dienboten 275.  
**Miete**, Beendigung durch Kauf 28; fristlose Kündigung durch den Berm. 152; vorzeitige Kündigung 300; s. a. Zwangsmiete.  
**Mieteinigungsamt**, Entscheidung im Zivilprozeß 98; Entscheidung, Unanfechtbarkeit 98; Umfang der Befugnisse 99, 102; Zuständigkeit 99, 271; Zustimmung zu Kündigungen 148.  
**Mieter**, Entfernung eines Untermieters 76; Obhutspflicht 205.  
**Mietzins**, behördl. Zustimmung zur Steigerung 103, 104, 271; Pfändung 329.  
**Militärgerichtsbarkeit**, Aufhebung 134, 288; Uebergangbestimmungen 290.  
**Militärhoheitsrecht**, Begriff 78.  
**Mitterbe**, Verfügungen 335.  
**Mühlenkontrollleur** als Beamter 334.

## N.

**Nachlassgegenstand**, Einlage in ein Handelsgeschäft bei Vorerbschaft 178.  
**Nachlassgericht**, Befanntgabe von Vermächtnissen 72; österreichisches, auftraglose Rechtshilfe 83.  
**Nachlassgrundstück**, Auflassung 335.  
**Nachlasskonkurs**, Wirkungen 78.  
**Namensrecht** 4.

Nebenlage, Zulässigkeit im Strafbefehlverfahren 32; Zulassung bei Bußanspruch 86.  
 Wichtigkeit bei Kettenhandel 23.  
 Niedererschlagung des Verfahrens, Einziehung 69.  
 Nießbrauch an einer Briefhypothek 126.  
 Notar, Beurkundung des Angebots 21; Nachlassaus-einandersetzung 128; Testamentvollstrecker 158.  
 Notarielle Urkunden, Form 328.  
 Notgeld, Fälschung 30.

## D.

Obhutspflicht des Mieters 205.  
 Objektives Verfahren 111.  
 Derbliche Verhältnisse, Begriff 26.

## P.

Pachtinventar, Rückgewähr 25, 239.  
 Patronat 316.  
 Pauschätze, Umsatzsteuer 337.  
 Pfändung deutscher Gold- u. Silbermünzen 87; der Gebührrisse der Reichswehr-Unteroftiziere u. Mannschaften 65; von Mietzinsen 329.  
 Pfändungsbeschluss, Bezeichnung gepfändeter Forderungen 208.  
 Pferdefleisch, Abgabe 131.  
 Pflegschaft, Beendigung 128.  
 Pflichtteil, Auskunft des Erben 78.  
 Pflichtverteidiger 126; f. Verteidiger.  
 Polizeiwehr, Beamte 114; „bewaffnete Macht“ 114; staatl. Rechtsstellung 113.  
 Postbeamter, Begriff 243.  
 Postbescheinigungen, Beamtentätigkeit 243.  
 Preisprüfungsstellen, Auskunft der Verpflichteten 250; Errichtung 212; Zulässigkeit 212.  
 Preissteigerung, Begriff 273, 334; übermäßige 204.  
 Preistreiberi, außerordentl. Maßnahmen 339; im Weinhandel 84.  
 Produktion nationale, Schutz 86.  
 Provisio, hohe, sittenwidrig 77; f. a. Makler.  
 Prozeßgebühr des Rechtsanwalts 253.  
 Prüfungstermin im Konkurs 213.  
 Prüfungswesen, juristisches 35.

## R.

Realkauf auf Fideikommissen 40, 291.  
 Realrecht, reale Laferngerechtigkeit 246; Veröffentlich. des franz. Lebensgesetzes 1790, 274.  
 Rechtsanwalt, Haftung für Auskunft 301; Prozeßgebühr 253; Steuerstrafsachen 287; Teuerungszuschläge 88; Umsatzsteuer, Zivilprozeß 203, 254; Vergütung im volksgerichtl. Verfahren 56, 125, 161; Zulassung zum Schlichtungsaussschuß 49; f. a. Armenrecht.  
 Rechtsgeschäft, Anfechtung 23, 156; Umdeutung 208.  
 Rechtshilfe, für ein außerbayer. Grundbuchamt 34; in Konkursfachen 213; für ein österr. Nachlaßgericht 82; für Schlichtungsaussschüsse 132.  
 Rechtsirrtum, Strafausschließung u. Einziehung 55.  
 Rechtskraft, formelle 234; volksgerichtl. Urteile 274.  
 Rechtsnachfolge beim Uebergang auf das Reich 4.  
 Rechtsnormen, Begriff 3.  
 Rechtspflege, neue Grundbestimmungen 2, 37.  
 Rechtsübertragung auf Gesellschaften mit unerlaubtem Zweck 67.  
 Rechtsweg, verheimlichtes Getreide, Entelgnung 34; bei Zwangsmiete 338.  
 Regie der Amtsgerichte 163.  
 Regierungsfinanzzammern, Neuregelung 112.  
 Reich, staatsrechtl. Verhältnisse 4.  
 Reichnisse, Fideikommiss 291.

Reichshauptstätten, Belastung 283; Erbbaurecht 282; Gesetz 281; Grundbuch, Eintrag 282; Heimfall 284; Vorkaufsrecht 284; Zwangsvollstreckung 284.

Reichsjustizgesetzgebung, Reform 188, 227.  
 Reichsnatopfer, Kinderprivileg 294.  
 Religion, Wahl 38.  
 Religionsgesellschaften 4.  
 Revision, Auslegung formularmäßiger Vereinbarung 108; bei Unzulässigkeit des objektiven Verfahrens 111.  
 Revisionsericht, Verdummisverfahren 109; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 179.  
 Rheinpfalz, franz. Lebensgesetz 274.  
 Richter, Prüfung von Gesetzen 2.

## S.

Saargebiet, Zuständigkeit deutscher Gerichte 182.  
 Sachverständige, Gebühren 276.  
 Sanktwirtschaft, weibl. Angestellte 112.  
 Schadensersatz wegen Nichterfüllung 51, 151.  
 Schadensersatzpflicht, Feststellung 301.  
 Gasperch, umschlossener Raum 80.  
 Schauspieler, Unfall 25, 177.  
 Schiedsgerichtshof, deutsch.-franz., Prozeßordnung 166; Zuständigkeit 165.  
 Schleichhandel, außerordentl. Maßnahmen 339; Gastwirt 232; Gewerbsmäßigkeit 132, 243; Waren-„Erwerb“ 147, 296; Voraussetzungen für Beschlagnahme 131.  
 Schlichtungsaussschuß, Rechtsanwalt 49; Rechtshilfe der Amtsgerichte 132; Zuständigkeit 140, 171.  
 Schneeglätte f. Glattteis.  
 Schreibgebühren 48.  
 Schulbesuch, Verweigerung 304.  
 Schuldgrund, Umwandlung 106.  
 Schuldversprechen, ehrenwörtliches 76.  
 Schuldverträge, altrechtliche 178.  
 Schughast, Entschädigung 336.  
 Schwangere, Befreiung v. Wartezeit 321.  
 Schwerkbeschädigte, Beschäftigung 183.  
 Sicherheitspolizei 9.  
 Sicherungshypothek für Fideikommissschulden 12.  
 Soldatenteamente 242.  
 Sozialisierung f. Elektrizitätsgesellschaft.  
 Staat, Haftung, Unfall bei Festnahme eines Verbrechens 206.  
 Staatsanwaltschaft, Organisation 11, 270.  
 Staatsgerichtshof, Zuständigkeit 255, 257.  
 Staatsgrundgesetz, bayer. 127.  
 Staatsprüfung 310.  
 Staatsräte, rechtl. Stellung 57.  
 Staatsrecht, neues, Grundlagen 2, 37.  
 Staatsverfassung, vorläufige, strafrechtl. Schutz 127.  
 Stammeinlage der G. m. b. H. 24.  
 Stammgüter 63.  
 Stadtbrieve 279.  
 Stempelauflauf auf Reisegepäck, Urkunde 156.  
 Steuerbehörden, Steuerstrafsachen 286; Vollstreckungsrecht 55.  
 Steuerstrafrecht, Deliktikonkurrenz 142; Einziehung 142; Geldstrafen, fremde Haftung 142; Geldstrafen, Umwandlung in Freiheitsstrafen 142; Steuerhinterziehung 143; Steuerhinterziehung, Versuch 142; Steuergewerhandlung 141; Strafaufhebung durch tätige Reue 143; Verfolgungsverjährung 143.  
 Steuerstrafsachen, Beschwerde 287; Finanzamt, Nebenkläger 288; Rechtsanwalt 287; Verfahren 286; Vollstreckung 287; Zuständigkeit 286.  
 Strafausschließung, Einziehung 55.  
 Strafbefehl, Berichtigung 296.

**Strafbefehlverfahren**, Nebenklage, Zulässigkeit 32.  
**Strafgesetzbuch**, neuer Entwurf 188, 227.  
**Strafprozeßordnung**, Reform 188.  
**Strafregister**, Auskunft 162, 202, 278, 279; Formblätter 279; Strafvermerk, Tilgung 162, 202, 278, 279; Umfang 278.  
**Stundungsverprechen**, Dauer 203.  
**Suchvermerk** 278.  
**Strafurteile**, Auslegung 336; militärgerichtl., Vollstreckung 291; verfehlte 196.  
**Strafvollstreckung**, Bestimmung über Einziehung 273; Einwendungen 251.  
**Strafzeit**, Berechnung 129.

## T.

**Testament**, von Ausländern, Zuständigkeit 83; Errichtung, Gegenwart der Zeugen 302; Auslegung 208, 242; gemeinschaftl. 82; nichtiges 82; unrichtige Datierung 212; s. auch Soldatentestament.  
**Teuerungszuschläge** zu den Gebühren 56, 88, 125, 161, 247.  
**Theaterleiter**, Haftung 25, 177.  
**Tierhalter**, Haftung 205.  
**Tilgung** von Strafvermerken 162, 202, 278.  
**Todesanzeige**, Unterzeichnung mit falschem Namen 157.  
**Torf**, Enteignung 161.  
**Tschekoslowaken**, Armenrecht 277.  
**Traumatische Neurose** 241.  
**Tumult**, Haftung für Schäden 253, 255.

## U.

**Umsatzsteuer**, Rechtsanwalt, Zivilprozeß 203, 337.  
**Umzugskosten** der Beamten, Neuregelung 117, 164.  
**Uneheliche Kinder**, Abstammung, Anerkenntnis durch die Erben des Vaters 110; Zulagen 20.  
**Unerlaubte Handlung**, Nachlaß, Aushändigung des Sparkassenbuches 241; Zuständigkeit 108.  
**Unfall**, Fahrstuhl, Haftung 153; bei Festnahme eines Verbrechens 206; Kraftfahrzeug, Anzeigepflicht 53; —, Geschäftsreisender, Haftung 154; Schadensersatzpflicht, Feststellung 301; im Theater 25, 177.  
**Unmöglichkeit**, Begriff 238.  
**Unterhalt** der Ehefrau eines minderjähr. Sohnes 155; des geschiedenen Ehegatten bei Wiederverheiratung 155; während der Ehescheidung 52.  
**Untermaßler**, Verhältnis z. Maßler 153.  
**Untermieter**, Entfernung 76.  
**Untersuchungshaft** bei Gesamtstrafe 129; irrüml. Anrechnung 336.  
**Unzüchtige Handlung**, Begriff 333.  
**Unzuständigkeit** des Gerichts 79.  
**Urkunde**, öffentl., Fälschung 272; öffentl., Frachtbriefduplikat 273; Rechtserheblichkeit 156, 157.  
**Ursache**, Zusammenhang 205, 241, 332.  
**Urteil**, Berichtigung 196; über Einziehung 244, 273; Selbstabkürzung 214; Unterzeichnung 244.

## V.

**Vaterschaft**, Anfechtung 71; Feststellungsklage, Streitwert 235; unehel. Anerkenntnis 71, 110; — durch die Erben 110; Zeugungsnachweis 214, 235.  
**Veräußerungsverbot** bei Kapitalabfindung 20.  
**Verfassungen**, neue 2, 37.  
**Verfassungsbeschwerde** 257.  
**Verfassungsgesetz**, Begriff 127.  
**Verfügung**, einstweilige, über Herausgabe von Hausrat 160; einstweilige, Vollstreckungsgegenklage 213; letztwillige s. dort.

**Verführung** der Braut 27.  
**Vergleich** über Leibrente 106; Widerruf 330.  
**Verjährung** von Ansprüchen des Vermieters 176; Dauerdelikte 111.  
**Vermächtnis**, aufschiebend bedingtes 72; Befanngabe 72; im teilw. nichtigen Testament 50.  
**Vermieter**, Glatteis, Streuen im Hausflur 152; Kündigungsrecht 152; Rückgabeanprüche, Verjährung 176.  
**Versandgefäße** als tägl. Bedarfsgegenstand 151.  
**Versäumnisurteil** des Rev.-Ger. in Ehefachen 109.  
**Verteidiger**, Beweismittel, Auswahl 180; Gebühren in Volksgerichtssachen 126, 132, 161, 249; Volksgericht, Beschw. gegen Gebührenfestsetzung 132.  
**Verteilungsverfahren** bei der ZwB. 179.  
**Vertrag**, Nichterfüllung wegen Erschwerung 238; vorzeitige Kündigung 239.  
**Vertragschluß**, stillschweigender 175, 179.  
**Vertretung**, Entziehung 147, 242; bei Erwerbungen 145, 146; bei Forderungseinziehung 146; beim Lotteriespiel 146; nach dem Tode des Vertretenen 174; notarielle Beurkundung 299; bei Zwangsversteigerung 146.  
**Verzehr** an Ort und Stelle, Begriff 131.  
**Verzicht** auf Berufung 303.  
**Vieh**, Erfaß bei Pacht 25.  
**Viehkommisionär**, Anmeldepflicht 305.  
**Völkerrecht** in der RW. 3.  
**Volksgericht**, Anwaltsgebühren 56, 125, 161, 247; Beschwerde gegen Gebührenfestsetzung 132, 247; gegen Beschlüsse nach § 81 StPO. 337; Haftbefehl, Aufhebung gegen Sicherheit 105; militär. Delikte 68; Pflichtverteidiger, Gebühren 126, 132, 161, 247; Urteile, Rechtskraft 274; Zuständigkeit 124.  
**Vollmacht**, als verschleierte Veräußerung 299; s. auch Vertretung.  
**Vollstreckung**, Steuerstrafsachen 55, 287; unrichtiger Urteile 196.  
**Vollstreckungsgegenklage** gegen einstw. Verf. 213.  
**Vorbehalt**, Eintrag in das Grundbuch 115; Eintrag von mehreren Hyp. im gleichen Rang 116; Zwangsversteigerung 115; und Zwischenrecht 117.  
**Vorerbe**, Herausgabepflicht 178; s. auch Erbvertrag.  
**Vorkaufrecht**, Ausübung, dingl. Rechtsänderung 109; Reichsheimstätten 284.  
**Vormundschaftsgericht**, Auflassung, Genehmigung 335; bayer. Berufsvormundschaft 132; Beschwerderecht Dritter 111; Fideikommißgericht 92; Fürsorgemaßregeln 129; Genehmigung, Zuständigkeit 128; Grundstücksverwerb, Genehmigung 28; Zuchtmittel, Anwendung 159.  
**Vorrichtungen**, Fürsorge des Arbeitgebers 153.  
**Vorteilsgleichung** bei Nichterfüllung 51.

## W.

**Wach- und Schließgesellschaft**, Haftung 30.  
**Währung**, ausl., bei Geldschuld 204; bei Hypotheken 133.  
**Wartezeit** 321.  
**Wechsel**, Einreden 177.  
**Weinhandel**, Bücher 84.  
**Wertpapiere** als Fideikommißgegenstand 14, 214.  
**Wettbewerbs**, Verbot 51.  
**Widerruf** eines Vergleichs 330.  
**Widerspruch** im Verteilungsverfahren 179.  
**Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand 179, 277, 331.  
**Wohnungsnot**, Bekämpfung 103; Mietvertrag, Genehmigungsverweigerung, Umzugskosten 105; zulässige Maßnahmen 181.  
**Wuchgerichte**, Rechtsgültigkeit 159; Zuständigkeit 34, 251.



## 3.

- Zahlungsmittel, Ausfuhr 180.  
 Zahnarzt, Haftung 301.  
 Zehentbaupflicht 316.  
 Zeitangabe beim eigenhändigen Test. 212.  
 Zeugen, Belehrung über Zeugnisverweigerung 331.  
 Zeugengebühren bei Wohnsitzwechsel 295.  
 Zeugnisse des Fideikommissgerichts 61.  
 Zeugung, außereheliche, Nachweis 214.  
 Zuchtmittel, Vormundschaftsgericht 159.  
 Zuchtmittlere, Haltung 294.  
 Zufall, unabwendbarer 277.  
 Zuer, Veräußerung 334.  
 Zusammenrottung, Begriff 80, 253.  
 Zuständigkeit, Amtsgericht, bürgerl. Rechtsstreitigkeiten 162; deutsche Gerichte im besetzten Gebiet 157; — im Saargebiet 182; deutsch-franz. Schiedsgerichtshof 165; Gehaltsanspruch von Fideikommissbeamten 214; Instanz 215; militärgerichtl. Strafsachen 290; der Schlichtungsbehörden 171; Staatsgerichtshof 250, 257; Steuerstrafsachen 286; unerlaubte Handlung 108; Volksgericht 124, 295; Vormundschaftsgerichtl. Genehmigung 128; Wuchergerichte 34, 251.  
 Zwangsenteignung s. Lorf.  
 Zwangsmieter, Nichtaufnahme 181; Räumungsklage 338.  
 Zwangsversteigerung, Bieten für Andere 177; bei Kapitalabfindung 20; Verteilungsverfahren, Widerspruch 179; Vorbehalt 115.  
 Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut 70; Reichsheimstätte 284.  
 Zweigniederlassung, Leiter 24.  
 Zwischenurteil bei Einrede der Unzuständigkeit 79.

## II. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

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

### A. Reichsgesetze.

#### 1. Bürgerliches Gesetzbuch.

|     |                         |      |               |      |          |
|-----|-------------------------|------|---------------|------|----------|
| 21  | 4                       | 333  | 155           | 1122 | 161      |
| 80  | 4                       | 387  | 299           | 1123 | 161      |
| 89  | 4                       | 393  | 241           | 1124 | 161      |
| 97  | 176                     | 414  | 155           | 1150 | 329      |
| 101 | 135                     | 415  | 155           | 1163 | 329      |
| 106 | 135                     | 426  | 326           | 1184 | 321      |
| 107 | 135                     | 447  | 176           | 1225 | 209      |
| 114 | 135                     | 518  | 155, 174      | 1228 | 148      |
| 116 | 146                     | 542  | 300           | 1298 | 169      |
| 122 | 23                      | 553  | 76, 152       | 1810 | 110      |
| 123 | 71                      | 558  | 176           | 1818 | 321      |
| 126 | 135                     | 581  | 76, 152       | 1815 | 169      |
| 129 | 135                     | 587  | 239           | 1833 | 107      |
| 133 | 51, 238, 242, 245       | 588  | 239           | 1834 | 107      |
| 184 | 23, 67                  | 589  | 239           | 1853 | 207      |
| 185 | 20                      | 610  | 203           | 1854 | 207      |
| 186 | 20                      | 618  | 153, 154, 176 | 1443 | 70       |
| 188 | 23, 37, 67, 76, 77, 156 | 621  | 183           | 1445 | 71       |
| 189 | 50, 174, 299            | 652  | 52            | 1565 | 26, 206  |
| 140 | 208                     | 671  | 30            | 1568 | 26, 206  |
| 143 | 72                      | 705  | 67, 146       | 1578 | 155      |
| 151 | 175                     | 710  | 146           | 1579 | 155      |
| 152 | 21                      | 714  | 146           | 1581 | 155      |
| 157 | 51, 203, 208, 238, 299  | 717  | 178           | 1591 | 323      |
| 162 | 240                     | 718  | 68, 146       | 1600 | 322      |
| 164 | 145, 153                | 719  | 68            | 1601 | 207      |
| 167 | 299                     | 720  | 327           | 1602 | 207      |
| 168 | 147                     | 730  | 327           | 1606 | 160      |
| 171 | 147                     | 741  | 68            | 1610 | 160      |
| 234 | 161                     | 761  | 106           | 1611 | 52       |
| 242 | 51, 238, 298            | 793  | 31            | 1612 | 160, 207 |
| 244 | 204                     | 807  | 31            | 1631 | 159      |
| 249 | 173, 177                | 812  | 327           | 1666 | 31, 129, |
| 251 | 177                     | 816  | 327           | 159  | 159      |
| 254 | 29                      | 818  | 327           | 1684 | 129      |
| 257 | 238                     | 823  | 37, 241       | 1697 | 128      |
| 268 | 329                     | 826  | 24, 29, 77    | 1708 | 110      |
| 269 | 204                     | 831  | 139, 253      | 1717 | 214, 235 |
| 278 | 299                     | 833  | 205           | 1718 | 71       |
| 274 | 299                     | 839  | 173, 206      | 1778 | 93, 128  |
| 277 | 30                      | 855  | 54, 146       | 1785 | 94       |
| 278 | 139, 154                | 868  | 146           | 1821 | 335      |
| 283 | 51                      | 873  | 299           | 1822 | 214      |
| 318 | 28, 174, 299, 328       | 880  | 115           | 1837 | 111, 249 |
| 320 | 299                     | 881  | 115           | 1839 | 249      |
| 321 | 203                     | 892  | 245           | 1911 | 93       |
| 322 | 299                     | 906  | 26            | 1918 | 93, 214, |
| 325 | 239                     | 925  | 303, 328      | 248  | 248      |
| 326 | 239                     | 929  | 145           | 1915 | 93, 214, |
| 328 | 30, 155                 | 930  | 126           | 248  | 248      |
| 330 | 30                      | 932  | 327           | 1918 | 128      |
|     |                         | 992  | 241           | 1944 | 32       |
|     |                         | 1069 | 126           | 1962 | 93       |
|     |                         | 1105 | 321           | 1980 | 18       |
|     |                         | 1115 | 132           | 1981 | 17       |
|     |                         | 1117 | 127           | 1983 | 17       |
|     |                         | 1119 | 127           | 1984 | 17       |
|     |                         | 1121 | 161           | 1985 | 17       |

|      |     |      |          |      |     |
|------|-----|------|----------|------|-----|
| 1986 | 18  | 2111 | 178, 277 | 2288 | 302 |
| 1988 | 18  | 2115 | 14       | 2289 | 302 |
| 1989 | 17  | 2116 | 15       | 2242 | 302 |
| 2025 | 241 | 2119 | 249      | 2262 | 72  |
| 2033 | 335 | 2120 | 211      | 2267 | 82  |
| 2038 | 62  | 2124 | 211      | 2269 | 312 |
| 2042 | 62  | 2188 | 178      | 2270 | 313 |
| 2065 | 75  | 2148 | 51       | 2298 | 314 |
| 2069 | 236 | 2177 | 74       | 2359 | 61  |
| 2079 | 314 | 2179 | 74       | 2360 | 61  |
| 2104 | 181 | 2231 | 212      | 2361 | 61  |

#### 2. Verordnung über das Erbbaurecht.

|   |          |    |          |    |     |
|---|----------|----|----------|----|-----|
| 1 | 209, 282 | 11 | 210, 282 | 37 | 210 |
| 2 | 282      | 26 | 282      |    |     |

#### 3. Einführungsgesetz zum BGB.

|    |     |     |     |     |     |
|----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 17 | 127 | 88  | 133 | 214 | 242 |
| 25 | 83  | 134 | 38  |     |     |
| 77 | 5   | 170 | 78  |     |     |

#### 4. Handelsgesetzbuch.

|    |     |    |     |     |     |
|----|-----|----|-----|-----|-----|
| 66 | 138 | 87 | 251 | 156 | 327 |
|----|-----|----|-----|-----|-----|

#### 5. Kraftfahrzeuggesetz.

|   |    |    |    |  |  |
|---|----|----|----|--|--|
| 7 | 53 | 15 | 53 |  |  |
|---|----|----|----|--|--|

#### 6. Personenstandsgesetz.

|    |     |    |     |    |     |
|----|-----|----|-----|----|-----|
| 25 | 110 | 26 | 110 | 67 | 169 |
|----|-----|----|-----|----|-----|

#### 7. Gerichtsverfassungsgesetz.

|    |         |    |     |     |          |
|----|---------|----|-----|-----|----------|
| 9  | 121     | 23 | 162 | 158 | 83, 132  |
| 13 | 34, 338 | 84 | 290 | 159 | 132, 214 |
| 16 | 159     | 85 | 290 | 160 | 34       |

#### 8. Zivilprozessordnung.

|     |          |     |              |     |          |
|-----|----------|-----|--------------|-----|----------|
| 5   | 235      | 823 | 301          | 615 | 109      |
| 32  | 108      | 826 | 19           | 616 | 109      |
| 36  | 306      | 833 | 83           | 618 | 109      |
| 99  | 150      | 833 | 71, 251      | 627 | 160, 213 |
| 103 | 234      | 834 | 71, 251, 331 | 628 | 150      |
| 114 | 277      | 408 | 251          | 705 | 234      |
| 115 | 88       | 462 | 179          | 706 | 234      |
| 139 | 24       | 472 | 179          | 708 | 235      |
| 170 | 214      | 496 | 214          | 739 | 305      |
| 206 | 277      | 502 | 162          | 740 | 70       |
| 233 | 150, 277 | 514 | 303          | 741 | 305      |
| 238 | 179      | 527 | 332          | 758 | 115      |
| 249 | 150      | 535 | 234          | 767 | 151, 213 |
| 256 | 235      | 547 | 235          | 769 | 213      |
| 263 | 162      | 554 | 331          | 771 | 13, 68   |
| 264 | 332      | 565 | 179          | 773 | 14       |
| 300 | 52       | 577 | 150          | 777 | 50       |
| 303 | 79, 179  | 579 | 98           | 780 | 19, 303  |
| 304 | 79       | 580 | 98           | 784 | 18       |
| 322 | 301      | 614 | 109          | 786 | 18       |

|     |     |     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 794 | 64  | 817 | 146 | 888 | 78  |
| 795 | 213 | 820 | 87  | 890 | 70  |
| 805 | 87  | 825 | 87  | 900 | 56  |
| 814 | 87  | 886 | 299 | 924 | 213 |
| 815 | 87  | 850 | 65  | 927 | 213 |
| 816 | 87  | 866 | 21  | 940 | 213 |

9. Lohnbefehlagnahmegegesetz.

4 a 67

10. Konkursordnung.

|     |     |     |    |     |        |
|-----|-----|-----|----|-----|--------|
| 6   | 18  | 214 | 16 | 221 | 17, 19 |
| 61  | 17  | 215 | 17 | 224 | 17     |
| 110 | 213 | 217 | 17 | 230 | 17     |
| 146 | 331 | 220 | 17 | 236 | 16     |

11. Anfechtungsgesetz.

|   |     |   |     |
|---|-----|---|-----|
| 8 | 156 | 7 | 156 |
|---|-----|---|-----|

12. Zwangsversteigerungsgesetz.

|    |     |    |     |     |     |
|----|-----|----|-----|-----|-----|
| 9  | 179 | 50 | 133 | 91  | 133 |
| 28 | 21  | 52 | 133 | 118 | 133 |
| 49 | 133 | 81 | 28  |     |     |

13. Gewerbegerichtsgesetz.

|    |     |    |    |
|----|-----|----|----|
| 12 | 255 | 31 | 50 |
|----|-----|----|----|

14. Kaufmannsgerichtsgesetz.

|    |    |
|----|----|
| 16 | 50 |
|----|----|

15. Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit.

|    |                      |    |          |     |        |
|----|----------------------|----|----------|-----|--------|
| 1  | 34                   | 22 | 44       | 88  | 93     |
| 2  | 34, 83               | 29 | 158      | 97  | 65, 93 |
| 5  | 128                  | 86 | 128      | 177 | 328    |
| 12 | 97                   | 46 | 133      | 189 | 93     |
| 19 | 31, 211              | 57 | 111, 159 | 200 | 93     |
| 20 | 43, 72, 92, 111, 211 | 59 | 43       |     |        |
|    |                      | 84 | 61       |     |        |

16. Grundbuchordnung.

|    |          |    |         |    |     |
|----|----------|----|---------|----|-----|
| 14 | 61       | 29 | 95      | 48 | 68  |
| 19 | 95       | 86 | 334     | 56 | 133 |
| 20 | 210, 238 | 39 | 12      | 71 | 245 |
| 22 | 13, 245  | 40 | 61, 244 |    |     |

17. Gerichtskostengesetz.

|   |         |    |     |    |     |
|---|---------|----|-----|----|-----|
| 4 | 88, 249 | 10 | 235 | 86 | 252 |
| 9 | 235     | 80 | 48  | 88 | 252 |

18. Gebührenordnung für Zeugen u. Sachverständige.

|   |     |
|---|-----|
| 3 | 276 |
|---|-----|

19. Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher.

|   |    |    |    |    |    |
|---|----|----|----|----|----|
| 2 | 88 | 11 | 88 | 17 | 88 |
| 4 | 88 | 14 | 49 |    |    |

20. Rechtsanwaltsordnung.

|    |    |
|----|----|
| 26 | 50 |
|----|----|

21. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

|    |         |    |              |    |         |
|----|---------|----|--------------|----|---------|
| 9  | 88      | 76 | 49, 88, 160, | 80 | 126     |
| 63 | 126     |    | 337          | 85 | 254     |
| 67 | 56, 126 | 78 | 88           | 89 | 56, 126 |
| 70 | 126     |    |              |    |         |

22. Gesetz über Teuerungszuschläge (v. 18. Dez. 1919).

|    |                              |
|----|------------------------------|
| 88 | 133, 160, 215, 252, 253, 338 |
|----|------------------------------|

23. Strafgesetzbuch.

|     |          |     |              |       |                  |
|-----|----------|-----|--------------|-------|------------------|
| 2   | 83       | 137 | 131          | 267   | 30, 79, 156, 272 |
| 8   | 128      | 139 | 243          |       |                  |
| 20  | 128      | 149 | 31           | 268   | 30, 273          |
| 21  | 129      | 176 | 333          | 270   | 30               |
| 28  | 217      | 185 | 236          | 284   | 87               |
| 29  | 217, 324 | 223 | 236          | 285   | 87               |
| 51  | 228      | 224 | 199          | 285 a | 87               |
| 56  | 223      | 242 | 80, 156, 333 | 300   | 169              |
| 57  | 142      | 243 | 80           | 332   | 326              |
| 59  | 227      | 244 | 162          | 333   | 114              |
| 74  | 142      | 246 | 146, 148     | 335   | 325              |
| 78  | 324      | 257 | 127          | 359   | 115, 325, 334,   |
| 81  | 128      | 259 | 267, 333     |       | 336              |
| 113 | 114      | 260 | 267          | 360   | 6, 8, 87         |
| 115 | 80       | 263 | 79, 143, 156 | 362   | 878, 87          |
| 133 | 272      | 266 | 145          |       |                  |

24. Glücksspielgesetz (v. 23. Dez. 1919).

|    |
|----|
| 87 |
|----|

25. Einführungsgesetz zum StGB.

|   |     |   |     |
|---|-----|---|-----|
| 2 | 134 | 5 | 134 |
|---|-----|---|-----|

26. Militärstrafgesetzbuch.

|    |     |    |     |     |         |
|----|-----|----|-----|-----|---------|
| 1  | 289 | 45 | 290 | 138 | 69, 289 |
| 17 | 69  | 53 | 289 |     |         |

27. EinfG. z. Militärstrafgesetzbuch.

|   |
|---|
| 3 |
|---|

28. Strafprozessordnung.

|     |         |     |          |     |               |
|-----|---------|-----|----------|-----|---------------|
| 6   | 124     | 236 | 70       | 403 | 35            |
| 81  | 337     | 243 | 180      | 419 | 88            |
| 112 | 35, 105 | 244 | 180      | 436 | 33            |
| 117 | 105     | 248 | 180      | 437 | 88            |
| 123 | 105     | 250 | 180      | 443 | 33, 86        |
| 127 | 115     | 259 | 291      | 444 | 86            |
| 140 | 35      | 266 | 244      | 447 | 297           |
| 152 | 286     | 275 | 244      | 448 | 33, 297       |
| 160 | 35      | 311 | 158      | 449 | 298           |
| 161 | 115     | 346 | 296, 337 | 477 | 69            |
| 170 | 289     | 360 | 290      | 482 | 130           |
| 196 | 125     | 380 | 111      | 489 | 130           |
| 198 | 35      | 399 | 35, 252  | 490 | 196, 252, 336 |

29. Gesetz über beschr. Auskunft aus dem Strafregister. 162, 202, 278

30. Gesetz betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit. 288

31. Reichsverfassung.

|     |     |     |     |     |        |
|-----|-----|-----|-----|-----|--------|
| 4   | 3   | 108 | 3   | 135 | 304    |
| 6   | 3   | 109 | 5   | 137 | 4      |
| 7   | 89  | 110 | 257 | 149 | 38     |
| 13  | 2   | 118 | 37  | 152 | 37     |
| 16  | 45  | 119 | 38  | 153 | 38     |
| 19  | 257 | 120 | 38  | 155 | 38, 89 |
| 48  | 339 | 121 | 38  | 157 | 37     |
| 49  | 40  | 128 | 5   | 158 | 37     |
| 105 | 159 | 130 | 37  | 163 | 5      |
| 106 | 2   | 131 | 5   | 177 | 39     |
| 107 | 2   |     |     |     |        |

32. Reichsbeamtengegesetz.

|    |     |
|----|-----|
| 45 | 243 |
|----|-----|

33. Reichsmilitärgegesetz.

|    |    |    |     |
|----|----|----|-----|
| 10 | 66 | 44 | 242 |
|----|----|----|-----|

34. Gesetz über die Bildung einer vorl. Reichswehr

|   |    |
|---|----|
| 2 | 66 |
|---|----|

|                                                              |     |                     |
|--------------------------------------------------------------|-----|---------------------|
| <b>35. Kapitalabfindungsgesetz.</b>                          |     |                     |
| 6                                                            | 20  | 8 21 9 21           |
| <b>36. Reichstumultschadengesetz.</b>                        |     |                     |
| 14                                                           | 253 | 15 253              |
| <b>37. Gewerbeordnung.</b>                                   |     |                     |
| 16                                                           | 111 | 122 a 183 184 b 171 |
| 57                                                           | 163 | 188 138 189 aa 183  |
| 121                                                          | 138 | 184 a 171           |
| <b>38. Richtspielgesetz.</b>                                 |     |                     |
|                                                              | 215 |                     |
| <b>39. Reichsversicherungordnung.</b>                        |     |                     |
| 903                                                          | 52  | 906 52              |
| <b>40. Betriebsrätegesetz.</b>                               |     |                     |
| 137                                                          | 170 |                     |
| <b>41. Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter.</b> |     |                     |
|                                                              | 183 |                     |
|                                                              | 281 |                     |

|                                                                        |                    |                           |
|------------------------------------------------------------------------|--------------------|---------------------------|
| <b>43. Gesetz über die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft.</b> |                    |                           |
|                                                                        | 192                |                           |
| <b>44. Reichsabgabenordnung.</b>                                       |                    |                           |
| 55                                                                     | 141                | 286 314                   |
| <b>45. Erbschaftsteuergesetz.</b>                                      |                    |                           |
| 26                                                                     | 312                | 83 315                    |
| 28                                                                     | 315                | 89 315                    |
| <b>46. Reichsstempelgesetz.</b>                                        |                    |                           |
| 91                                                                     | 173                | 92 173                    |
| <b>47. Grunderwerbsteuergesetz.</b>                                    |                    |                           |
| 24                                                                     | 173                | 87 173                    |
| <b>48. Umsatzsteuergesetz.</b>                                         |                    |                           |
| 1                                                                      | 160, 203, 253, 337 | 11 160, 253 18 203 46 254 |
| 8                                                                      | 160, 203, 337      | 12 160, 203 254           |
| <b>49. Rotopfergesetz.</b>                                             |                    |                           |
| 22                                                                     | 294                |                           |

**B. Landesgesetze.**

|                                                       |     |                  |
|-------------------------------------------------------|-----|------------------|
| <b>1. Ausführungsgezet zum BGB.</b>                   |     |                  |
| 1                                                     | 246 | 61 253 185 211   |
| 10                                                    | 133 | 81 328 151 321   |
| 60                                                    | 253 | 129 61 177 321   |
|                                                       |     | 181 31           |
| <b>2. Übergangsgesetz.</b>                            |     |                  |
| 46                                                    | 321 |                  |
| <b>3. Nachlassgesetz.</b>                             |     |                  |
| 8                                                     | 128 |                  |
| <b>4. Gesetz über die Berufsvormundschaft.</b>        |     |                  |
|                                                       | 132 |                  |
| <b>5. Fürsorgeerziehungsgesetz.</b>                   |     |                  |
| 2                                                     | 31  | 4 31 17 31       |
| <b>6. Gesetz über das Ausschließlichkeitszeugnis.</b> |     |                  |
| 1                                                     | 97  | 14 97            |
| <b>7. Notariatsgesetz.</b>                            |     |                  |
| 24                                                    | 328 |                  |
| <b>8. Güterzertrümmerungsgesetz.</b>                  |     |                  |
| 1                                                     | 109 | 4 110            |
| <b>9. Ausführungsgezet zum BGB.</b>                   |     |                  |
| 85                                                    | 134 | 77 132           |
| <b>10. Ausführungsgezet zur GBO.</b>                  |     |                  |
| 8                                                     | 34  | 18 320           |
| <b>11. Zwangsabtretungsgesetz.</b>                    |     |                  |
| II                                                    | 161 | XI 161 XII 162   |
| <b>12. Polizeistrafgesetzbuch.</b>                    |     |                  |
| 18                                                    | 111 | 47 8 107 275     |
| 21                                                    | 91  | 58 304 121 134   |
| 25                                                    | 6   | 61 135 180 111   |
| <b>13. Bayer. Verfassungsurkunde (von 1919).</b>      |     |                  |
| 15                                                    | 5   | 66 57 92 258     |
| 17                                                    | 38  | 70 257 98 257    |
| 21                                                    | 304 | 71 3, 259 94 258 |
| 51                                                    | 40  | 72 2             |

|                                                                |                             |                     |
|----------------------------------------------------------------|-----------------------------|---------------------|
| <b>14. Gesetz über den Staatsgerichtshof.</b>                  |                             |                     |
|                                                                | 255, 257                    |                     |
| <b>15. Beamtengezet.</b>                                       |                             |                     |
| 31                                                             | 120                         | 88 45 183 121       |
| 25                                                             | 114                         | 51 59 184 121       |
| 3                                                              | 59                          | 176 121             |
| <b>16. Schulbedarfsgesetz.</b>                                 |                             |                     |
| 58                                                             | 319                         | 76 320              |
| 59                                                             | 319                         |                     |
| <b>17. Kirchengemeinendordnung.</b>                            |                             |                     |
| 6                                                              | 158                         | 87 158 86 319       |
| <b>18. Volksgerichtsgesetz.</b>                                |                             |                     |
| 4                                                              | 68, 124                     | 11 105, 132, 20 250 |
| 9                                                              | 56, 125, 126, 132, 161, 249 | 17 68, 274 19 124   |
| <b>19. Verwaltungsgerichtsgesetz.</b>                          |                             |                     |
| 2                                                              | 121                         | 10 317 13 260       |
| <b>20. Tumultschadengesetz (v. 12. März 1850).</b>             |                             |                     |
| 1                                                              | 253                         | 2 253               |
| <b>21. Forstgesetz.</b>                                        |                             |                     |
|                                                                | 217                         |                     |
| <b>22. Berggesetz.</b>                                         |                             |                     |
| 88                                                             | 90                          | 214 90 249 91       |
| 62                                                             | 91                          | 218 a 90 256 91     |
| <b>23. Gesetz über die Torfwirtschaft.</b>                     |                             |                     |
|                                                                | 161                         |                     |
| <b>24. Gesetz betr. die Haltung u. Föhrung der Zuchttiere.</b> |                             |                     |
| 1                                                              | 294                         |                     |
| <b>25. Kostengesetz.</b>                                       |                             |                     |
|                                                                | 80                          |                     |

### III. Verzeichnis der Mitarbeiter.

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

|                                                 |          |                                                 |                     |
|-------------------------------------------------|----------|-------------------------------------------------|---------------------|
| Aubele, Amtsrichter, Bayreuth                   | 49, 65   | Reimer, Landgerichtsrat, Würzburg               | 124, 296            |
| Bauer, Senatspräsident, Nürnberg                | 92       | Soementhal, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg         | 168                 |
| Bergau, Amtsgerichtsrat, Lyl                    | 234      | Mayer, Dr., Justizrat, Vorsitzender beim Miet-  |                     |
| Berolzheimer, Dr., Finanzamtman, München,       | 44       | einigungsamte, Heidelberg                       | 148                 |
| Berolzheimer, Rechtsanwalt, München             | 68, 312  | Meyer, Dr., Staatsrat, München                  | 188, 227            |
| Biegeleben, Frhr. v., Oberlandesgerichtsrat     | 165      | Megger, Oberamtmann im Ministerium für          |                     |
| Bödel, Dr., Rechtsanwalt, Jena                  | 192      | Unterricht u. Kultus, München                   | 2, 37               |
| Börger, Rechtsanwalt, Weiden                    | 295      | Megler, Oberamtsrichter, Bamberg                | 20                  |
| Braunwart, Verwaltungsgerichtsrat, München      | 257      | Mitchel, Dr., Rechtsanwalt, Vorstand des Miet-  |                     |
| Buff, Dr., Rechtsanwalt, München                | 20       | einigungsamtes, Augsburg                        | 271                 |
| Diemayr, Amtsrichter, München                   | 173      | Müller, Rechtsanwalt, Frankenthal               | 150                 |
| Doerr, Dr., Landgerichtsrat u. Professor, Mün-  |          | Neuburger, Dr., Rechtsanwalt, Fürth             | 105                 |
| chen                                            | 141, 286 | Neumeyer, Dr., Professor, München               | 5                   |
| Ehnb, Dr., III. Staatsanwalt, München           | 202      | Niebhammer, Dr., Amtsrichter, Randel            | 235                 |
| Gilles, II. Staatsanwalt, Traunstein            | 270      | Pesl, Dr. jur. u. Dr. scient. polit., Rechtsan- |                     |
| Frank, Oberamtsrichter, Vorstand der Abt.       |          | walt, München                                   | 281                 |
| für Strafsachen des Amtsgerichts, München       | 217      | Preßtele, Landesgerichtsrat, Deggenborf         | 71                  |
| Fränkel, II. Staatsanwalt, Schweinfurt          | 325      | Pfordten, von der, Rat am Obersten Landes-      |                     |
| Günther, Oberlandesgerichtsrat, Fürth           | 69, 236  | gerichte, München                               | 1, 8, 113, 185, 309 |
| Habel, Staatsanwalt beim Oberlandesgerichte,    |          | Reindl, Dr., Ministerialrat, München            | 57                  |
| München                                         | 122      | Schaefer, Oberregierungsrat im Ministerium      |                     |
| Held, Gewerbegerichtsdirktor, Vorsitzender des  |          | für Handel, Industrie u. Gewerbe, München       | 89                  |
| Mieteeinigungsamtes, München                    | 102      | Schierlinger, Dr., Rat am Obersten Landes-      |                     |
| Heiser, Finanzaffessor, Regensburg              | 117, 291 | gericht, München                                | 267                 |
| Hergendörfer, Amtsrichter, Süssen               | 48       | Schmitt, Oberamtsrichter, Augsburg              | 46                  |
| Hermannseder, II. Staatsanwalt, München         | 288      | Schug, Bezirksamtman, Pirmasens                 | 321                 |
| Hundsdorfer, Rechtsanwalt, Freising             | 261      | Seidlmayer, Landgerichtsdirektor, Augsburg      | 147                 |
| Jittlinger, Amtsgerichtsekretär, München        | 126      | Unzner, Dr., Staatsrat, Präsident des Obersten  |                     |
| Käb, Dr., Oberamtsrichter, Neumarkt i. D.       | 232      | Landesgerichts, München                         | 12, 40, 60          |
| Kaisenberg, Dr., Ministerialrat, Berlin         | 294      | Bogel, Justizrat, Rechtsanwalt, Ansbach         | 125                 |
| Kaiser, Hilfsarbeiter bei der Oberstaatsanwalt- |          | Wassermann, Dr., Rechtsanwalt, München          | 296                 |
| schaft, München                                 | 324      | Wassertrübinger, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg    | 98                  |
| Kern, Dr., Privatdozent, München                | 113      | Weinschent, Dr., Amtsrichter, Nürnberg          | 100                 |
| Koch, Dr., Rechtsanwalt, Berlin                 | 137, 170 | Werner, Dr., Rechtsanwalt, München              | 67                  |
| Körbel, Rechtspraktikant, Würzburg              | 103      | Zähler, Oberkriegsgerichtsrat, Nürnberg         | 145                 |
| Kreßschmar, Dr., Oberlandesgerichtsrat, Geh.    |          | Zeiler, Reichsgerichtsrat, Leipzig              | 196                 |
| Justizrat, Dresden                              | 115      | Zölch, Oberamtsrichter, Bilsed                  | 70                  |

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Rat am Obersten Landesgerichte  
 in München.

in Bayern

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

(**Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.**)  
 Mit der Beilage „**Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes**“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats  
 in Umfang von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich  
 Mk. 4.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und  
 jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a.  
 Anzeigengebühr 40 Bfg. für die halbgelaperte Millimeterzeile  
 (Grundchrift Zeit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Er-  
 mäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

## Oberlandesgerichtsrat Eduard Edert.

Ein Nachruf.

Von Theodor von der Pfordten.

Als ich im August 1914 zum Heere einberufen wurde, war es mir ein beruhigendes Bewußtsein, daß ich die Leitung der Zeitschrift den Händen meines langjährigen Freundes und bewährten Stellvertreters Eduard Edert überlassen durfte. Wer die Nöte und Mühen eines Herausgebers kennt, weiß, was es bedeutete, eine Zeitschrift durch die langen Kriegsjahre glücklich hindurchzuführen. Der Kreis der Mitarbeiter, der jüngeren vor allem, war verringert und zersplittert, auch die eingearbeiteten Kräfte des Verlags standen im Heere, allerlei äußerliche Hemmungen und Schwierigkeiten machten sich alsbald fühlbar. Der Arbeitskraft und dem hohen Verständnis Ederts gelang es, diese Widrigkeiten zu überwinden und dabei den Inhalt der Zeitschrift so zu gestalten, wie es die Kriegsverhältnisse erforderten — eine um so größere Leistung, als sein Dienst im Justizministerium während der Kriegszeit schon vielseitig und anstrengend genug war.

Nicht lange durfte sich Edert der Entlastung erfreuen, die ihm sein Uebertritt aus der Justizverwaltung in den ruhigeren richterlichen Dienst und der Wegfall der angreifenden Nebenaufgabe brachten. Um die Weihnachtszeit 1919 erlag er rasch einer tödlichen Krankheit — am Ende des Jahres tiefster deutscher Erniedrigung, die er schmerzlicher als viele Andere empfand.

Edert gehörte zu den seltenen Menschen, die mehr bedeuten, als sie zu sein scheinen, die nichts aus sich machen, deren vollen Wert man deshalb erst bei näherer Bekanntschaft mit ihrem stillen, anspruchslosen Wirken erkennt. Er war hervorgegangen aus dem protestantischen Pfarrhause, das der deutschen Beamenschaft schon so viele tüchtige Kräfte geschenkt hat. Eine christlich-deutsche Erziehung gab seinem Denken und Fühlen die ernste und feste Grundrichtung; er hat sich jederzeit zu ihren Idealen bekannt mit einer Mannhaftigkeit, die auch dem Andersgearteten Achtung abnötigte, sie hat auch hineingewirkt in seine Berufsarbeit und seine schriftstellerische Tätigkeit. Seine Jugendzeit war nicht frei von Entbehrungen — aber sie stählten nur seine geistigen Kräfte, machten ihn arbeitsfreudig, genügsam und zufrieden. So wurde er fähig, im Mannesalter ein vollgerüstetes Maß beruflicher und persönlicher Aufgaben zu bewältigen. Wenn der Ruf an ihn erging, für die Allgemeinheit oder den Juristenstand im besonderen zu wirken, da war ihm kein Geschäft zu viel, mochte es auch weder Ehre noch äußeren Vorteil eintragen.

Edert war ein gründlicher, kenntnisreicher Jurist, er sah aber auch über die Grenzen seines Fachs hinaus. Ein feiner Sinn für künstlerische Form gab seinen schriftstellerischen Leistungen einen hohen



Reiz. Nichts ging aus seiner Hand, was nicht tief durchgedacht und sorgfältig ausgefeilt gewesen wäre. Es genügt wohl, wenn ich dafür auf die nach Form und Inhalt gleich ausgezeichnete Abhandlung verweise, in der er im Jahrgang 1918 die Entwicklung der Rechtspflege unter der alten bayerischen Verfassung geschildert hat. Um unsere jungen Juristen hat er sich einst in Nürnberg als geschätzter Kursleiter und später durch die Herausgabe der Prüfungsvorschriften verdient gemacht. Zahlreiche, zumeist nicht mit dem Namen gezeichnete kleine Beiträge in diesen Blättern zeugen von seiner regen Teilnahme am Gedeihen der Zeitschrift.

Es ist müßig zu fragen, was Eckert wohl erreicht hätte, wenn ihm ein längeres Leben vergönnt gewesen wäre. Wir wissen, was er tatsächlich in der kurzen Zeitspanne seiner Mannesjahre, vor allem in den Kriegsjahren, geleistet hat. Es sichert ihm die dauernde Dankbarkeit der bayerischen Juristen. Ein ehrenvolles Andenken aber im engeren Freundeskreise verdient seine lautere, treue Gesinnung.

## Die Grundlagen unseres neuen Staatsrechts.

Mit besonderer Rücksicht auf die  
Rechtspflege.

Von Richard Megger, Regierungsassessor  
im Ministerium für Unterricht und Kultus.

Im Farbendreiklang der politischen Hoffnung unserer Großväter kündigt das Reichsbanner die Vollendung des Neubaus unserer Reichsverfassung. Der erste Rundgang im eben fertiggestellten Hause hat wohl jeden Deutschen unbefriedigt gelassen — die Stimmen der Kritik waren ebenso zahlreich als gewichtig. Es spricht nicht gerade für die innere Stärke der am Neubau hauptsächlich beteiligten Parteien, wenn sie gegenüber der Bemängelung ihres Werkes gleich mit dem groben, dabei so bequemen Geschütz politischer Verdächtigung aufzuziehen, wie man das in den letzten Monaten lattsam beobachten konnte. Wenn eine Verfassung den Zweck hat das Rechtsleben eines Volkes grundlegend zu ordnen, so darf man es auch dem Juristen nicht verwehren, die einzelnen Einrichtungen kritisch auf ihre Eignung und Tauglichkeit zu besehen; ja diese Prüfung ist geradezu Pflicht für den, der durch sein Amt berufen ist in Rechtspredung oder in verwaltender Tätigkeit über dem Recht des Staates und seiner Bürger zu wachen. Vor jeder Kritik tut freilich eines not: die Kenntnis des neuen Rechts, das Verständnis seiner Eigenart, seiner Grundlagen und seines geistigen Gehaltes. So rechtfertigt sich auch der Versuch im Rahmen dieser Zeitschrift kurz die Einrichtungen der neuen Reichsverfassung zu besprechen, die vom Standpunkt der bayerischen Rechtspflege am meisten interessieren.

### I.

Der der Rechtspflege gewidmete VII. Abschnitt des I. Hauptteils (Art. 102 mit 108) beläßt im wesentlichen den bisherigen Aufbau. Er ordnet und gewährleistet die Unabhängigkeit des Berufsrichtertums in ähnlicher Weise, wie dies bisher die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes getan haben. Die damit geschaffenen starken verfassungsrechtlichen Garantien werden für den

bayerischen Richter ergänzt durch § 69 Abs. I S. 1 der bayerischen Verfassung vom 14. August 1919, der sachlich der reichsrechtlichen Regelung entspricht.

Hervorhebung verdient in diesem Zusammenhang die Bestimmung in § 72 der bayerischen Verfassung, die den mit der Rechtspflege betrauten Behörden, also vor allem dem Richter, bei ihren Entscheidungen eine Prüfung nach der Richtigkeit auferlegt, ob ein anzuwendendes Gesetz nicht mit einer Bestimmung der Verfassung des Deutschen Reiches in Widerspruch steht. Der Richter darf sich also in Zweifelsfällen nicht damit beruhigen, daß Art. 13 Abs. II der Reichsverfassung den Reichs- und Landeszentralbehörden eine Handhabe bietet den Streit über die Vereinbarkeit einer landesrechtlichen Vorschrift mit dem Reichsrecht auf dem Weg der Anrufung eines obersten Gerichtshofes des Reiches auszutragen, oder damit, daß die Gesetzgebung des eigenen Landes den formalen Rahmen geschaffen hat, der die in ihrer Rechtsgültigkeit bestrittene Rechtsnorm nach außen hin „trägt“. Der Richter hat vielmehr auf Grund seiner eigenen Ueberzeugung zu entscheiden, ob er angesichts der Reichsverfassung die fragliche Bestimmung anwenden darf oder nicht. Mit dieser Regelung ist eine alte Streitfrage gesetzlich entschieden (vgl. z. B. Dernburg, Bürgerl. Recht, Vd. I S. 71) und wenigstens auf einem beschränkten Gebiete das Nachprüfungsrecht anerkannt, das die moderne Rechtschule in hartnäckigem Kampf und mit viel innerem Recht für den Richter gegenüber jeder staatlichen Rechtsnorm in Anspruch nimmt.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist im VII. Abschnitt für die Rechtspflege Art. 106, der die Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit für Friedenszeiten vorsieht. Die Aufhebung, im wesentlichen politischen Motiven entsprungen, wird indes erst vollzogen durch ein zu erlassendes besonderes Gesetz. So kann und muß die rechtliche Würdigung der damit verbundenen einschneidenden Fragen zunächst zurückgestellt werden.

Der alte Gedanke einer Sicherung der einzelnen Staatsbürger gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden kommt in Art. 107 zum Ausdruck, der vorschreibt, daß im Reiche wie in

den Ländern Verwaltungsgerichte bestehen müssen. Im Vollzug dieser für die Länder verbindlichen Weisung der Reichsverfassung bestimmt § 71 der bayerischen Verfassung, daß für bestrittene Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes „nach Maßgabe der Gesetze“ das Verwaltungsrechtsverfahren offensteht, und statet die mit der Verwaltungsrechtspflege betrauten Behörden mit richterlicher Unabhängigkeit aus. Die wichtigste Frage dieser ganzen Materie, nämlich der Umfang der hiernach verwaltungsrechtlich geschützten Individualrechte ist sonach der Lösung durch die künftige Gesetzgebung überwiesen. Es bleibt abzuwarten, wieweit unser bisheriger bayerischer Grundsatz der Einzelaufzählung dieser Rechte künftig eine Abänderung erfahren wird.

In latonischer Kürze besichert die Reichsverfassung die Rechtspflege mit einer neuen Gerichtseinrichtung, dem „Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich“ (Art. 108). Hier gibt indes der Jurist dem Politiker den Vortritt; der Versuch politische Verantwortlichkeit in gerichtlichem Verfahren geltend zu machen, verdient jedenfalls auch vom reinen Rechtsstandpunkt aus Beachtung.

## II.

Was die Gesetzesanwendung betrifft, so interessiert in erster Linie die Rückwirkung der Reichsverfassung auf die Lehre von den Rechtsnormen.

Ich darf mir ersparen hier näher auf die neue Regelung der Ausschcheidung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Reich und den Ländern in Art. 6 ff. der Reichsverfassung einzugehen. Eine gute Uebersicht in dieser Frage bietet die auch im übrigen treffliche Einleitung von Dr. Deshay zur Deutschen roten Textausgabe der Reichsverfassung auf S. 38 ff. Politisch liegt hier das Schwergewicht der Reichsverfassung; auch juristisch ist in der Aufzählung der verschiedenen Zuständigkeiten des Reiches der Keim zu einer ganzen Lehre mit einer großen Zahl strittiger Fragen beschlossen, die sich in diesem Rahmen unmöglich behandeln lassen. Des richterlichen Prüfungsrechtes über die Rechtsgültigkeit eines Landesgesetzes wurde bereits gedacht; der Richter wird dabei immer wieder auf die Zuständigkeitsausscheidung in Art. 6 ff. zurückzugreifen haben.

Von einer augenblicklich noch kaum zu übersehenden Tragweite ist Art. 4 der Reichsverfassung: „Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts.“ Ich habe mich vergeblich bemüht mir über das damit geschaffene eigenartige Gebilde von Rechtsnormen klar zu werden. Soll diese Vorschrift etwa den Streit über Wesen und Grundlagen völkerrechtlicher Normen damit abtun, daß diese Normen, soweit das Deutsche Reich in Betracht kommt, als Recht eines einzelnen Staates erklärt und anerkannt werden? Wenn man schon logische Unmöglichkeiten in Kauf nehmen will und über-

dies die politische Selbstentmannung außer Betracht läßt, die mit dieser Bestimmung bei gewisser Auslegung verbunden ist: ist irgend etwas gewonnen mit dem mehr wie seltsamen Gedankengang zwischen-, allenfalls auch überstaatliches Recht zum einzelstaatlichen Recht zu machen? Wie will man zu einer halbwegs brauchbaren Umgrenzung des Begriffes „allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts“ gelangen? Mir scheint, man kann dem Sinn dieser höchst sonderbaren Bestimmung am ehesten damit beikommen, daß man alle juristischen Konstruktionsversuche über Bord wirft und Art. 4 einfach im Sinne einer feierlichen, an die Mitwelt gerichteten Erklärung auffaßt, daß das Deutsche Reich sich in seinen Rechtsbeziehungen zu den übrigen Staaten der Welt an die Regeln des Völkerrechts in gleicher Weise zu binden verspricht, wie es sich durch seine eigenen Rechtsvorschriften für gebunden erachtet, und daß es den Rechtscharakter der völkerrechtlichen „Regeln“ anerkennt. So betrachtet schwindet allerdings der Nimbus dieser Vorschrift beträchtlich zusammen und das Ganze bekommt einen fatalen Beigeschmack nach den in unseren Zeiten üblich gewordenen „Schuldbekennnissen“, die wir jedenfalls aus einem Staatsgrundgesetz ferngehalten wissen möchten.

Einer besonderen Betrachtung im Rahmen der Lehre von den Rechtsnormen bedürfen die „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“, denen die Verfassung ihren II. Hauptteil (Art. 109—181) widmet. Es ist vorauszusehen, daß die juristische Diskussion und Literatur über Wesen, Bedeutung und Tragweite dieser Grundrechte binnen kurzem ins Ungemessene anwachsen wird. Zwischen den gegensätzlichen Polen „Unverbindlicher Programmsatz“ und „Subjektive, geschützte Rechte, erzwingbare Pflichten des Einzelnen“ sind so viele feine Nuancen und Schattierungen der Begriffsbestimmung denkbar, daß sich hier für alle Liebhaber der „Begriffsjurisprudenz“ ein selten schöner Tummelplatz bietet. Der Praktiker ist freilich geneigt mit einem nachsichtigen Lächeln solchem Treiben von „Professoren- und Doktorandenweisheit“ zuzuschauen. Ich möchte doch ernstlich vor solcher Aufassung warnen. Der politische Einschlag der Bestimmungen über Grundrechte in revolutionären Verfassungen ist bekannt. Was gewissermaßen Herzenssache eines Volkes ist, darf nicht deshalb mit einem Lächeln abgetan werden, weil es sich nicht in ein herkömmliches System juristischer Begriffsbestimmung schickt. Wenn ein Volk, das gegenüber — wirklicher oder vermeintlicher — Hörigkeit seine politische Mündigkeit in Anspruch nimmt, Wert darauf legt gewisse Grundrechte der Einzelperson wie eine grundlegende Regelung des Gemeinschaftslebens auf kulturellem Gebiet in seiner Verfassung zu verankern, so muß sich eine juristische Form finden lassen, die der Bedeutung solcher grundsätzlicher Regelung gerecht wird, mag auch die überkommene Begriffsbestimmung für die Einordnung

Schwierigkeit bieten. Letzten Endes wird man darauf verzichten müssen einen die verschiedenen Grundrechte völlig deckenden, gemeinsamen Oberbegriff zu suchen. Die Grundrechte sind ihrem Wesen, ihrer Bedeutung, ihrer politischen Vergangenheit nach so verschieden, daß sich die rechtliche Tragweite ihrer Aufnahme in die Reichsverfassung nicht allgemeingültig ermitteln läßt; bei jedem einzelnen der Grundrechte muß gefondert geprüft werden, welche rechtliche Bedeutung seiner Festlegung in der Reichsverfassung zukommt. Für die Rechtsnormenlehre als solche bietet die Lehre von den Grundrechten wohl keine Bereicherung.

### III.

Greifen wir aus der Fülle der in der Reichsverfassung behandelten Gebiete einzelne heraus, so interessieren vom Standpunkt der praktischen Rechtspflege zunächst die Rechtssubjekte, mit denen es die Verfassung zu tun hat.

Daß „Reich“ und „Länder“ ihre Rechtspersönlichkeit wie bisher behalten haben, ist selbstverständlich; ebenso selbstverständlich ist, daß trotz der weittragenden politischen Umgestaltung des Reiches und der Länder in ihrem staatlichen Aufbau von einer Rechtsnachfolge gegenüber dem bisherigen Reich und den früheren Bundesstaaten keine Rede sein kann. Gewechselt hat nur das politische Gewand, die Rechtspersönlichkeit ist geblieben. Bei den Ländern gilt dies sowohl in ihrer Eigenschaft als Staaten wie als Träger privater Berechtigungen.

Dagegen wird die Figur der Rechtsnachfolge da eine große Rolle spielen, wo der in der Reichsverfassung mehrfach vorgesehene Uebergang einzelstaatlicher Verwaltungszweige auf das Reich in Frage kommt. (Nebenbei: Der Ausdruck „Verreichlichung“, ursprünglich wohl als Witzwort gebraucht, nimmt in Parlament und Presse überhand wie die Pest; auf zum Kampf wider dieses Schundwort!) Eine einheitliche Lösung für die Fragen, die mit solcher Rechtsnachfolge verknüpft sind, läßt sich unmöglich geben. Entscheidend werden dabei die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles sein. Nicht immer wird sich die Lösung so verhältnismäßig einfach und so eindeutig bestimmen lassen, wie dies beispielsweise beim Militäriskus der Fall ist, wo sich die mit dem Uebergang der bayerischen Militärverwaltung auf das Reich zusammenhängenden rechtlichen Fragen in der Hauptsache an der Hand des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 (RGBl. S. 117) beantworten lassen (vgl. hierüber Dr. L. Mayer, Das Ende des bayerischen Militäriskus in BayZfR. 1919 S. 372). Insbesondere werden sich bei abschnittweisem Uebergang eines Verwaltungszweiges auf das Reich Schwierigkeiten ergeben hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem unbewegliches und bewegliches Eigentum, das bisher der einzelstaatlichen Verwaltung gewidmet war, an das Reich übergeht; ferner wird jeweils einer besonderen Prüfung die Frage bedürfen, in welchem

Zeitpunkt die Haftung des Einzelstaates oder Landes aus seiner Verwaltungstätigkeit endet und die des Reiches beginnt.

Die bisherige Unterscheidung von juristischen Personen des bürgerlichen Rechtes und des öffentlichen Rechtes (BGB. §§ 21 ff., 80 ff., 89) gewinnt durch Art. 137 AB. eine neue Bedeutung für die Religionsgesellschaften und die ihnen gleichgestellten Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen. Sie erwerben die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (Art. 137 Abs. IV), also durch Eintragung in das Vereinsregister nach BGB. §§ 22, 55 ff. Soweit jedoch Religionsgesellschaften bisher Körperschaften des öffentlichen Rechtes waren, — maßgebend hierfür ist das bisherige Landesrecht — behalten sie diese Eigenschaft auch künftig. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten (Art. 137 Abs. V). Die Durchführung dieser Bestimmungen ist Sache der Landesgesetzgebung (Art. 137 Abs. VIII). Vielleicht ist es gegenüber der Fassung des Art. 137 Abs. IV nicht ganz überflüssig zu betonen, daß die Verleihung der Korporationsrechte nach Abs. V auch die Verleihung der Rechtsfähigkeit als des wichtigsten Begriffsmerkmals der Korporationseigenschaft in sich schließt, daß also der in Abs. IV bezeichnete Weg des Erwerbs der Rechtsfähigkeit kein ausschließlicher ist.

Ein besonderes Gebilde innerhalb dieser Regelung ist die durch Art. 137 Abs. V S. 3 geschaffene zusammengesetzte Verbandspersönlichkeit des öffentlichen Rechtes, die nicht auf Verleihung, sondern unmittelbar auf dem Gesetze beruht. Während die Persönlichkeit der Unterverbände im Landesrecht wurzelt, gründet sich die Korporationseigenschaft des Gesamtverbandes auf Reichsrecht, ohne daß dieses zunächst irgendeine nähere Regelung des Inhalts dieser reichsrechtlichen Korporationseigenschaft trifft. Grundsätzlich wird daher bis zum Erlaß reichsrechtlicher Ausführungsvorschriften davon auszugehen sein, daß diese Verbandspersönlichkeit in ihrer inneren Organisation einschränkenden Vorschriften des öffentlichen Rechtes zunächst nicht unterworfen ist. Jedoch ist die Einführung einer unmittelbaren Besteuerung nach Art. 137 Abs. VI innerhalb dieses Gesamtverbandes bis auf weiteres nicht möglich, sofern daran Verbände verschiedener Länder beteiligt sind; ein etwaiger Finanzbedarf wird vielmehr auf dem Umwege einer landesrechtlich geregelten Steuererhebung durch die Unterverbände zu befriedigen sein, die ihrerseits kraft des Statutarrechtes des Gesamtverbandes bestimmte Quoten an diesen abzuliefern haben.

Die Haftung für Amtspflichtverletzungen eines Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten

öffentlichen Gewalt, deren Regelung bisher dem Landesrecht überlassen war (Art. 77 GG. z. BGB.) ist nunmehr in Art. 131 Abs. II die „nähere Regelung durch die zuständige Gesetzgebung“ vorseht, so dürfte sich dabei die Zuständigkeitsauscheidung nach den Grundsätzen zu bemessen haben, die für die Ausübung der in Frage stehenden öffentlichen Gewalt maßgebend sind; die Vorschrift in Art. 128 Abs. III kann zur Begründung einer solchen Zuständigkeit nicht herangezogen werden.

Mit den Rechten und Pflichten der Einzelpersonlichkeit befaßt sich die Reichsverfassung an mehreren Stellen. Wenn in Art. 163 Abs. I festgestellt wird, daß jeder Deutsche unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die sittliche Pflicht habe seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert, so liegt für die juristische Betrachtung das Schwerkern zweifellos auf den Worten „sittliche Pflicht“. Die Wäter dieses an sich höchst begrüßenswerten Grundsatzes, dessen Formulierung allerdings durch den beschränkenden Beisatz „unbeschadet seiner persönlichen Freiheit“ das zugrunde liegende ethische Problem mehr aufzeigt als löst, sind offenbar selbst über die Kühnheit ihres Gedankens erschrocken und haben darauf verzichtet die „sittliche Pflicht“ zur Rechtspflicht auszugestalten. Trotzdem lassen sich Fälle denken, in denen die Formulierung dieser sittlichen Pflicht in der Reichsverfassung auch rechtliche Bedeutung erlangen kann, insbesondere wenn Entscheidungen in Frage stehen, die wesentlich auf der grundsätzlichen Auffassung von der Stellung des einzelnen innerhalb der Gesamtheit der Volksgenossen beruhen.

Gegenüber mancher irrtümlichen Auslegung, die in Preßerörterungen und in Versammlungen aufgetaucht ist, ist es nicht überflüssig zu bemerken, daß der Grundsatz der Rechtsgleichheit zwischen dem männlichen und dem weiblichen Geschlecht, der in der Reichsverfassung festgelegt ist, sich auf die staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten bezieht (Art. 109 Abs. II; vgl. auch Art. 128 Abs. II). Soweit also das bürgerliche Recht Mann und Frau unterschiedlich behandelt, hat es dabei sein Bewenden, wenn nicht andere Vorschriften der Reichsverfassung für bestimmte Gebiete des bürgerlichen Rechtes (z. B. für die Ehe) eine Sonderregelung treffen.

Ein wichtiger Bestandteil der Persönlichkeitsrechte, das Namensrecht, wird durch Art. 109 Abs. III S. 2 der RV. berührt; darnach gelten Adelsbezeichnungen nur als Teil des Namens. In Übereinstimmung mit dieser Regelung ist in § 15 Abs. II S. 2 der bayerischen Verfassung verfügt, daß bayerische Staatsangehörige, die vor dem 28. März 1919 Adelsbezeichnungen zu führen berechtigt waren, diese nur mehr als Teil ihres Namens weiterführen dürfen. Ueber die Tragweite dieser Vorschriften und über ihr Zusammengreifen

liegen bereits eingehende Untersuchungen vor, auf die in diesem Zusammenhang verwiesen werden kann (vgl. insbesondere von der Pfordten, „Die Aufhebung des Adels“, B III Ziff. 2 in BayGemZ. 1919 S. 640 ff.; Bernreuther, „Zur Umwandlung der bayerischen Adelsprädikate in Namensteile“ in BayZfR. 1919 S. 415). Nur ein Gesichtspunkt mag hier herausgegriffen werden: Nach einer von anderer Seite vertretenen Anschauung<sup>1)</sup> soll sich die Frage, inwieweit der Ehegatte und die Abkömmlinge des bisherigen Trägers einer Adelsbezeichnung berechtigt sind diese Bezeichnung als Namen weiterzuführen, nach den gleichen (landesrechtlichen) Normen bemessen, die bisher für die Berechtigung zur Führung der Adelsbezeichnung maßgebend waren. Diese Ansicht verkennt ebenso sehr die deutlich hervortretende Absicht der Gesamtregelung der Stellung des Adels in Reichs- und Landesverfassung wie den Charakter der Sonderregelung des Rechtes zur Führung der Adelsbezeichnungen. Mit letzterer Regelung wird nicht nur eine Willkürgründe entspringende Ausnahme von der allgemeinen Aufhebung öffentlich-rechtlicher Vorrechte der Geburt und des Standes geschaffen, sondern zugleich — und das ist das Wesentliche — eine Ueberleitung eines bisher vorrechtigenden Prädikats in eine Einrichtung des gemeinen Rechtes, nämlich den Namen, bezweckt. Daraus folgt, daß die Frage der Vererbung, Uebertragung usw. des bisherigen Adelsprädikats nach den Grundsätzen vor sich zu gehen hat, die für den Namen nach bürgerlichem Rechte schlechthin gelten. Auf die Notwendigkeit eines abweichenden Urteils bezüglich des sog. „persönlichen“ Adels des bayerischen Landesrechtes hat von der Pfordten a. a. O. mit Recht hingewiesen.

(Fortsetzung folgt).

## Der adelige Name in Bayern.

Von Professor Dr. Karl Renmeyer in München.

Dem freundlichen Wunsche der Schriftleitung, mich über diesen Gegenstand zu äußern, komme ich nur zögernd nach: es ist über die Frage vielleicht schon mehr geschrieben worden, als sie verdient. Immerhin, die Rechtsgrundlage hat inzwischen mehrfach gewechselt, und die Praxis kann eine Klärung des wenig übersichtlichen Rechtszustands beanspruchen.

Man weiß, das bayer. Gesetz vom 28. März 1919 bestimmte: „Der bayerische Adel wird aufgehoben.“ Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 schreibt in Art. 109: „Öffentlich-rechtliche Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes sind aufzuheben. Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden.“ Drei Tage später erklärt § 15

<sup>1)</sup> S. die hier folgende Abhandlung von Renmeyer.

der bayer. Verfassungsurkunde: „Der bayerische Adel ist aufgehoben. Bayerische Staatsangehörige, die vor dem 28. März 1919 Adelsbezeichnungen zu führen berechtigt waren, dürfen diese nur als Teil ihres Namens weiterführen.“

Das bayer. Gesetz vom 28. März hatte unzweifelhaft die Absicht, mit den sonstigen Vorrechten des Adels auch die Führung des adeligen Namens zu beseitigen. Es konnte das in der Weise geschehen, daß die Führung einer Adelsbezeichnung zur rechtlich gleichgültigen Handlung erklärt, und so, daß sie verboten wurde. In der Absicht der Gesetzgeber ist sicherlich das zweite gelegen (das fast gleichzeitige österreichische Gesetz sanktioniert diese Lösung ausdrücklich), und da eine völlige Freigabe der Adelsbezeichnungen überdies angesichts des übergeordneten Reichsrechts, mit Rücksicht auf § 360<sup>b</sup> StGB., undurchführbar gewesen wäre, so wird man es wohl als den Sinn der Vorschrift ansprechen müssen, daß mit dem Adel auch die Befugnis zur Führung eines adeligen Namens fallen sollte. Staatsrechtliche Schwierigkeiten für eine solche Lösung bestanden nicht; insbesondere war ihr § 12 BGB. nicht entgegen, der sich mit dem Namensrecht von Reichs wegen befaßt. Denn die Ordnung des Namenswesens ist — im alten und im neuen Verfassungsrecht — grundsätzlich eine Angelegenheit der einzelnen Länder. Stellt doch der Name kein primäres Rechtsverhältnis des bürgerlichen Rechts dar, sondern einen Status des öffentlichen Rechts, die rechtlich geregelte Identitätsbezeichnung einer Person, begründet durch staatliche Verleihung oder Anerkennung oder in den staatlich anerkannten Grenzen<sup>1)</sup> übermittlelt durch Familienfolge. Diese Identitätsbezeichnung ist nur ergänzend im Interesse ihres Trägers mit privatrechtlichem Schutz ausgestattet, aber sie bleibt ein durch das öffentliche Recht geschaffenes Besitztum dieses Trägers und damit abhängig von dem Recht des Landes, das die Rechtslage geschaffen hat; nicht anders wie ein ausschließendes Gewerberecht, das privatrechtlich verfolgbar ist; nicht anders als der Adel selbst, auf den manche Bundesstaaten den privatrechtlichen Schutz des § 12 ausdrücklich übertragen hatten. Und man braucht nur an die den Ländern zukommende Befugnis zur Namensänderung denken, um diese Abhängigkeit ins Licht gestellt zu sehen. Die Wirkung des Gesetzes vom 28. März war somit das Verbot der Führung eines adeligen Namens; räumlich beschränkt auf den Adel bayerischen Ursprungs.

Die Bestimmungen in Art. 109 der neuen Reichsverfassung geben Anlaß zu Zweifeln. Auch wenn man annimmt, daß sie überhaupt unmittelbar verbindliches Recht darbieten wollen, so bleibt doch die Möglichkeit, jene Vorschriften so zu verstehen, daß ihnen zufolge ein bisher getragener

adeliger Name von Reichs wegen weitergeführt werden muß, oder so, daß einer Weiterführung von Reichs wegen kein Hindernis entgegensteht. Die zweite Lösung würde es in das Belieben der einzelnen Länder stellen, ob sie ihrerseits die Führung des adeligen Namens dennoch verbieten wollen. Aber das kann nicht die Meinung der Reichsverfassung gewesen sein. Sie wollte hier augenscheinlich, unter Eingriff in die Hoheitsrechte der Länder, einheitliches Recht für das Reich begründen, und es ergibt sich das insbesondere aus dem zweiten Halbsatz der Vorschrift. Denn wenn dort ein Verbot aufgestellt wird, künftig Adelsbezeichnungen zu verleihen, so kann das nur als Bindung der deutschen Länder gemeint sein; das Reich selbst hat nie einen Adel verliehen. Der Rechtszustand, der sich für das Verhältnis von Reich und Land aus Art. 109 ergibt, ist somit der: Der Adel als Rechtseinrichtung der Länder kann weiterbestehen (es dürfen Adelsbücher geführt werden, ihn evident zu halten usw.); der erworbene Adelsname wird fortgeführt, auch wenn der Adel als Rechtseinrichtung des beteiligten Landes beseitigt worden ist, und man wird annehmen dürfen, daß dem Satz rückwirkende Kraft zugebacht ist; sonstige Adelsvorrechte sollen aufgehoben werden; adelige Namen dürfen nicht mehr verliehen werden. Was aber die räumliche Geltung der reichsrechtlichen Vorschriften angeht, so müssen sie auf solchen Adel bezogen werden, der sein Ursprungsland in einem der Länder des Reiches hat. Ist dies für das Verbot einer Neuverleihung von vornherein selbstverständlich,<sup>2)</sup> so muß dasselbe doch auch für das Gebot einer Weiterführung adeliger Namen zutreffen. Denn der adelige Name wird geführt, weil sein Träger den Adel besessen hat; über den Besitz des Adels aber, das ist ein seit Jahrhunderten festgehaltener Grundsatz, entscheidet (vorbehaltlich einiger hier nicht in Betracht kommender Einschränkungen) das Recht des Ursprungslandes.<sup>3)</sup> — Zugleich hat die Reichsverfassung einer bis dahin viel erörterten, vielleicht in ihrer Tragweite überschätzten Streitfrage ein Ende bereitet<sup>4)</sup>:

<sup>1)</sup> Ausländischer Adel kann einem Reichsangehörigen nach wie vor verliehen werden, und für die Angehörigen derjenigen deutschen Länder, die den Adel als Rechtseinrichtung abgeschafft haben, ist auch das Erfordernis, zu einer solchen Verleihung die Bewilligung des Heimatstaats einzuholen, weggefallen. Aber auf öffentlich-rechtliche Anerkennung kann eine solche Nobilitierung bei uns nicht mehr zählen; die Anerkennung würde, auf einen Deutschen angewendet, „gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen“ (vgl. BPO. § 328<sup>b</sup>). Mangels Anerkennung aber kann die Verleihung in Deutschland auch keine Wirkung auf den Namen des Geadelten üben.

<sup>2)</sup> Für alles Weitere muß ich auf den ersten Band meines Internationalen Verwaltungsrechts verweisen, und bezüglich des bayer. Märzgesetzes auf meinen Aufsatz im Recht 1919, 131.

<sup>3)</sup> Aber freilich nicht für Art. 25 PolStGB. „Wer ohne Bewilligung der Staatsregierung seinen Geschlechtnamen ändert, wird bestraft.“

<sup>1)</sup> Insofern hat wieder das Reichsrecht eingegriffen.

ob die Adelsbezeichnung als Teil des Namens anzusehen sei oder nicht. Ich glaube, ein Teil des „Namens“ als der Summe der rechtlich anerkannten Identitätsbezeichnungen einer Person ist die Adelsbezeichnung immer gewesen. Nur war der Name des Adelligen teilweise zweiteilig, die Adelsbezeichnung also Teil des Familiennamens wie etwa bei fränkischem Uradel; teilweise dreiteilig, die Adelsbezeichnung somit selbständiges Glied des Namens wie bei dem Inhaber des Kronenordens.<sup>5)</sup> Jedenfalls, nach Art. 109 der Reichsverfassung „gilt“ nunmehr jede Adelsbezeichnung als Teil des Namens.

Und nun die dritte Prägung des Gegenstandes durch die bayer. Verfassung: Der Adel als Rechtseinrichtung bleibt aufgehoben. Aber mit rückwirkender Kraft soll eine Wirkung jener Einrichtung, die Adelsbezeichnung, rechtliche Bedeutung beibehalten. Die Vorschrift in ihrem zweiten Satz ist zwecklos gegenüber der entsprechenden Bestimmung des Reichsrechts (nur die Anordnung der Rückwirkung hätte Bedeutung, wenn man dieselbe Vorschrift nicht schon im Reichsrecht finden wollte), und es macht deshalb auch keinen Unterschied, daß die Wortfassung der bayerischen mit jener der reichsrechtlichen Vorschrift nicht völlig übereinstimmt.

Daß der Adel als Rechtseinrichtung in Bayern aufgehoben bleibt, hat allerdings eine eigentümliche Folge. Die Uebertragung des adeligen Namens vollzog sich in Deutschland bisher nicht nach den Grundsätzen der Namensfolge, sondern nach den Grundsätzen der Adelsfolge; das Namensrecht enthielt insoweit eine präjudizielle Verweisung auf das Adelsrecht. Nun haben die Normen über die Adelsfolge für bayerischen Adel aufgehört, Rechtsnormen zu sein; es ist die gesellschaftliche Sitte, die seither diese Uebertragung regelt und die vormaligen Rechtsätze über den Gegenstand insoweit rezipiert hat. Aber nichts hindert, Vorschriften außerrechtlicher Normenkreise zur Voraussetzung rechtlicher Wirkungen zu erklären. Die „anerkannten Regeln der Baukunst“ (StGB. § 329) oder die „guten Sitten“ in § 138 BGB. bieten Beispiele. Und so haben sich auch die Grundsätze über den Erwerb adeliger Namen für Bayern schwerlich verändert.<sup>6)</sup> In einer inhaltreichen Abhandlung über das neue bayer. Adelsrecht<sup>7)</sup> hat

<sup>5)</sup> Im Recht 1919, 134 liest man unter meinem Namen freilich ganz anderes. Aber das sind Phantasien des Herausgebers Sörgel, der eigene Einschreibungen mit meinem Namen gedeckt hat.

<sup>6)</sup> Der Herr Herausgeber fragt mich, ob diese Ansicht nicht zur Wiedereröffnung der Adelsmatrikel, vielleicht sogar zur Wiedereinsetzung des Heroldsamtes oder Schaffung einer ähnlichen Behörde führen müsse. Ich denke nein. Denn alle diese Vorkehrungen hatten der besonderen Fürsorge für eine Rechtseinrichtung gegolten. Als Rechtseinrichtung aber hat der bayerische Adel zu bestehen aufgehört.

<sup>7)</sup> BayWemZ. 1919, 633. Auch Bernreuther hat sich in diesen Blättern 1919, 415 ff. seither auf den Standpunkt gestellt, daß der adelige Name jetzt ohne

von der Pfordten einige Zweifel nach dieser Richtung aufgeworfen: nach wie vor werden bei Inhabern adeliger Namen die Vorschriften des gemeinen Rechts für die Namensfolge von Frau und Kindern (unehelichen, legitimierten, angenommenen Kindern) ausgeschlossen bleiben; persönlicher Adel geht auch jetzt nicht auf die Nachkommen über; für die Möglichkeit eines Verzichts auf den adeligen Namen bleibt immer noch die Ordnung maßgebend, die das Ursprungsland für den Adelsverzicht aufstellt. Zu einer solchen Lösung zwingt allein schon der Umstand, daß in einem Teil der deutschen Länder, in Württemberg beispielsweise, der Adel als Rechtseinrichtung nicht aufgehoben wurde, daß präjudizielle Rechtsnormen, auf die das Namensrecht verweisen kann, hier also unverändert zu Gebote stehen.

Schwierigkeiten bereitet der Umstand, daß die bayer. Verfassung das Recht, Adelsbezeichnungen weiterzuführen, „bayerischen Staatsangehörigen“ gewährt. Ich möchte der Auslegung empfehlen, das als eine unbeabsichtigte Ungenauigkeit zu behandeln und die Stelle zu lesen, als spräche sie von „Inhabern bayerischen Adels“. Hält man sich an den Buchstaben; so gelangt man zu verwickelten Rechtszuständen: Das Reichsrecht, wie oben ausgeführt, sichert die Fortführung des adeligen Namens demjenigen, dessen Adel in einem reichsdeutschen Land, also auch in Bayern, seinen Ursprung hat. Damit ist nichtbayerischen Angehörigen, die bayerischen Adel besitzen, von vornherein ihr Recht auf den Namen zugewiesen. Verbleibt somit nur eine mögliche Wirksamkeit der Bestimmung für bayerische Staatsangehörige, die außerbayerischen, genauer außerdeutschen Adel führen. Das beruhte freilich nicht auf einer ursprünglichen, sondern erst auf einer abgeleiteten Herrschaft über solchen fremden Adel, beschränkt auf die Fälle, in denen er mit dem bayer. Rechtsschutz in Berührung kommt, und auch dann nur in Angelegenheiten des Landesrechts, nicht des Reichsrechts; denn das Reich geht, um den Namen des Inhabers außerdeutschen Adels festzustellen, nicht erst den Umweg über die Staatsangehörigkeit. Dabei die regelmäßige Inhaltslosigkeit einer solchen Schulmeisterung fremden Adelsrechts; die Abweichung von dem Geltungsbereich des Märzgesetzes — kurzum, der Buchstabe darf hier ruhig beiseite geschoben werden.

Die Ruhanwendung, die sich aus allen diesen Erwäuerungen für den bayer. Standesbeamten ergibt, ist einfach. Hatte er unter der Herrschaft des Märzgesetzes einer Adelsbezeichnung bayer. Herkunft die Beachtung zu versagen, den adeligen Namen außerbayerischer Herkunft zu respektieren, so muß nunmehr auch der bayer. Adelsname — rückwirkend — wieder eingetragen werden. Unberechtigten Dritten aber war und ist die Eintragung

weiteres nach den Grundsätzen der bürgerlichen Namensfolge übertragen werde.



eines adeligen Namens zu versagen. Der bayer. Strafrichter mußte unter der Geltung des Märzgesetzes den Träger bisherigen bayer. Adels, der sich einem zuständigen Beamten gegenüber der Adelsbezeichnung bediente, wohl wegen Führung eines ihm nicht zukommenden Namens bestrafen (sofern man nur unter dem Namen im Sinn des § 360<sup>a</sup> StGB. die Gesamtheit der rechtlich geregelten Identitätsmerkmale einer Person zu verstehen hat); der berufene Bundesstaat hatte den Namen inzwischen geändert. Eine „unbefugte Annahme von Adelsprädikaten“ im Sinn derselben Stelle war in der Handlung dagegen schwerlich beschloffen. Jetzt wird durch ein derartiges Auftreten nach beiden Richtungen selbstverständlich keine strafbare Handlung mehr begründet.<sup>8)</sup> Der Dritte aber, der aus eigenen Gnaden eine Adelsbezeichnung annahm, war unter dem Märzgesetz wegen falscher Namensangabe und wegen unbefugter Adelsführung strafbar und ist nach beiden Richtungen wegen einer Handlung dieser Art strafbar geblieben. Auch wegen unbefugter Adelsführung, wie ich anders als von der Pfordten annehmen möchte.<sup>9)</sup> Die Reichsverfassung hat den Adel seiner Vorrechte entkleidet, aber sie hat ihn überall da als Rechtseinrichtung bestehen lassen, wo das einzelne Land einen solchen Standpunkt eingenommen hat. § 360 bezweckt den Schutz des Adels gegen unbefugte Annahmung, und es ist damit im Hinblick auf diese Länder von vornherein die Durchführung eines Adelschutzes möglich geblieben. Schon das mußte genügen, der Vorschrift im ganzen Reich Anwendbarkeit zu bewahren; denn die abweichende Auffassung eines einzelnen Landes konnte dem Reichsrecht gegenüber nicht aufkommen. Indessen selbst vom Standpunkt Bayerns aus ist für die Anwendung der Strafdrohung ein Schutzobjekt übrig geblieben. Hat der Adel hier aufgehört, Rechtseinstitut zu sein, so ist er in Bayern doch eine gesellschaftliche Einrichtung

geblieben, an die (mit der Namensführung) rechtliche Wirkungen geknüpft sind, und nichts hindert, auch gesellschaftlichen Einrichtungen Strafschutz zu gewähren. § 360 trägt ebenso wie die einschlagenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts die lebendige Potenz in sich, die seine Urheber in ihn gelegt haben; erst die Reichsgesetzgebung vermöchte das zu ändern.

## Die Kriminalpolizei.

Von Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgericht in München.

Die Frage einer gründlichen Neugestaltung der Kriminalpolizei wird in der jüngsten Zeit eifrig erörtert.<sup>1)</sup> Es ist angezeigt, daß ihr Richter und Staatsanwälte lebhafteste Teilnahme widmen. Denn sie ist eine Lebensfrage für die durch den Krieg und den Umsturz schwer erschütterte Strafrechtspflege. Eine gute Arbeit der Kriminalpolizei ist die Grundbedingung jedes Erfolgs in einer einigermaßen verwickelten Strafsache. Ich habe in diesen Blättern schon mehrmals darauf hingewiesen, daß Fehler im Ermittlungsverfahren später nicht mehr leicht wieder gut gemacht werden können und daß der umsichtigste, gründlichste Vorkommende in der Hauptverhandlung nichts Durchgreifendes leisten kann, wenn er sich einem verwirrten und verfahrenen Sachverhalt gegenüber sieht. Auch alle Versuche, an den Vorschriften der Strafprozeßordnung herumzubessern, können zu nichts führen, wenn dem Staatsanwalt und dem Untersuchungsrichter nicht gediegene Hilfskräfte zu Gebote stehen.<sup>2)</sup>

Bevor auf die Frage der Neugestaltung eingegangen werden kann, muß zunächst erörtert werden, welche polizeilichen Hilfsmittel für die Strafrechtspflege in Bayern derzeit zur Verfügung stehen und wie sie sich bewähren.

Auf dem Lande hat die Gendarmerie mit vorbildlicher Treue und regstem Diensteifer stets Gutes, mitunter Vorzügliches geleistet, hat sich auch die neuzeitlichen Errungenschaften der Kriminalistik nach Möglichkeit zu eigen gemacht, obwohl das in den ländlichen Verhältnissen nicht immer leicht war. Die schwerfällige und mit unzulänglichen Kräften arbeitende Gemeindepolizei auf dem Lande kommt ihr gegenüber kaum in Betracht und kann bei der weiteren Erörterung ausbleiben. Was die Gendarmerie insbesondere auszeichnet, ist die innere Unabhängigkeit, mit der sie den einzelnen Sachen

<sup>8)</sup> Was für die Führung eines unzuständigen Namens nach Reichsrecht, das gilt ebenso für eine falsche Namensangabe nach Art. 47 PolStGB. Je nach der Beschaffenheit der Adelsbezeichnung konnte unter der Herrschaft des Märzgesetzes eine solche Benennung auch unter Art. 25 PolStGB. fallen. — Heute ist eine Anwendung dieses Art. 25 bei bayerischen Staatsangehörigen denkbar, die seit Erlass der Reichsverfassung unter Veränderung ihres Familiennamens im Ausland geädelt wurden, können sich durch den Gebrauch der Adelsbezeichnung auch einer falschen Namensführung nach § 360<sup>a</sup> StGB. und Art. 47 PolStGB. schuldig machen, dagegen kaum der unbefugten Annahme von Adelsprädikaten (sofern es sich nicht um den Angehörigen eines deutschen Landes handelt, das den Adel als Rechtseinrichtung hat bestehen lassen und Bewilligung für die Annahme auswärtigen Adels fordert).

<sup>9)</sup> Von der Pfordten stützt sich dabei auf die Ausführungen, die Belling in dieser Zeitschrift 1919, 191 für das ältere Recht entwickelt hatte. Eine Auseinandersetzung mit der Literatur des älteren Rechts muß ich mir in diesem knappen Aufsatz versagen.

<sup>1)</sup> S. Gerstlauer in der Bayer. Staatsz. 1919 Nr. 237, Tenner ebenda Nr. 259. Beachtenswert ist auch die Abhandlung über Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei in Frankreich von Goldschmidt in GoldArch. Bd. 67 S. 179 ff.

<sup>2)</sup> S. insbesondere diese Zeitschrift 1919 S. 33 u. 295.

gegenübersteht. Dabei muß anerkannt werden, daß auch ihre vorgelegten Stellen bisher das Ihrige getan haben, um dieses kostbare Gut zu erhalten. Sie haben die einzelnen Leute so verteilt, daß sie nicht in Gegenden tätig werden mußten, in denen sie durch persönliche Beziehungen mit der Bevölkerung verknüpft waren. Beeinträchtigt wird die Arbeit der Gendarmerie — insbesondere in großen, sich lange hinziehenden Strafverfahren — durch ihren vielseitigen Dienst auf anderen Gebieten (Patrouillengänge, Ueberwachungsdienst auf Bahnhöfen u. dgl., Verschubungen und Vorführungen, Hilfeleistung bei Gerichtsverhandlungen usw.). In jüngster Zeit dürfte sich insbesondere störend geltend machen, daß sie ausgiebig zu der Ueberwachung der Ernährungswirtschaft herangezogen werden muß, so daß die Zeit für den eigentlichen Kriminaldienst allzu stark verkürzt wird.

Günstig liegen die Verhältnisse im großen und ganzen in München, wo die Polizeidirektion mit ihren gut eingerichteten neuzeitlichen Hilfsmitteln und einer zahlreichen auch in Einzelsachen ausgebildeten Beamtschaft zur Verfügung steht. Dergleichen haben sich einige große unmittelbare Städte angelegen sein lassen, ihre Kriminalschutzmannschaft und ihre technischen Einrichtungen auf der Höhe zu erhalten und dem Münchener Vorbild nahezubringen.

Weniger gut steht es mit der Kriminalpolizei in den kleineren unmittelbaren Städten. Deren Verwaltungen soll daraus kein Vorwurf gemacht werden: es wirken Umstände mit, die sich auch beim besten Willen nicht ganz beseitigen lassen. Kleine Städte können sich schon wegen der Beschränkung ihrer Mittel nicht die Auswahl der besten Leute leisten. Auch die Möglichkeit einer Fachausbildung ist nicht im gleichen Maße gegeben wie in der Großstadt. Für gewöhnlich kommen nur einfache Strafsachen vor, die sich auch dann einigermaßen befriedigend erledigen lassen, wenn man gemächlich nach alten Gewohnheiten weiterarbeitet. Ereignet sich dann aber plötzlich ein großer Fall, ein Mord, ein schwerer Einbruch, ein undurchsichtiges Sittlichkeitsverbrechen, so fehlt die praktische Vorbildung für solche schwerere Aufgaben und es müssen häufig besser durchgebildete Beamte von auswärts beigezogen werden. Mißlicher noch ist, daß der Polizei in den kleinen Städten vielfach die nötige Unabhängigkeit gegenüber der Bevölkerung fehlt. Häufig machen sich störend unsachliche Rücksichten auf Personen bemerklich, die in der Gemeinde wirtschaftlich oder politisch eine führende Rolle spielen. Auch damit soll kein Vorwurf ausgesprochen werden. Es ist unvermeidlich, daß sich in kleineren Verhältnissen allzu stark der Einfluß der Gemeindeglieder geltend macht, in deren Brote die Polizeibeamten stehen. Man kann bemerken, daß diese mitunter nur widerwillig an Strafsachen herangehen, deren volle Aufklärung ein übles Licht auf angesehene oder politisch maßgebende

Leute werfen könnte. Sie müssen dann geschoben werden, aber man weiß, daß ein solches Schieben wenig Erfolg verspricht, wenn es an dem guten Willen zu scharfem Zugreifen fehlt.

Ein allgemeiner Nachteil unserer Kriminalpolizei ist es, daß ihre Beamten zwar dem Staatsanwalt und dem Untersuchungsrichter uneingeschränkt für den Dienst zur Verfügung stehen, beamtenrechtlich aber einer anderen Verwaltung angegliedert sind. Dadurch geht vielfach die unmittelbare Fühlung zwischen den Justizbehörden und der Polizei verloren und es schieben sich fremde Einflüsse dazwischen. Auch der Geschäftsgang wird dadurch manchmal erschwert.

Tritt man nun an die Frage heran, wie der gegenwärtige Zustand verbessert werden kann, so scheint es auf den ersten Blick am besten zu sein, wenn die Kriminalpolizei von der Sicherheitspolizei ganz abgetrennt und entweder für Bayern oder vielleicht für das ganze Reich unter einheitliche Leitung gestellt würde. Folgerichtig wäre es dann, sie aus dem Geschäftsbereich der inneren Verwaltung herauszunehmen und der Justizverwaltung zu unterstellen. Es ist klar, daß damit die Arbeit der Justizbehörden in Strafsachen wesentlich vereinfacht würde. Sie wären nicht mehr genötigt, sich der Hilfe einer anderen Verwaltung zu bedienen und das bunte Vielerlei von Stellen, Behörden und Beamten würde durch eine Einrichtung ersetzt. Die Einwirkung der Justizbehörden auf die polizeilichen Ermittlungen in Strafsachen würde sich wesentlich straffer gestalten.

Zurzeit scheint mir aber dieser Gedanke nicht durchführbar zu sein, so verlockend er auch sein mag. Er würde zunächst eine starke Vermehrung des Personals voraussetzen, die sich unsere nahe am Bankrott stehenden Staaten kaum leisten können. Vor allem müßten auf dem Lande ganz neue Einrichtungen der Kriminalpolizei geschaffen werden, wenn die Tätigkeit der Gendarmerie in Strafsachen ausgeschaltet werden sollte. Die ohnehin dünn gesäten, zumeist nur mit 2 oder 3 Mann besetzten Gendarmestationen können nicht einfach in eine Kriminal- und eine Sicherheitsabteilung gespalten werden. Dergleichen geht wohl bei dem starken Beamtenkörper eines großstädtischen Polizeiwesens an und da ist ja die Scheidung im großen und ganzen schon durchgeführt, soweit sie überhaupt möglich ist.

Aber auch innere Gründe stehen einer vollständigen Loslösung des Kriminaldienstes von der Sicherheitspolizei entgegen. Die beiden Gebiete lassen sich wohl begrifflich und auf dem Papiere trennen, nicht aber in der Wirklichkeit. Hier fließen sie ineinander über und haben so vielerlei Beziehungen, daß eine völlige Scheidung zu den größten Schwierigkeiten führen würde. Die Sicherheitspolizei würde doch immer wieder in Strafsachen mitarbeiten müssen. Der Gendarm, der auf seinem Dienstgange einen Wilderer oder Schmuggler

ertappt, oder zur Abstellung einer häuerlichen Schlägerei gerufen wird, der Schutzmann der Großstadt, der einen Einbrecher auf frischer Tat erwischt, können nicht erst einen Kriminalbeamten herbeiholen, um die ersten Ermittlungen vorzunehmen und die Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten. Haben sie aber einmal in einer Sache eingegriffen, so wird es vielfach zweckmäßig sein, ihnen auch die weitere Tätigkeit zu übertragen. Sonst käme man dazu, daß schließlich gerade in einfachen Strafsachen immer zwei Polizeibeamte tätig werden müßten, und es ergäbe sich nicht die gewünschte Vereinfachung, sondern eine neue Hemmung des Geschäftsgangs. Andererseits sind die Arbeiten der Kriminalpolizei wieder von so großer Bedeutung für die innere Landesverwaltung — für Einwohner- und Melbewesen, Gewerbe-, Sitten- und Gesundheitspolizei, Fürsorgeerziehung, Ausweisungsfragen u. dgl. —, daß auch von diesem Gesichtspunkte aus eine Verbindung gewahrt bleiben muß.

Der gegenwärtige Zustand ist auch keineswegs so unbefriedigend, daß er von Grund aus umgestaltet werden müßte. Wie oben schon ausgeführt, liegen die Hauptmängel bei den kleinen unmittelbaren Städten, mitunter machen sich auch Mängel auf dem Lande geltend, wenn umfangreiche und verwickelte Strafsachen zu bearbeiten sind, so daß die mit anderen Aufgaben überlastete Gendarmerie nicht mehr recht mitkommt. Es fragt sich, ob dem nicht dadurch begegnet werden kann, daß eine eigene, in engerer Verbindung mit der Justizverwaltung stehende Kriminalpolizei zunächst einmal in bescheidenerem Umfange geschaffen wird. Es scheint mir, daß die Richtlinien hierfür schon in den Vorschlägen enthalten sind, die seinerzeit Dr. Harster in dieser Zeitschrift (1911 S. 237) aufgestellt und begründet hat. Sie standen schon nahe vor der Verwirklichung, sind aber unter den Tisch gefallen. Es ist mir nicht bekannt, ob dabei finanzielle Bedenken mitgespielt oder eine gewisse Eifersucht der beteiligten Ministerien.

Die Justizkriminalpolizei, wie ich sie mir denke, hätte im allgemeinen nur bei schweren und verwickelten Verbrechen in Tätigkeit zu treten, darüber hinaus dann, wenn die Aufklärung eines Falles besondere Fachkunde erfordert oder eine langwierige Arbeit voraussehen läßt, ferner dann, wenn nach dem Ermessen der Untersuchungsbehörde aus persönlichen Gründen die Tätigkeit der örtlichen Gemeindepolizei oder der Gendarmerie ausgeschaltet werden soll. Unentschieden soll vorerst bleiben, ob man den Umfang der Tätigkeit im einzelnen noch genauer bezeichnen und etwa ganz bestimmte Verbrechen angeben will, bei denen sie einzusetzen ist. Doch ist es wohl am besten, wenn einiger Spielraum bleibt. Ganz von selbst würde sich ergeben, daß die Justizkriminalpolizei bei Mord, Raub, schweren Fällen der Erpressung und Brandstiftung, bei zahlreichen Sittlichkeitsverbrechen, in Fällen der Hochverrats, der Wechselreiterei und anderer Formen

des Kreditbetrugs, bei Münzfälschung u. dgl. eingreifen würde. Freilich müßte eine Gewähr dafür geschaffen werden, daß nicht jede vielleicht untergeordnete Justizbehörde ihre Tätigkeit beansprucht, bloß deshalb, weil ihr das bequemere und einfachere zu sein scheint, als sich an die örtlichen Polizeiorgane zu wenden. Dem könnte dadurch vorgebeugt werden, daß die Verwendung der Justizpolizei von der Ermächtigung einer höheren Justizstelle — am besten wohl des Oberstaatsanwalts — abhängig gemacht wird, sofern nicht eine ganz bestimmte schwere Straftat (wie z. B. Mord) vorliegt. Gegen diesen Vorschlag, namentlich gegen die Heranziehung des Oberstaatsanwalts, kann nicht geltend gemacht werden, daß die höheren Justizaufsichtsbehörden mit der Strafverfolgung unmittelbar nichts zu tun haben. Es genügt für ihre Entscheidung, daß sie einen allgemeinen Ueberblick und ein richtiges Urteil darüber besitzen, in welchen Fällen mit den Mitteln der ordentlichen Polizei nicht das Erforderliche ausgerichtet werden kann. Bei dem Oberstaatsanwalt ist das zweifellos der Fall.

Es fragt sich nun, ob die Justizpolizei beamtenrechtlich der Justizverwaltung zu unterstellen oder im Rahmen der inneren Verwaltung zu belassen wäre. Für beide Möglichkeiten lassen sich überzeugende Gründe vorbringen. Ich möchte mich aber doch dafür aussprechen, daß die Justizverwaltung ihre neue Polizei ganz in sich aufnehmen sollte. Sonst entsteht wieder der Mißstand, daß zwei Behörden nebeneinander arbeiten müssen, von denen die eine den Dienst, die andere die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse regelt. Das gibt nur Umständlichkeiten und Reibungen. Die Justizpolizei wird ganz anders für die Strafrechtspflege arbeiten, wenn sie in allen Beziehungen auch Justizbeamten unterstellt ist.

Im einzelnen könnte die Justizpolizei so eingerichtet werden, daß für jeden Oberlandesgerichtsbezirk eine Kriminalbrigade gebildet und dem Oberstaatsanwalt unterstellt wird. Ihr Leiter könnte zugleich als Referent des Oberstaatsanwalts für Dienstenteilung, Dienstaufsicht, Personalverhältnisse und wirtschaftliche Angelegenheiten verwendet werden. Die einzelnen Beamten werden nach den Anordnungen des Oberstaatsanwalts und des Dienstleiters den Staatsanwälten und Untersuchungsrichtern für die Erledigung bestimmter Aufgaben zur Verfügung gestellt. Sie arbeiten nach den Weisungen des Beamten, dem sie gerade zugeteilt sind. Das Ersuchen um Abstellung wäre im allgemeinen an die Oberstaatsanwälte zu richten. Nichts würde aber dagegen zu erinnern sein, daß einige Beamte von vorneherein ständig ihren Dienst bei einer stark beschäftigten Staatsanwaltschaft des Bezirks versehen, daß z. B. einer Staatsanwaltschaft in einem Grenzbezirk dauernd ein in Zoll- und Schmuggelsachen besonders ausgebildeter Beamter zur Verfügung gestellt wird. Dagegen

scheint mir kein Bedürfnis dafür zu bestehen, daß jede Staatsanwaltschaft mit einer eigenen Kriminalpolizei ausgestattet wird.

Es versteht sich von selbst, daß die Justizpolizei ihren Dienst in steter Fühlung mit den örtlichen Polizeibeamten und, soweit veranlaßt, auch mit den örtlichen Verwaltungsbehörden zu versehen hätte. Auch diese müßten übrigens befugt sein, in dringenden Fällen, z. B. bei der Entdeckung eines Mordes, unmittelbar beim Oberstaatsanwalt die Abstellung zu beantragen. Denn es ist klar, daß die Justizpolizei möglichst bald da eingreifen hat, wo sie überhaupt tätig wird, damit von Anfang an ein einheitlicher Zug in das Ermittlungsverfahren kommt und damit nicht allzu viel Sachen von einer Behörde zur anderen geschoben werden. Die Dienstvorschriften müßten das Zusammenwirken mit den polizeilichen Zentralstellen in München gewährleisten (mit der Fingerabdruck-, der Zigeuner-, der Süßstoff-Zentrale usw.). Selbstverständlich müßten auch die Ergebnisse der Tätigkeit diesen Stellen zur Verwertung zugänglich gemacht werden. Zu erwägen wäre, ob die Kriminalbrigaden ihre Diensträume in den Polizeigebäuden ihres Sitzes erhalten sollen, damit sie die vorhandenen Registraturen und technischen Hilfsmittel leichter benützen können.

Die hier in den Umrissen aufgestellten Vorschläge würden sich wahrscheinlich ohne eine allzu starke Belastung des Staatshaushalts durchführen lassen. Die Kriminalbrigaden müßten gar nicht sehr dick besetzt sein. Auch würden zahlreiche Ersuchen an die Polizeidirektion, an die Gendarmerie und an die Kriminalschutzleute der unmittelbaren Städte wegfallen, so daß an anderer Stelle Personal eingespart werden könnte. Die Beamten wären den schon vorhandenen Polizeibehörden und der Gendarmerie zu entnehmen, auf die Heranziehung von Spezialisten wäre besonderes Gewicht zu legen. Unter Umständen könnten auch junge Juristen in diesen Dienst übernommen und zu Leitern der Kriminalbrigaden herangebildet werden.

Damit komme ich auf einen Punkt, der nicht außer acht gelassen werden darf, wenn die Einrichtung einer Justizpolizei zu einem vollen Erfolge führen soll. Es genügt nicht, daß wir eine solche Polizei haben: auch die Staatsanwälte und die Untersuchungsrichter müssen in ganz anderer Weise kriminalistisch ausgebildet werden als bisher. Sonst sind sie nicht geeignet, Kriminalbeamte richtig anzuleiten und zu verwerten. An der Ausbildung fehlt es aber zurzeit nahezu vollständig. Auf der Hochschule lernt der junge Jurist die Paragraphen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung. Im Vorbereitungsdiensdienst lernt er den äußeren Geschäftsgang bei Gericht und die sachlichen Ergebnisse der Rechtsprechung kennen. Wenn er nach der Staatsprüfung weiter Dienst tut, etwa bei der Staatsanwaltschaft als Hilfsarbeiter eintritt, so lernt er vornehmlich wieder

nur den formalen Dienstbetrieb. Dagegen fehlt es an jeder Anleitung dazu, wie man ein Strafverfahren kriminalistisch richtig anpackt. In dieser Hinsicht lebt der junge Jurist von der Hand in den Mund, er muß sich sein Wissen und Können auf diesem Gebiete mühsam von Fall zu Fall selbst aneignen. Biegt ihm nicht viel daran, es zu erwerben, so kann er zur Not auch so durchkommen, wenn er nur die nötige Gewandtheit in den herkömmlichen Formen hat. Fortbildungskurse für Richter und Staatsanwälte können nicht viel helfen, weil keine Grundlage da ist, auf der fortgebildet werden kann.

Es ist nicht zu verkennen, daß man auch bei der Auswahl der Staatsanwälte mitunter sehr schematisch vorgegangen ist. Man hat einfach den Besitz einer guten Prüfungsnote entscheiden lassen. So konnte es vorkommen, daß jemand III. Staatsanwalt wurde, weil er ein hervorragender Zivilist war, oder daß jemand aus der richterlichen Laufbahn in die staatsanwaltschaftliche überging, weil er sich bei der Rechtsprechung sehr gut bewährt hatte. Viele Amtsrichter sind ohne besondere Neigung, manchmal sogar widerwillig, II. Staatsanwälte geworden, nur weil im richterlichen Dienste keine Aussicht auf Beförderung bestand. Man fragte nicht darnach, ob denn der Bewerber auch die besonderen persönlichen Eigenschaften und Kenntnisse besaß, die für den Kriminalisten unerlässlich sind: Die Kriminalistik steckt ja ohnehin bis vor kurzem noch in den Kinderschuhen, und viele Juristen, namentlich die gründlichen Kenner des vornehmeren bürgerlichen Rechts, sahen mitleidig auf sie als auf eine Spielerei herab.

Diese Verhältnisse mußten dazu führen, daß die Staatsanwaltschaft bei der Leitung des Ermittlungsverfahrens allzu stark in ein formalistisches Fahrwasser geriet. Dabei wirkte die Ueberlastung der Beamten mit untergeordneten Geschäften mit, die endlose Schreibarbeit und die vielen kleinen Verrichtungen, die sich besser für ein gut durchgebildetes Schreibpersonal geeignet hätten. Ergab sich irgendwo eine Ueberlastung der Staatsanwälte, so wurden ein paar neue Beamte höheren Grades mehr angestellt. Man sah nicht, daß es an der Organisation fehlte und daß es vor allem darauf angekommen wäre, die Staatsanwaltschaft im formalen Geschäftsdienst zu entlasten, um sie für ein stärkeres Eindringen in ihre eigentlichen Aufgaben frei zu machen.

So blieb der Staatsanwalt nicht immer der Herr des Ermittlungsverfahrens, wie er es nach dem Geiste der Strafprozeßordnung sein sollte, er wurde mehr der juristische Vermittler zwischen der Polizeibehörde und dem Gericht. Er schob die Anzeige der Polizei in der Mehrzahl der Fälle zunächst zum Amtsgericht und ließ die schon vernommenen Personen noch einmal durch den Richter vernehmen. Er ordnete einige Ergänzungen an, überprüfte die Akten vom rechtlichen Standpunkt

aus und verfaßte darnach seine Anklageschrift. Mit den Personen und den Vorgängen, von denen in den Akten die Rede war, konnte er sich unmittelbar gar nicht befassen. Er las nur aus dem Papier heraus, ohne zu hören und zu sehen. Nur seine Hilfsorgane hatten den unmittelbaren Eindruck von den Geschehnissen. Viele Staatsanwälte haben selbst schmerzlich empfunden, daß sie nicht ihr Bestes entfalten konnten, gehemmt durch Umstände, denen gegenüber sie machtlos waren.

Eine gründliche Besserung ist nur möglich, wenn die Staatsanwälte soweit durch nichtjuristische Hilfskräfte unterstützt werden, daß sie nicht mehr jede kleine Verfügung, jede nach einem Schema anzufertigende Anklageschrift selbst schreiben müssen, sondern auch Zeugen und Sachverständige selbst vernehmen, den Ort der Tat häufiger als bisher selbst besuchen, kurzum tiefer und wirksamer in die Sache eingreifen können. Nicht die Kriminalpolizei soll den Staatsanwalt auf die richtige Spur leiten, sondern er selbst soll die Kriminalpolizei auf der richtigen Spur ansetzen.

Ein zahlreicheres gut eingearbeitetes Schreiberpersonal bei den Staatsanwaltschaften würde wahrscheinlich die jetzt immer wieder notwendigen Vermehrungen der zweiten und dritten Staatsanwälte bei einzelnen Landgerichten unnötig machen, wahrscheinlich könnte sogar an höheren Beamten eingespart werden. Es ist kein befriedigender Zustand, wenn die Zahl der Referenten bei einer Staatsanwaltschaft schließlich ins Ungemessene wächst und doch jeder bis an die Grenze der Leistungsfähigkeit belastet bleibt.

Was dann zur Ausbildung der Staatsanwälte und der Untersuchungsrichter in der Kriminalistik geschehen muß, darüber ist schon so viel geschrieben worden, daß ich mir weitläufige Erörterungen ersparen kann. Ich verweise insbesondere auf die kurzen, aber sehr beachtenswerten Vorschläge von Dr. Jaenicke in dieser Zeitschrift 1913 S. 398. Es dürfte niemand in die staatsanwaltschaftliche Laufbahn hereingelassen werden, der nicht seine Befähigung zur kriminalistischen Arbeit erwiesen hat, sei es in einem förmlichen Ausbildungskurs, sei es durch einen Vorbereitungsdiens bei einer großen Polizeibehörde. Auch dem, der nur die richterliche Laufbahn anstrebt, müßte zum mindesten die Teilnahme an solcher Ausbildung ermdöglicht werden und die Untersuchungsrichter wären entweder aus den Reihen vormaliger Staatsanwälte oder aus der Zahl der so vorgebildeten richterlichen Bewerber zu entnehmen.

Bekämen wir die Justizpolizei, so würde vollends nichts entgegenstehen, den Juristen nach der Staatsprüfung zunächst bei ihr zu beschäftigen. Auch der tüchtigste junge Jurist könnte sich nicht beklagen, wenn er sich auf einem ihm noch fremden Gebiete eine Zeitlang unter der Leitung eines erfahrenen Polizeibeamten unterrichten müßte. Soll er später dessen Vorgesetzter werden, so kann es ihm nur lieb

sein, wenn er im Kriminaldienst von Grund auf mitgearbeitet hat. In anderen Berufsarten wird es auch so gemacht. Niemand tritt in ein Handelsgeschäft sofort als Prokurist ein, sondern er muß zunächst einmal die untersten Verrichtungen kennen lernen und von der Pöcke auf dienen. Uebrigens wird der junge Jurist wahrscheinlich am äußeren Dienste bald mehr Geschmack finden als am Entwerfen von Anklageschriften und geschäftsleitenden Verfügungen.

Der kriminalistisch erfahrene Staatsanwalt wird auch eine stärkere Stellung gegenüber den örtlichen Polizeibeamten gewinnen und das wird wieder günstig zurückwirken auf den gesamten Polizeidienst in Strafsachen.

## Die Aufhebung der Fideikomnisse in Bayern.

Von Staatsrat Dr. v. Augner,  
Präsident des Obersten Landesgerichts.

(Fortsetzung).

### VIII. Schuldenhaftung.

#### A. Aenderung der Fideikommißschulden.

1. Inhaltlich erleiden die Fideikommißschulden durch die Aufhebung der Fideikomnisse zunächst insofern eine Aenderung, als sich die Fideikommißschulden, soweit sie auf Grundstücken lasten, mit dem Zeitpunkte der Aufhebung der Fideikomnisse von selbst in Sicherungshypotheken im Sinne des § 1184 BGB. verwandeln (§ 25 AB.). Lastet eine Fideikommißschuld nur auf bestimmten Teilen des Fideikommißvermögens, so gilt sie als Sicherungshypothek (Gesamthypothek) auf den zu diesem Teile gehörenden Grundstücken. Lastet eine Fideikommißschuld auf dem ganzen Fideikommiß, so gilt sie als Sicherungsgesamthypothek auf den sämtlichen zum Fideikommißvermögen gehörenden Grundstücken. Der Rang der Sicherungshypotheken richtet sich nach dem Range, den die Fideikommißschulden hatten, aus denen sie sich verwandelten (§ 55 Fideitt).

Die Verwandlung der Fideikommißschulden in Sicherungshypotheken tritt auch ohne Eintragung im Grundbuch ein. Die AB. sehen davon ab, die Fideikommißmatrikel als Grundbuch oder als Teil des Grundbuchs zu erklären. Sie sorgen aber dafür, daß die Sicherungshypotheken in das Grundbuch eingetragen werden (§ 25 Abs. 3 AB.). Zu diesem Zwecke bestimmen sie, daß das Fideikommißgericht das Grundbuchamt um die Eintragung der Sicherungshypotheken aus den in die Fideikommißmatrikel eingetragenen Fideikommißschulden zu eruchen hat. Das Grundbuchamt darf nicht prüfen, ob die Angaben des Fideikommißgerichts über die Sicherungshypothek und die Grundstücke, auf denen sie lastet, richtig sind (§ 39 BGB.). Die Ver-

pflichtung des Fideikommißgerichts, für die Eintragung der in Sicherungshypotheken verwandelten Fideikommißschulden in das Grundbuch zu sorgen, beschränkt sich auf die Fideikommißschulden, die in die Matrifel eingetragen sind. Da die Entstehung der Fideikommißschulden von der Eintragung in die Matrifel nicht abhängt, so gibt es Fideikommißschulden, die nicht in der Matrifel eingetragen sind. Ihre Eintragung herbeizuführen ist Sache der Beteiligten selbst; den Weg dazu bieten § 22 G.B. und die §§ 894 ff. B.G.B.

Die Eintragung der Sicherungshypotheken wird den Grundbuchämtern ziemlich Zeit und Mühe kosten. Die Rechtsicherheit wird durch die auch ohne Eintragung im Grundbuch eintretende Umwandlung der Fideikommißschulden in Sicherungshypotheken nicht gefährdet. Denn im Grundbuch sind zwar die Fideikommißschulden nicht eingetragen, allein die Zugehörigkeit des Grundstücks zu einem Fideikommiß ist im Grundbuch vermerkt. Wer ein Grundstück erwirbt, bei dem die Zugehörigkeit zu einem Fideikommiß im Grundbuche vermerkt ist, darf sich nicht darauf berufen, daß er die in die Matrifel eingetragenen Fideikommißschulden und damit die Sicherungshypothek nicht gekannt habe. Er wird durch den Vermerk der Zugehörigkeit zu einem Fideikommiße auf die Möglichkeit von Fideikommißschulden aufmerksam gemacht, sein guter Glaube ist ausgeschlossen, wenn er nicht die Fideikommißmatrifel einzieht.

Eine weitere Aenderung erleidet der Inhalt der Fideikommißschulden dadurch, daß die Fideikommißschulden zweiter Klasse den Fideikommißschulden erster Klasse gleichgestellt werden, mithin bei ihnen die Beschränkung wegfällt, daß der Gläubiger die Befriedigung nur im Wege der Zwangsverwaltung suchen darf (§ 23 Abs. 2 A.B.). Der gesetzgeberische Grund für die Gleichstellung beider Arten von Fideikommißschulden liegt darin, daß künftig die Allodialgläubiger und die Gläubiger von Forderungen, die erst nach der Aufhebung des Fideikommißes entstanden sind, auf das Fideikommißvermögen greifen und zu diesem Zwecke die Zwangsversteigerung betreiben können. Würde man die Beschränkung beibehalten, daß für Fideikommißschulden zweiter Klasse nur aus den Früchten des Fideikommißes Befriedigung gesucht werden kann, so würden diese Gläubiger gegenüber den Allodialgläubigern und den Gläubigern der später entstandenen Forderungen zurückstehen. Dies würde zu Verwickelungen führen, die unlösbar wären, und wäre auch gegenüber den Fideikommißschulden zweiter Klasse eine Unbilligkeit.

Um aber die Gläubiger von Fideikommißschulden erster Klasse durch die Gleichstellung der Fideikommißschulden zweiter Klasse mit ihnen nicht zu benachteiligen, räumt der § 23 Abs. 3 A.B. den Gläubigern der aus Fideikommißschulden erster Klasse entstandenen Sicherungshypotheken ein nach § 771 B.P.D. zu verfolgendes

Widerspruchsrecht ein, wenn der Gläubiger einer aus einer Fideikommißschuld zweiter Klasse umgewandelten Sicherungshypothek die Befriedigung aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsversteigerung betreibt.

2. Im Umfange der Haftung des Fideikommißvermögens für die Fideikommißschulden tritt mit der Aufhebung der Fideikommiße an sich keine Aenderung ein (§ 23 Abs. 1 A.B.).

Scheidet ein Gegenstand aus dem Fideikommißvermögen aus, so erlischt seine Haftung für die Fideikommißschulden. Denn diese Haftung ergreift nur das Fideikommißvermögen als solches; die einzelnen Fideikommißgegenstände werden von der Haftung nur als Bestandteile des Fideikommißvermögens ergriffen; wird das Band, das sie mit dem Fideikommißvermögen verknüpft, gelöst, so löst sich auch die Haftung für die Fideikommißschulden.

Anders ist das Verhältnis nur bei den zum Fideikommißvermögen gehörenden Grundstücken. Die Fideikommißschulden haften auf ihnen von der Aufhebung des Fideikommißes an als Sicherungshypotheken. Sie belasten also das einzelne Grundstück. Daraus ergibt sich, daß das Grundstück auch nach seinem Ausscheiden aus dem Fideikommißvermögen mit der aus der Fideikommißschuld umgewandelten Sicherungshypothek belastet bleibt. Dies gilt auch dann, wenn die Sicherungshypothek nicht in das Grundbuch eingetragen ist. Freilich werden die Grundätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dazu führen, daß nicht eingetragene Sicherungshypotheken dem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks oder eines Rechtes am Grundstücke gegenüber erlöschen. Das Grundbuchamt wird übrigens, wenn ein Fideikommißgrundstück aus dem Fideikommißvermögen ausscheidet, sein besonderes Augenmerk darauf zu richten haben, daß die Ausscheidung aus dem Fideikommißvermögen und die Löschung des Vermerks der Zugehörigkeit des Grundstücks zum Fideikommiß erst gebucht werden, wenn die etwaigen Sicherungshypotheken, in welche sich die Fideikommißschulden verwandelt haben, im Grundbuch eingetragen sind.

Wird ein Gegenstand dem Fideikommißvermögen im Wege der Surrogation (§ 6 A.B.) einverleibt, so erstreckt sich die Haftung für die Fideikommißschulden auch auf das Surrogat. Ist das Surrogat ein Grundstück, so wird zwar dieses auch von der Haftung für die Fideikommißschulden ergriffen. Es haftet aber nur so wie die Mobilien des Fideikommißvermögens; dagegen entsteht nicht etwa auf dem surrogierten Grundstücke eine Sicherungshypothek; der § 25 der A.B. bezieht sich nur auf die Grundstücke, die im Zeitpunkte der Aufhebung des Fideikommißes zu diesem gehören.

3. Eine besondere Bestimmung sieht die A.B. hinsichtlich der Beiträge vor, die dem gegenwärtigen Fideikommißbesitzer nach § 69 Fideikommißgesetz zur Schuldenentilgung obliegen. Der § 24 A.B. stellt



klar, daß diese Beiträge von dem Fideikommißbesitzer trotz der Modifikation des Fideikommisses weiter zu entrichten sind. Mit seinem Tode erlischt die Beitragspflicht. Selbstverständlich gilt dies nur für Tilgungsbeiträge, die ausschließlich auf der gesetzlichen Vorschrift des § 69 Fideikommissberuhen. Diese Vorschrift bezweckt in erster Linie die Erhaltung und Wiederauffrischung der Substanz des Fideikommisses, verliert also mit der Aufhebung des Fideikommisses ihre wesentliche Bedeutung. Hat aber ein Fideikommißgläubiger mit dem Fideikommißbesitzer als seinem Schuldner vereinbart, daß die Tilgung der Schuld in bestimmten Ratenzahlungen erfolgt, so bleibt diese Vereinbarung in Kraft. Das gilt auch für die in Form von Zinszuschlägen festgesetzten Tilgungsbeiträge der Annuitätenhypotheken.

B. Einfluß der Aufhebung des Fideikommisses auf die Allodialgläubiger des Fideikommißbesizers.

1. Im bisherigen Rechte konnten auf das Fideikommiß nur die Fideikommißgläubiger erster und zweiter Klasse greifen. Die Allodialgläubiger des Fideikommißbesizers waren ausgeschlossen. Künftig sind, wie oben S. 401 unter V Ziff. II 1b bemerkt ist, Verfügungen, die über Fideikommißgegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, zwar zulässig, aber insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nachfolgers im Fideikommiße beeinträchtigen oder vereiteln (§ 2115 BGB., § 8 AB.). Nur wenn der Anspruch eines Fideikommißgläubigers erster oder zweiter Klasse oder ein an einem Fideikommißgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, das dem Nachfolger im Fideikommiße gegenüber wirksam ist, ist die Zwangsvollstreckung unbeschränkt zulässig. Durch diese Vorschriften und die ihnen entsprechende Vorschrift des § 773 BPO. sind die Allodialgläubiger des Fideikommißbesizers auch nach der Aufhebung der Fideikommiße vom Zugriff auf das Fideikommißvermögen ausgeschlossen. Allein dieser Ausschluß gilt, da er nur im Interesse des Fideikommißnachfolgers getroffen ist, nur für die Lebenszeit des Fideikommißbesizers. Nach dessen Tode können die Allodialgläubiger des Fideikommißbesizers, soweit der Fideikommißnachfolger Erbe des Fideikommißbesizers geworden ist, auf das Fideikommißvermögen greifen, also nicht, wie nach § 53 Fideikommissberuhen nur auf das Allodialvermögen des Fideikommißnachfolgers.

2. Nach dem § 53 Fideikommissberuhen können die Allodialgläubiger des Fideikommißbesizers die Früchte des Fideikommisses nicht weiter in Anspruch nehmen, als sie dem Fideikommißbesitzer nach Abzug der Fideikommißlasten zukommen, und nur mit Vorbehalt der Kompetenz. Beide Beschränkungen sind weggefallen.

C. Einfluß der Aufhebung des Fideikommisses auf die Sicherheit der Fideikommißgläubiger.

1. Wie vorstehend unter B 1 ausgeführt ist,

sichzen die Vorschriften des § 2115 BGB. (§ 8 AB.) und des § 773 BPO. die Fideikommißgläubiger gegen das Zusammentreffen mit anderen Gläubigern des Fideikommißbesizers für die Dauer des Lebens des Fideikommißbesizers. Nach dessen Tode können die Allodialgläubiger des Fideikommißbesizers auf das Fideikommißvermögen greifen, soweit der Fideikommißnachfolger den Fideikommißbesitzer beerbt; den Gläubigern des Fideikommißnachfolgers haftet das Fideikommißvermögen ohne Einschränkung. Der Schutz der Fideikommißgläubiger erleidet mithin durch die Aufhebung der Fideikommiße eine wesentliche Einbuße.

2. Durch die Aufhebung der Fideikommiße wird die Sicherheit der Fideikommißgläubiger mittelbar weiter dadurch beeinträchtigt, daß die Aufsicht des Fideikommißgerichts wegfällt; gerade sie bildet für die Fideikommißgläubiger eine wesentliche Gewähr für die Aufrechterhaltung des Fideikommißvermögens und, da das Fideikommißgericht auch über die Einhaltung des Schuldentilgungsplans (§ 70 Fideikommissberuhen) zu wachen hat, auch für die Befriedigung ihrer Forderungen. Endlich wird durch die Modifikation die in der Gebundenheit des Fideikommißvermögens liegende mittelbare Gewähr dafür beseitigt, daß das Fideikommißvermögen nicht durch Verfügungen des Fideikommißbesizers geschmälert wird. Die AB. gehen deshalb davon aus, daß die Fideikommißgläubiger eines gewissen Schutzes bedürfen.

Diesem Schutze dienen drei in den AB. vorgesehene Maßnahmen: die Hinterlegung der zum Fideikommißvermögen gehörenden Wertpapiere (§ 26 AB.), die Erstreckung der persönlichen Haftung des Fideikommißbesizers und seines Nachfolgers auf die Fideikommißschulden (§ 27 AB.) und die Befugnis der Fideikommißgläubiger das Fideikommißvermögen zum Zwecke ihrer Befriedigung vom übrigen Vermögen des Fideikommißbesizers oder seines Nachfolgers zu trennen (§ 28 AB.).

Die Erstreckung der persönlichen Haftung des Fideikommißbesizers und seines Nachfolgers auf die Fideikommißschulden macht andererseits wieder Schutzmaßregeln zugunsten des Fideikommißbesizers und seines Nachfolgers notwendig (§ 27 Abs. 2, § 30 AB.).

D. Die Hinterlegung der Wertpapiere des Fideikommisses für die Fideikommißgläubiger.

Die Wertpapiere, die zum Fideikommißvermögen gehören, sind nach der Aufhebung des Fideikommisses gerichtlich zu hinterlegen, solange Fideikommißschulden, denen sie haften, bestehen (§ 26 AB.). Sind die Papiere — wie es auf Grund des § 43 Nr. 2 Fideikommissberuhen die Regel sein wird — schon hinterlegt, so hat die Hinterlegung solange fortzubauern, als noch Fideikommißschulden bestehen, denen sie haften. Die Hinterlegungspflicht bezieht sich nicht nur auf Inhaberpapiere, sondern auf

alle Wertpapiere d. h. Papiere, bei denen die Urkunde Träger des Rechtes ist (also auch auf Namenaktien, dagegen nicht auf Sparkassscheine). Zu hinterlegen sind nur die Papiere selbst, die Mäntel, nicht die Zins- oder Erneuerungsscheine (vgl. die Fassung der §§ 234 Abs. 2, 1392, 1814, 2116 BGB.).

Daß die Wertpapiere nur solange zu hinterlegen sind, als Fideikommißschulden bestehen, denen sie haften, begrenzt zugleich den Umfang der zu leistenden Sicherheit. Es sind nur soviel Papiere zu hinterlegen, um nach freiem Ermessen des Fideikommißgerichts die Fideikommißschulden, zu deren Sicherheit sie bestimmt sind, zu decken.

Die Wertpapiere sind mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß ihre Herausgabe nur mit Genehmigung des Fideikommißgerichts verlangt werden kann. Das Gericht darf, wie sich aus dem Zwecke der Vorschrift ergibt, die Herausgabe nur genehmigen, wenn entweder Fideikommißschulden, denen sie haften, nicht mehr vorhanden sind, oder wenn die noch vorhandenen Fideikommißschulden durch die übrigen hinterlegten Papiere oder auf sonstige Weise z. B. durch Sicherungshypotheken hinreichend gesichert sind.

Mit der Hinterlegung erwirbt jeder Fideikommißgläubiger, dem die Wertpapiere im Zeitpunkte der Aufhebung des Fideikommisses haften, an den hinterlegten Papieren ein Pfandrecht (vgl. §§ 1257, 1273 Abs. 2 BGB.). Der Rang des Pfandrechts des Fideikommißgläubigers regelt sich nach dem Range, den die Fideikommißschuld hatte.

Die Hinterlegung dauert solange, als Fideikommißschulden, denen die Papiere haften, vorhanden sind. Sie dauert also unter Umständen über die Besitzzeit des Fideikommißbesitzers, in dessen Person das Fideikommiß Alod wurde, und seines Besitznachfolgers hinaus. Der allmählichen Tilgung der Fideikommißschulden trägt die Vorschrift Rechnung, daß das Fideikommißgericht auf Antrag des Besitzers des Fideikommißvermögens (gemeint ist derjenige, dem das Eigentum an den hinterlegten Papieren zusteht) nach freiem Ermessen bestimmen kann, inwieweit und wie lange die Hinterlegung aufrechtzuerhalten ist. Mit der Aufhebung der Hinterlegung erlischt das Pfandrecht an dem herausgegebenen Papiere.

Der Umtausch der hinterlegten Papiere gegen andere Papiere der gleichen Art event. gegen andere mündelichere Papiere ist gestattet (vgl. § 235 BGB.).

Die Hinterlegung ist vom Fideikommißgericht von Amts wegen zu veranlassen. Die Fideikommißgläubiger haben bei der Hinterlegung und bei deren Aenderung oder Aufhebung nicht mitzuwirken. Doch steht nichts im Wege, daß das Fideikommißgericht vor der Aenderung oder Aufhebung der Hinterlegung und, was den Umfang der Hinterlegung anlangt, auch bei deren Veranlassung selbst Fideikommißgläubiger hört. Auch dürfte jedem Fideikommißgläubiger gegen die

Aenderung oder Aufhebung bzw. wegen des Umfangs der Hinterlegung das Beschwerderecht (§ 20 FGG.) zustehen.

Der Besitzer des Fideikommißvermögens hat nur die zum Fideikommiß im Zeitpunkte der Aufhebung des Fideikommisses gehörenden Wertpapiere zu hinterlegen. Dagegen obliegt ihm nicht schlechthin die Pflicht durch Hinterlegung von Wertpapieren Sicherheit zu leisten. Er hat also, wenn z. B. die hinterlegten Papiere im Werte sinken, nicht etwa die Hinterlegung entsprechend zu ergänzen. Dagegen dürfte es im Sinne des § 26 AB. liegen, daß, wenn ein hinterlegtes Papier verlost wird oder sonst zur Rückzahlung gelangt, ein anderes Papier im entsprechenden Werte zu hinterlegen ist.

Die Kosten der Hinterlegung sowie der Aenderung und Aufhebung trägt der jeweilige Besitzer des Fideikommißvermögens.

2. Verschieden von der in § 26 AB. im Interesse der Fideikommißgläubiger angeordneten Hinterlegung der Wertpapiere ist die dem Fideikommißbesitzer im Interesse seines Nachfolgers auf Antrag des Anwärterpflegers obliegende Verpflichtung zur Hinterlegung der zum Fideikommißvermögen gehörenden Inhaberpapiere (§ 8 AB. mit § 2116 BGB.). Beide Hinterlegungspflichten laufen nebeneinander her. In der Regel werden die Papiere, soweit sie Inhaberpapiere sind, sowohl auf Grund des § 2115 BGB. als des § 26 AB. hinterlegt sein; denn da auf Grund des § 43 Nr. 2 des Fideikommißgesetzes im Zeitpunkte der Aufhebung des Fideikommisses die Wertpapiere der meisten Fideikommiße schon hinterlegt sind, wird es weder einer Verfügung des Fideikommißgerichts zur Herbeiführung der Hinterlegung nach § 26 AB. noch eines Antrags des Anwärterpflegers zur Herbeiführung der Hinterlegung nach § 2115 bedürfen, damit die Papiere hinterlegt bleiben. Hieraus folgt einmal, daß, wenn jetzt der Anwärterpfleger den Antrag auf Hinterlegung nicht stellt, eben weil die Papiere schon hinterlegt sind, darin nicht ein Verzicht auf dieses Recht liegt, sondern der auf Grund des § 43 Nr. 2 Fideikommißgesetzes gestellte Antrag ist als Antrag nach § 2116 des BGB. fortwirkend zu erachten. Aus dem Gesagten folgt ferner, daß, wenn der Anwärterpfleger auf die Hinterlegung verzichtet, zu prüfen ist, ob sie nicht nach § 26 AB. aufrechtzuerhalten ist, und umgekehrt, daß, wenn der Fideikommißbesitzer Herausgabe eines Wertpapiers beantragt, diesem Antrag nur stattgegeben werden darf, wenn der Anwärterpfleger ihm nicht auf Grund des § 2116 widerspricht. Der Anwärterpfleger ist also vor der Verbeileidung eines Antrags, den der Fideikommißbesitzer nach § 26 Abs. 1 Satz 4 AB. stellt, zu hören.

3. Die Hinterlegung von Wertpapieren des Fideikommisses kann auch zur Sicherung der Ansprüche der Versorgungsberechtigten nach § 20

Abf. 3 AB. (oben unter VII Seite 436) und zur Sicherung der Ansprüche der Fideikommißbeamten nach § 32 Abf. 4 AB. (unten unter X) erfolgen. Das Verhältnis dieser Hinterlegungen zu der Hinterlegung, die zur Sicherung der Fideikommißgläubiger im § 26 AB. vorgeschrieben ist, ergibt sich aus ihrem Zwecke von selbst. Die Hinterlegung zur Sicherung der Fideikommißgläubiger geht vor. Zur Sicherung der Versorgungsberechtigten oder der Fideikommißbeamten kann die Hinterlegung von Wertpapieren nur angeordnet werden, soweit die Hinterlegung von Wertpapieren zur Sicherung der Fideikommißgläubiger nicht erforderlich ist. Es kann aber vom Fideikommißgerichte verfügt werden, daß Wertpapiere, die für die Fideikommißgläubiger hinterlegt sind, gleichzeitig, jedoch im Range hinter den Fideikommißgläubigern für die Versorgungsberechtigten und die Fideikommißbeamten haften sollen, so daß die Wertpapiere hinterlegt bleiben, auch wenn Fideikommißschulden nicht mehr bestehen.

4. Gehören zum Fideikommißvermögen Buchforderungen gegen das Reich oder ein Land (Bundesstaat), so tritt an die Stelle der Hinterlegung die Eintragung der Verpfändung in das Schuldbuch. Der Eintrag ist vom Fideikommißgerichte herbeizuführen.

**E. Die persönliche Haftung des Fideikommißbesizers und seines Nachfolgers im Fideikommiße.**

1. Der Fideikommißbesizer haftet nach § 62 des Fideikommißgesetzes für die Fideikommißschulden nicht persönlich. Die persönliche Haftung trifft ihn nur, wenn er sie durch Vertrag mit dem Gläubiger besonders übernommen hat (vgl. ObRG. Bb. 10 S. 116). Der § 27 Abf. 1 Satz 1 AB. überbürdet nun dem Fideikommißbesizer von der Aufhebung des Fideikommißes an und dem Nachfolger im Fideikommiße vom Tode des Fideikommißbesizers an die persönliche Haftung für die Fideikommißschulden.

Die persönliche Haftung des Fideikommißbesizers erlischt mit seinem Tode, wenn er nicht schon vorher berechtigt ist, über das ihm als Allod angefallene Fideikommißvermögen von Todes wegen zu verfügen (§ 27 Abf. 1 Satz 2 AB.). Der Fideikommißbesizer ist berechtigt über das Fideikommißvermögen von Todes wegen zu verfügen, wenn bei seinem Tode ein Anwärter nicht oder nicht mehr vorhanden ist und auch ein Anfallsrecht (§ 5 AB.) nicht besteht. In diesem Falle tritt die Allodifikation schon bei Lebzeiten des Fideikommißbesizers im vollen Umfange ein (oben S. 369 und 404). Ist also weder ein Anwärter noch ein Anfallsberechtigter vorhanden, so geht, weil dann das Fideikommißvermögen als Allod im Vermögen (Nachlaß) des Fideikommißbesizers verbleibt, dessen persönliche Haftung auf seinen Erben über.

Die persönliche Haftung des Nachfolgers des

Fideikommißbesizers im Fideikommiße vererbt sich wie jede andere Verbindlichkeit.

Soweit die persönliche Haftung des Fideikommißbesizers oder dessen Nachfolgers für die Fideikommißschulden auf den Erben übergeht, kann der Erbe die Haftung für die Fideikommißschulden, da diese insoweit gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeiten sind, nach den für Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften (§§ 1967 ff. BGB.) auf den Nachlaß beschränken.

2. Soweit den Fideikommißbesizer oder seinen Nachfolger (bzw. den Anfallsberechtigten) die persönliche Haftung für die Fideikommißschulden nur infolge der Aufhebung der Fideikommiße trifft d. h. soweit sie die persönliche Haftung nicht durch Vertrag besonders übernommen haben, ist jeder von ihnen berechtigt seine Haftung auf das Fideikommißvermögen zu beschränken (§ 27 Abf. 2 AB.). Hat zwar der Fideikommißbesizer, nicht aber sein Nachfolger die persönliche Haftung durch Vertrag mit dem Gläubiger besonders übernommen, so hat das Recht der Beschränkung der Haftung auf das Fideikommißvermögen nur der Fideikommißnachfolger.

Das Recht der Beschränkung der Haftung auf das Fideikommißvermögen ist zeitlich nicht beschränkt (§ 29 AB.).

3. Die Mittel, um die Beschränkung der Haftung auf das Fideikommißvermögen herbeizuführen, sind nach § 30 AB. die gleichen wie die, um die Haftung der Erben für die Nachlaßschulden auf den Nachlaß oder die Haftung des überlebenden Ehegatten für gewisse Gesamtgutsforderungen auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1489 BGB.) zu beschränken. Es sind der Konkurs über das Fideikommißvermögen, die Verwaltung des Fideikommißvermögens und die sog. Unzulänglichkeitseinrede. Eine eingehende Darstellung dieser Haftungsbeschränkungsmittel überschreitet den Rahmen dieses Aufsatzes. Ich muß mich mit folgenden grundsätzlichen Darlegungen begnügen.

a) Auf den Konkurs über das Fideikommißvermögen finden die Vorschriften der Konkursordnung über den Nachlaßkonkurs (§§ 214—230, 234 R.D.) entsprechende Anwendung (§ 30 Abf. 1 AB.). Die im § 236 R.D. für den Konkurs über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft vorgesehenen Aenderungen der §§ 214—234 finden keine Anwendung, trotzdem die Lage beim Konkurs über das Fideikommißvermögen insofern analog ist, als auch der Fideikommißbesizer nicht allen Fideikommißgläubigern, sondern nur denen gegenüber, denen er nicht schon vor der Aufhebung der Fideikommiße persönlich haftete, seine Haftung beschränken kann.

Konkursgericht ist das Amtsgericht, bei dem der Fideikommißbesizer bzw. sein Nachfolger den allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 214 R.D.).

Voraussetzung der Konkursöffnung ist die

Ueberschuldung (nicht die Zahlungsunfähigkeit) des Fideikommißvermögens (§ 215 R.O.). In Ansehung kommen nur die Fideikommißschulden, also nur Verbindlichkeiten, die schon zur Zeit der Aufhebung der Fideikommiße bestanden.

Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist der Fideikommißbesitzer, nach seinem Tode sein Nachfolger im Fideikommiße (bzw. der Anfallberechtigte), der Fideikommißverwalter (unten b) und jeder Fideikommißgläubiger berechtigt. Dagegen dürfte ein nach §§ 8, 31 A.B. mit §§ 1052, 2128 B.O.B. bestellter Fideikommißverwalter nicht antragsberechtigt sein (§ 217 R.O.).

Gemeinschuldner ist der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger. Konkursgläubiger kann auch der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger sein. Wegen der Verwendungsansprüche, die unter die §§ 1978, 1979 B.O.B. fallen, ist der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger Massegläubiger (§ 224 R.O.).

Die Vorschrift des § 220 R.O., daß die Eröffnung des Konkursverfahrens von einem Gläubiger nur innerhalb einer Frist von 2 Jahren beantragt werden kann, findet nach § 29 A.B. keine Anwendung.

Auf Grund einer gegen das Fideikommißvermögen erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann abgeforderte Befriedigung nicht verlangt werden (§ 221 R.O.). Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Maßregel für die Fideikommißgläubiger oder ob sie für die übrigen Gläubiger des Fideikommißbesitzers bzw. seines Nachfolgers erfolgt ist.

Von den im § 224 R.O. aufgeführten Masse-schulden kommen nur die in der Nr. 1 bezeichneten Aufwendungen des Fideikommißbesitzers bzw. seines Nachfolgers in Betracht.

Konkursmasse ist das Fideikommißvermögen im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens, selbstverständlich mit Einschluß seiner Surrogate (oben IV S. 399). Für die Rangordnung der Konkursgläubiger ist neben den §§ 61 ff. R.O. der § 55 Fideikommißgesetzes maßgebend (§ 30 Satz 3 A.B.).

Von den Gründen der Beendigung des Konkurses ist der Zwangsvergleich hervorzuheben. Er ist auf den Vorschlag des Fideikommißbesitzers bzw. seines Nachfolgers möglich, wirkt aber nicht gegen die Fideikommißgläubiger, denen der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger schon vor der Aufhebung der Fideikommiße persönlich haftete. Die Vorschrift des § 230 R.O. ist für den Konkurs über das Fideikommißvermögen gegenstandslos.

Gegenstandslos sind ferner die Vorschriften des § 216 Abs. 2, § 217 Abs. 2, 3, §§ 219, 222, § 224 Nr. 2—6, § 226 Abs. 2 Nr. 2—5, Abs. 3, 4, §§ 227, 228, 229, 231, 232, 233 R.O. Dagegen greift der § 234 R.O. für den Fall des gleichzeitigen Konkurses über das Vermögen des Fidei-

kommißbesitzers bzw. seines Nachfolgers und über das Fideikommißvermögen Platz.

Ueber die Haftung des Fideikommißbesitzers bzw. seines Nachfolgers nach Beendigung des Konkurses über das Fideikommißvermögen s. § 1989 B.O.B. (§ 30 A.B.). Der § 1989 bezieht sich nur auf Fideikommißschulden, denen der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger nicht schon vor der Aufhebung der Fideikommiße haftete.

b) Die Verwaltung des Fideikommißvermögens (Fideikommißverwaltung) regelt sich durch die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Nachlaßverwaltung (§§ 1981—1988 B.O.B.).

Zuständig zur Anordnung der Fideikommißverwaltung ist das Fideikommißgericht (§ 1981 Abs. 1 B.O.B., § 30 Satz 2 A.B.).

Berechtigt zum Antrag auf Anordnung der Fideikommißverwaltung ist der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger, sowie jeder Fideikommißgläubiger. Dem Antrage des Fideikommißbesitzers bzw. seines Nachfolgers muß ohne weiteres stattgegeben werden. Auf Antrag eines Fideikommißgläubigers ist die Verwaltung anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Fideikommißgläubiger aus dem Fideikommißvermögen durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Fideikommißbesitzers oder seines Nachfolgers gefährdet wird (§ 28 Satz 1 A.B.). Wegen der Beschwerde gegen die Anordnung der Verwaltung s. § 76 F.O.B.

Die Fideikommißverwaltung ist eine der Nachlaßpflegschaft nachgebildete Pflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Fideikommißgläubiger (§ 1975 B.O.B.) und untersteht den Grundsätzen über die Pflegschaft (§ 1915 B.O.B.). Es gelten jedoch einige Besonderheiten, insbesondere besteht keine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes des Verwalters (§ 1981 Abs. 3 B.O.B.).

Das Fideikommißgericht hat die Anordnung der Fideikommißverwaltung öffentlich bekannt zu machen (§ 1983 B.O.B.). Sie ist auf Ersuchen des Gerichts oder des Verwalters in das Grundbuch einzutragen.

Der Fideikommißverwalter hat das Fideikommißvermögen zu verwalten und die Fideikommißschulden aus dem Fideikommißvermögen zu berichtigen (§ 1985 Abs. 1 B.O.B.). Zu diesem Zweck ist das Fideikommißvermögen vom Verwalter, soweit nötig, in Geld umzusetzen. Der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger verliert mit der Anordnung der Fideikommißverwaltung die Befugnis, das Fideikommißvermögen zu verwalten und über es zu verfügen (§ 1984 Abs. 1 Satz 1 B.O.B.). Verwaltungs- und Verfügungsmacht gehen auf den Verwalter über. Zu den Verfügungen, zu denen ein Pfleger der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (vgl. insbesondere §§ 1812, 1813, 1821, 1822 B.O.B.), bedarf der Fideikommißverwalter der Genehmigung des Fideikommißgerichts. Er kann also z. B. nicht ohne diese Ge-

nehmung ein Grundstück, das zum Fideikommißvermögen gehört, veräußern oder belasten. Durch die Anordnung der Fideikommißverwaltung wird übrigens die Fälligkeit der Fideikommißschulden nicht berührt; ihre Fälligkeit tritt nur zu der Zeit ein, zu der sie auch ohne die Fideikommißverwaltung eintreten würde. Die Aufgabe der Liquidation, die dem Fideikommißverwalter durch seine Verpflichtung, die Fideikommißschulden zu berichtigen, gestellt ist, kann hienach sehr lange dauern. Der Verwalter hat alle Fideikommißschulden zu berichtigen, nicht nur diejenigen, für die der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger nicht schon vor der Aufhebung der Fideikommiße persönlich haftete.

Ansprüche, die dem Fideikommiße zustehen, kann nur der Fideikommißverwalter verfolgen. Aber auch Ansprüche gegen das Fideikommiß können nur gegen den Verwalter geltend gemacht werden (§ 1984 Abs. 1 Satz 3 BGB.).

Das Fideikommißvermögen darf dem Fideikommißbesitzer bzw. seinem Nachfolger erst ausgeantwortet werden, nachdem der Fideikommißverwalter die bekannten Fideikommißgläubiger befriedigt hat (§ 1986 Abs. 1 BGB.). Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist die Verbindlichkeit streitig, so darf das Fideikommißvermögen dem Fideikommißbesitzer bzw. seinem Nachfolger nur ausgeantwortet werden, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet wird (§ 1986 Abs. 2).

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Fideikommißgerichts (§ 1837). Diesem hat er periodisch Rechnung zu legen (§ 1840) und auf Verlangen Auskunft über die Verwaltung zu geben (§ 1839). Er hat Anspruch auf Vergütung (§ 1987) und ist für die Führung seines Amtes nicht nur dem Fideikommißbesitzer bzw. dessen Nachfolger (§ 1833), sondern auch den Fideikommißgläubigern (§ 1985) verantwortlich.

Der Verwalter ist als der gesetzliche Vertreter des Fideikommißbesitzers bzw. dessen Nachfolgers in Ansehung des Fideikommißvermögens anzusehen. Die Vorschriften des Vormundschaftsrechtes, daß vor gewissen wichtigen Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts der Mündel und Familienangehörige zu hören sind (§§ 1827, 1847), wird man dahin übertragen dürfen, daß der Fideikommißbesitzer und der Anwärterpfleger bzw. der Fideikommißnachfolger vom Fideikommißgericht in wichtigen Angelegenheiten, namentlich vor Veräußerung eines Fideikommißgrundstücks, zu hören sind.

Der Fideikommißverwalter muß, sobald er von der Ueberschuldung des Fideikommißes Kenntnis erhält, die Eröffnung des Konkurses über das Fideikommißvermögen beantragen; sonst haftet er den Fideikommißgläubigern für den aus der Unterlassung entstehenden Schaden (§ 1985 Abs. 2, § 1980).

Die Fideikommißverwaltung endigt mit Eröffnung des Konkurses über das Fideikommißvermögen (§ 1988 Abs. 1). Sie endigt ferner durch gerichtliche Aufhebung nach Erledigung ihrer Aufgabe (§ 1919). Nach der Beendigung der Fideikommißverwaltung hat der Verwalter dem Fideikommißbesitzer bzw. dessen Nachfolger Rechnung zu legen (§§ 1890 ff.); das Fideikommißgericht hat die Abnahme der Rechnung zu vermitteln. Der Ueberschuß, der nach Befriedigung der Fideikommißgläubiger vom Fideikommiße übrig geblieben ist, ist dem Fideikommißbesitzer bzw. seinem Nachfolger herauszugeben.

Ist die Fideikommißverwaltung auf Antrag der Gläubiger angeordnet worden, so dürfte der Tod des Fideikommißbesitzers auf die Fortdauer der Verwaltung ohne Einfluß sein. Ist die Verwaltung dagegen vom Fideikommißbesitzer beantragt worden, so endigt mit dessen Tode, weil damit seine persönliche Haftung erlischt, die Verwaltung; sein Nachfolger muß sie, wenn er seine persönliche Haftung gleichfalls beschränken will, von neuem beantragen. Wenn jedoch, weil beim Tode des Fideikommißbesitzers ein Anwärter oder Anfallberechtigter nicht vorhanden ist, die persönliche Haftung des Fideikommißbesitzers fortbauert, so bleibt auch die Verwaltung bestehen.

c) Gemeinsame Wirkung des Konkurses über das Fideikommißvermögen und der Fideikommißverwaltung ist, daß der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger die Befugnis verliert, das Fideikommiß zu verwalten und über es zu verfügen (§ 1984 BGB., §§ 6—8 RD.). Infolge der Eröffnung des Konkurses oder der Anordnung der Verwaltung tritt ferner eine Sonderung des Fideikommißvermögens vom übrigen Vermögen des Fideikommißbesitzers bzw. seines Nachfolgers ein. Das erstere muß dem Konkursverwalter bzw. dem Fideikommißverwalter herausgegeben werden und der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger ist für die bisherige Verwaltung des Fideikommißvermögens nach Maßgabe des § 1978 BGB. verantwortlich. Folge der Sonderung ist ferner, daß, was der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger zu dem Fideikommißvermögen schuldet oder aus ihm zu fordern hat, sofort zu leisten ist. Eine weitere Folge ist die Vorschrift der §§ 784, 786 ZPO. Hienach kann der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger, wenn die Verwaltung angeordnet oder der Konkurs eröffnet ist, verlangen, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zugunsten eines Fideikommißgläubigers in sein übriges Vermögen erfolgt sind, aufgehoben werden. Im Falle der Fideikommißverwaltung steht dem Verwalter das gleiche Recht gegenüber Maßregeln der Zwangsvollstreckung zu, die zugunsten eines nicht zu den Fideikommißgläubigern gehörenden Gläubigers des Fideikommißbesitzers oder seines Nachfolgers in das Fideikommiß erfolgt sind. Für den Fall des Konkurses über das Fideikommißvermögen werden

die Rechte der Konkursgläubiger durch den schon oben unter a angeführten § 221 R.D. gewahrt.

d) Die Unzulänglichkeitsrede (Abzugseinrede) ist die durch die §§ 1990, 1991 und 1989 BGB. geregelte Befugnis des Fideikommißbesizers bzw. seines Nachfolgers, die Befriedigung eines Fideikommißgläubigers gegen Herausgabe des Fideikommißvermögens zu verweigern. Diese Befugnis greift Platz, wenn der Konkurs über das Fideikommißvermögen durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet oder die Anordnung der Fideikommißverwaltung oder die Eröffnung des Konkurses über das Fideikommißvermögen wegen einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder aus diesem Grunde die Verwaltung aufgehoben oder der Konkurs eingestellt ist. Die Befriedigung des Fideikommißgläubigers erfolgt alsdann aus dem Fideikommiß im Wege der Zwangsvollstreckung.

4. Eine Verwirkung des Rechtes des Fideikommißbesizers bzw. seines Nachfolgers auf Beschränkung der Haftung auf das Fideikommißvermögen findet nicht statt. Dem Fideikommißbesitzer bzw. seinem Nachfolger kann nicht eine Frist zur Errichtung eines Inventars bestimmt werden; auch können sie nicht gezwungen werden den Offenbarungseid zu leisten, daß sie den Bestand des Fideikommißvermögens vollständig angegeben haben. Die Vorschriften der §§ 1993—2013 BGB. finden keine Anwendung (§ 30 Abs. 1 A.B.).

5. Der Fideikommißbesitzer oder sein Nachfolger hat auch nicht das Recht des Aufgebots der Fideikommißgläubiger; denn er bedarf dieses Rechtes nicht, da eine Fideikommißschuld nicht ohne die Genehmigung des Fideikommißgerichts entstehen konnte. Demgemäß finden auch die Vorschriften der §§ 1970—1974 BGB. keine Anwendung.

Daß die in den §§ 2014, 2015 BGB. bestimmten aufschiebenden Einreden nicht Anwendung finden, ergibt sich aus deren Voraussetzungen, für die im Fideikommißrechte kein Raum ist.

6. Die Beschränkung der Haftung auf das Fideikommißvermögen wird nur berücksichtigt, wenn der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger sie geltend macht. Zur Geltendmachung bedarf der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger im Prozeß eines Vorbehalts im Urteil (§ 780 ZPO., § 30 Abs. 1 A.B.). Den Vorbehalt kann er verlangen, auch wenn er noch nicht beschränkt haftet, wenn also noch nicht der Konkurs über das Fideikommißvermögen eröffnet oder die Fideikommißverwaltung angeordnet ist. Der Vorbehalt wirkt hier hypothetisch für den Fall der künftigen Haftungsbeschränkung. Auf der anderen Seite muß er den Vorbehalt erwirken, sonst kann er keine Haftung, wie bemerkt, nicht beschränken. Insofern kann man von einer Verwirkung der Haftungsbeschränkung reden, wenn der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger unterlassen hat, den Vorbehalt im Urteile zu veranlassen.

Bei der Zwangsvollstreckung bleibt die Beschränkung der Haftung trotz des Vorbehalts zunächst unberücksichtigt, bis auf Grund derselben von dem Fideikommißbesitzer bzw. seinem Nachfolger im Wege der Widerspruchsklage gegen die Vollstreckung Einwendungen erhoben werden (§ 781 ZPO., § 30 A.B.). Nach § 780 Abs. 2 ZPO. ist der Vorbehalt nicht erforderlich, wenn das Urteil gegen den Fideikommißverwalter erlassen wird. Der § 780 Abs. 2 ist zwar im § 30 Satz 1 A.B. nicht angeführt, an seiner entsprechenden Anwendbarkeit kann aber kein Zweifel sein.

Der Fideikommißbesitzer bzw. sein Nachfolger müssen den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Fideikommißvermögen stellen, sobald sie von der Ueberschuldung des Fideikommißvermögens Kenntnis erlangen; andernfalls sind sie den Fideikommißgläubigern für den aus der Unterlassung entstehenden Schaden verantwortlich (§ 1980 BGB.).

F. Recht der Fideikommißgläubiger auf Trennung des Fideikommißes vom übrigen Vermögen des Fideikommißbesizers bzw. seines Nachfolgers.

Wie schon bemerkt, können die Fideikommißgläubiger den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Fideikommißvermögen stellen. Auch sind sie zum Antrag auf Anordnung der Fideikommißverwaltung berechtigt. Dadurch beschränken sie die Haftung des Fideikommißbesizers bzw. seines Nachfolgers auf das Fideikommißvermögen. Sie trennen aber auch zugleich das Fideikommißvermögen vom übrigen Vermögen des Fideikommißbesizers bzw. seines Nachfolgers und sie wehren damit den Zugriff der nicht zu den Fideikommißgläubigern gehörenden Gläubiger des Fideikommißbesizers bzw. seines Nachfolgers ab. Sie sichern sich also das Fideikommißvermögen für ihren ausschließlichen Zugriff.

G. Die Haftung des Nachfolgers im Fideikommiß und des Erben des Fideikommißbesizers nach dem Tode des Fideikommißbesizers.

1. Die Haftung des Fideikommißnachfolgers.

Vom Tode des Fideikommißbesizers an haftet der Fideikommißnachfolger (bzw. der Anfallberechtigte § 5 A.B.) für die Fideikommißschulden und zwar nicht nur mit dem Fideikommißvermögen, soweit es an ihn gelangt, sondern auch persönlich (§ 27 Abs. 1 A.B.). Ein zwischen dem Fideikommißbesitzer und einem angeblichen Fideikommißgläubiger ergangenes Urteil über die behauptete Fideikommißschuld wirkt zufolge des § 326 ZPO. für den Fideikommißnachfolger, aber nicht gegen ihn.

Der Fideikommißnachfolger kann seine persönliche Haftung für die Fideikommißschulden auf dasjenige beschränken, was an ihn vom Fideikommißvermögen gelangte (§ 27 Abs. 2 A.B.). Die Anwärter, welche nach dem Tode des Fideikommißbesizers den im § 11 A.B. bestimmten Pflichten



(oben unter II Seite 368) erhalten haben, haften für die Fideikommißschulden nicht. Ihr Pflichtteil berechnet sich aus dem Fideikommißvermögen nur nach Abzug der Fideikommißschulden. Für die Haftung des Fideikommißnachfolgers für die Fideikommißschulden kommt insolgedessen nicht in Betracht, daß er den Abkömmlingen des Fideikommißbesizers den Pflichtteil aus dem Fideikommiß hinausgezahlt hat.

Die Mittel, um die persönliche Haftung des Fideikommißnachfolgers auf das Fideikommißvermögen zu beschränken, sind, wie schon angegeben, der Konkurs über das Fideikommißvermögen, die Fideikommißverwaltung und die Unzulänglichkeitsrede. Der Fideikommißnachfolger kann die Eröffnung des Konkurses und die Anordnung der Verwaltung beantragen.

2. Die Haftung der Erben des Fideikommißbesizers.

Wenn mit dem Tode des Fideikommißbesizers das Fideikommiß einem Anwärter oder Anfallberechtigten anfällt, so erlischt mit dem Tode des Fideikommißbesizers dessen persönliche Haftung für die Fideikommißschulden, soweit ihn die Haftung nur infolge der Aufhebung der Fideikommiß trifft. Der Erbe des Fideikommißbesizers haftet für die Fideikommißschulden auch dann nicht, wenn der Fideikommißbesitzer zur Bezahlung einer Fideikommißschuld verurteilt und im Urteile die Beschränkung der Haftung nicht vorbehalten ist. Diese Sätze verstehen sich indessen nur mit der Einschränkung, daß, soweit die persönliche Haftung des Fideikommißbesizers bereits verwirklicht worden ist, hieran durch das mit seinem Tode eintretende Erlöschen seiner Haftung nichts geändert wird. Was der Fideikommißbesitzer aus seinem Allod d. h. seinem nicht zum Fideikommißvermögen gehörenden Vermögen zur Tilgung einer Fideikommißschuld bereits bezahlt hat, kann sein Erbe nicht von dem Fideikommißgläubiger zurückfordern. Eine Zwangshypothek, die wegen einer Fideikommißschuld auf einem Allodgrundstücke eingetragen ist, geht nicht mit dem Tode des Fideikommißbesizers den Fideikommißgläubigern verloren. Ob der Erbe des Fideikommißbesizers wegen einer von diesem aus seinem Allod gezahlten Fideikommißschuld von dem Fideikommißnachfolger Ersatz verlangen kann, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Für die Regel ist die Frage zu bejahen (vgl. oben unter V Biff. IV 5). (Fortf. folgt.)

## Kleine Mitteilungen.

**Die Kinderzulagen für uneheliche Kinder.** (Zur Ergänzung der Ausführungen in Nr. 22/23 der BayZfR.). Es wurde angeregt, auch noch den Fall zu behandeln, daß das uneheliche Kind vom Kindsvater abgefunden worden ist, da Zweifel bestehen, ob das Kind dann überhaupt noch einen Anspruch auf die Zulage hat.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß durch die Abfindung nur die privatrechtliche Leistungspflicht des Kindsvaters berührt ist, nicht aber die öffentlichrechtliche Leistungspflicht des Staates, seinen Beamten Kinderzulagen zu gewähren.

Diese Zulagen sind in Biff. 12 der Verf. vom 26 März 1919 (WVBl. S. 105) den unehelichen Kindern ohne jede Ausnahme zugebilligt. Es hätte eigens bestimmt werden müssen, wenn die abgefundenen unehelichen Kinder von den Zulagen hätten ausgenommen werden sollen.

An eine solche Ausnahme hat der Staat aber gar nicht gedacht, da sie höchst unsozial gewesen wäre. Die Abfindung ist ein Vergleich und bleibt in der Regel hinter der vollkommenen Leistungspflicht des Kindsvaters und dem gesamten Lebensbedarf des Kindes zurück. Man will die Unsicherheit der Eintreibung der Unterhaltsrenten vermeiden und bringt deswegen Opfer. Die Kinderzulage will aber gerade das Ungenügende der Leistung des Kindsvaters ausgleichen. Ganz unbillig wäre die Verfassung der Zulage bei Kindern, die vor den jetzigen teuren Zeiten abgefunden wurden, also mit einer Summe, die in der Regel den jetzigen Verhältnissen kaum noch entsprechen wird. Es ist schon drückend genug, daß diese Summe im Gegensatz zu den Unterhaltsrenten nicht nachträglich erhöht werden kann.

Oberamtsrichter Meßler in Bamberg.

**Streitfragen aus dem Kapitalabfindungsrecht.** Die von Koppmann in Nr. 19 (S. 348 ff.) Jahrg. 1919 dieser Zeitschrift vertretene Auffassung, daß die Zwangsversteigerung eines mit Hilfe einer Kapitalabfindung erworbenen Grundstückes, dessen Weiterveräußerung und Belastung nach § 6 Satz 2 RUG. an die Genehmigung der obersten Militärverwaltungsbehörde gebunden ist, während der gesetzlichen Schutzfrist von zwei Jahren unzulässig sei, darf nicht unwidersprochen bleiben. Selbst wenn die Anschauung zutreffend wäre, daß die Anordnung nach § 6 Satz 2 RUG. (im folgenden „Anordnung“ genannt) ein relatives Veräußerungsverbot gemäß § 135 BGB. (oder vielmehr gemäß § 136 BGB.) darstelle, würden diejenigen dinglich Berechtigten die Zwangsversteigerung des Grundstückes betreiben können, deren Rechte schon vor der Eintragung der Anordnung bestanden.<sup>1)</sup> Das Gleiche müßte für solche Gläubiger gelten, deren Rechte mit Genehmigung der obersten Militärverwaltungsbehörde eingetragen wurden.

Die Anordnung stellt jedoch kein Veräußerungsverbot nach den §§ 135, 136 BGB. dar. Die Vorschriften der angezogenen Bestimmungen bezwecken den Schutz bestimmter Personen. Das relative Veräußerungsverbot setzt hierbei begrifflich unbedingt voraus, daß ein zu schützendes Rechtssubjekt vorhanden ist, zu dessen Gunsten die Verfügungsbefugnis des Gebundenen (hier des Versorgungsberechtigten) beschränkt ist, oder mit anderen Worten, daß dem Berechtigten nicht zum Schutze seiner eigenen Interessen, sondern zu dem der Interessen eines anderen die Befugnis, über das Recht zu verfügen, ganz oder teilweise entzogen wird.<sup>2)</sup> Die

<sup>1)</sup> Vgl. Bland, Kommentar z. BGB. Bd. I S. 355, Anm. 2c; ferner Neumann in JW. 1902 S. 457 und § 772 RPD.

<sup>2)</sup> Vgl. Solon, Zur Lehre von den Veräußerungs-

Bestimmung des § 6 Satz 2 RAG. beabsichtigt nun aber nicht den Schutz irgend einer von dem Versorgungsberechtigten verschiedenen Person, sondern den des Gebundenen selbst. Durch die Anordnung wird nicht etwa eine Sicherung des Staates oder des Reiches bezweckt, dessen oberste Militärverwaltungsbehörde das Recht zur Genehmigung einer Weiterveräußerung oder Belastung des erworbenen Grundstückes besitzt. Es soll nicht der Fiskus wegen einer gegebenenfalls nach § 8 Abs. II und § 11 Abs. II RAG. zu seinen Gunsten eingetragenen Sicherungshypothek geschützt werden. Diese Hypothek bedarf nach der Gestaltung des Kapitalabfindungsrechtes dieser Sicherung nicht (vgl. § 10 RAG.). Es kann ja im übrigen auch die Anordnung getroffen werden, ohne daß eine fiskalische Sicherungshypothek eingetragen wird (§§ 6 und 8 RAG.).<sup>1)</sup> Nirgendes ist ein subjektives Recht des Staates zu erkennen, das durch die Anordnung geschützt werden sollte.<sup>2)</sup> Die Bestimmung des § 6 Satz 2 RAG. ist vielmehr lediglich das Gesetz aufgenommen worden zum Schutze der Versorgungsberechtigten selbst. Sie verdankt ihre Entstehung dem Gedanken, daß die angesiedelten Versorgungsberechtigten über das erworbene Grundstück und vor schädlicher Spekulation zu behüten seien.<sup>3)</sup>

Es sind somit bei der Anordnung die begrifflichen Voraussetzungen eines relativen Veräußerungsverbotes nach §§ 135 ff. BGB. nicht gegeben.

Die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Grundstück kann daher aus § 135 Satz 2 BGB. nicht abgeleitet werden. Roppmann selbst hat übrigens in seiner Handausgabe zum RAG. S. 124, allerdings mit nicht zutreffender Begründung, anerkannt, daß die Anordnung nach § 6 Satz 2 RAG. kein Veräußerungsverbot nach §§ 135 ff. BGB. darstelle.

Die Anordnung kann und will aber auch, wie verschiedene Untergerichte mit Recht entschieden haben, nur die freiwillige Veräußerung und Belastung der erworbenen Grundstücke ohne Genehmigung der obersten Militärverwaltungsbehörde unmöglich machen. Zur Begründung dieser Auffassung soll kein ausschlaggebendes Gewicht auf den Wortlaut des Gesetzes (vgl. namentlich den Ausdruck „Weiterveräußerung“ auch in § 9 RAG.) gelegt werden, obwohl dieser nach dem Sprachgebrauche offenbar nur auf rechtsgeschäftliche Verfügungen des Grundstückseigentümers selbst und nicht auf Zwangsvollstreckungsakte bezogen werden darf. Aber auch die in der Handausgabe von Roppmann zum RAG. ausführlich wiedergegebenen Gesetzgebungsverhandlungen enthalten keine genügenden Anhaltspunkte dafür, daß durch die Anordnung etwas anderes bezweckt wurde, als lediglich freiwillige Verfügungen der Versorgungsberechtigten zu treffen. Die Frage einer Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das erworbene Grundstück im Falle der Eintragung einer Anordnung wurde im Reichstag gar nicht auf-

geworfen. Man darf selbstverständlich nicht annehmen, daß dem Gesetzgeber diese wichtige und grundlegende Frage einfach entgangen wäre. Offenbar scheuten die gesetzgebenden Faktoren vor diesem allzu starken Eingriff in die Rechte der Gläubiger zurück. Auf alle Fälle aber hätte eine abweichende Vorschrift ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werden müssen. Durch Analogieschlüsse läßt sich eine derartig ausdehnende und einschränkende Auslegung des Gesetzes nicht rechtfertigen.

Demgemäß muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß nach den geltenden Vorschriften die Zwangsvollstreckung in das erworbene Grundstück allgemein trotz der Eintragung einer Anordnung zulässig ist. Es ist somit nicht nur die Zwangsvollstreckung, sondern auch die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek nach § 866 B.D. möglich und entfällt auch die Anwendung des § 28 B.D. Der Grundbuchrichter muß Anträgen auf Eintragung des Zwangsvollstreckungsvermerkes und von Zwangssicherungshypotheken stattgeben.

Rechtsanwalt Dr. Heinrich Duff in München.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

1. Eine notarielle Annahmeerklärung gemäß § 152 Satz 1 BGB. gilt als dem anderen Teile zugegangen erst dann, wenn sie in seine Verfügungsgewalt gelangt ist. Die Aushändigung an den Notar, der das Vertragsangebot beurkundet hat, genügt in der Regel nicht.

2. Ein Angebot mit Fristbestimmung ist in der Regel dahin anzulegen, daß die Annahme innerhalb der Frist dem anderen Teile zugegangen sein muß oder daß er doch zuverlässige Kenntnis von ihr erlangt haben muß.

3. Für die Zuverlässigkeit einer Mitteilung über die Vertragsannahme kommt es nicht darauf an, wer sie gemacht hat. Der Empfänger, der an ihrer Richtigkeit zweifelt, darf den anderen Teil nicht bei dem Glauben lassen, daß er ihr vertraue.

In der notariellen Verhandlung vor dem Notar R. bot die Bekl. dem Kaufmann A. oder dem von ihm zu benennenden Dritten ihr Grundstück zum Kauf an. In § 7 heißt es: „Die geleistete Anzahlung ist als Vertragsstrafe verfallen, wenn das Angebot in der angegebenen Zeit nicht angenommen wird“; in § 10 heißt es: „Ich, die Verkäuferin, halte mich an das Angebot bis zum 28. Februar 1918 gebunden“. In der notariellen Verhandlung vom 15. Februar 1918 hat der Kaufmann A. das Angebot für die Kl. angenommen, deren Mitinhaber er ist. Am 16. Februar wurde diese Annahmeerklärung dem Notar R. übersandt; die Bekl. selbst hat diese Urkunde jedoch erst am 2. März 1918 erhalten. Die Kl. behauptet indes, daß die Bekl. von der Annahme ihres Angebots bereits am 18. Februar 1918 in Kenntnis gesetzt worden sei, und zwar durch die Zeugen A. und B., und daß die Bekl. sonach den Vertrag als rechtsgültig zustande gekommen gelten lassen müsse. Die Kl. verlangte Auflassung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags. Die Bekl. vertrat den Standpunkt, daß der Vertrag nicht zustande gekommen sei. Das BG. erachtete die Klagansprüche für ungerechtfertigt. Die Revision hatte Erfolg.

verboden der §§ 135, 136 BGB., 1908 S. 10; ferner Turnau-Förster, Sachenrecht Bd. 1 S. 254 ff.

<sup>1)</sup> Die von Roppmann in seiner Handausgabe zum RAG. S. 124 ff. versuchte Konstruktion einer von § 1136 BGB. abweichenden Vereinbarung zwischen dem Abgefundenen und dem Fiskus als Hypothekengläubiger ist schon aus diesem Grunde unmöglich.

<sup>2)</sup> Vgl. Solon a. a. O. S. 56; Schachian, Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte, 1910 S. 10.

<sup>3)</sup> v. Schelhorn, Kommentar z. RAG. S. 115 ff.

Aus den Gründen: 1. Das BG. verneint das Zustandekommen des Vertrages, weil es an der Vertragsannahme durch A. innerhalb der Annahmefrist gefehlt habe. Daß A. seine Annahme noch innerhalb der Frist notariell erklärt habe, könne hier nicht entscheidend sein. Die Regel des § 152 BGB., wonach im Falle gerichtlicher oder notarieller Beurkundung eines Vertrages unter Abwesenden der Vertrag schon mit der Beurkundung der Annahme zustande komme, sei nicht anwendbar, vielmehr liege i. S. des § 152 ein Ausnahmefall vor, nämlich der, daß „etwas Anderes“ bestimmt worden sei. Diese Bestimmung hat das BG. darin gefunden, daß die Bekl. in ihrem Vertragsangebote sich nur bis zum 28. Februar 1918 für gebunden erklärt hat. Dem hat die Revision entgegengehalten, daß die Annahmeerklärung der Bekl. innerhalb der Frist auch zugegangen sei. Darin kann ihr nicht recht gegeben werden. Zugegangen ist die Annahmeerklärung der Bekl. selbst erst am 2. März 1918 und mit Unrecht beruft sich die Revision darauf, daß der Notar A. die Annahmeerklärung noch innerhalb der Frist empfangen hatte. Denn dadurch war die Urkunde noch nicht in die Verfügungsgewalt der Bekl. gelangt (3W. 1919, 336<sup>2</sup>) und es lag noch nicht ausschließlich an der Bekl., ob sie von dem Inhalte Kenntnis nehmen wollte oder nicht (RGZ. Bd. 50 S. 191). Anders wäre es, wenn der Notar beim Empfang der Urkunde als Vertreter der Bekl. gehandelt hätte. Aber daß die Bekl. ihn dazu bestellt hätte, ist aus nichts ersichtlich. Aber auch als die Bekl. erfahren haben mochte, daß die Erklärung des A. beim Notar angelangt sei, konnte sie als der Bekl. zugegangen noch nicht gelten. Denn auch damit war die Urkunde noch nicht in die Verfügungsgewalt der Bekl. gelangt. Immer steht der Annahme der Revision entgegen, daß der Notar weder als Vertreter noch als Bediensteter der Bekl. angesehen werden konnte.

2. Was sodann die Frage anlangt, welche Bedeutung der Fristsetzung in einem Vertragsangebote beizumessen ist, so liegt es allerdings nahe, darin zugleich den Ausdruck des Willens des Antragenden zu finden, daß zur Rechtzeitigkeit der Annahme gehören solle, daß die Annahmeerklärung fristgemäß auch zugegangen sein müsse, oder daß er wenigstens von ihr bereit zuverlässige Kenntnis innerhalb der Frist erhalte, daß er am Vorhandensein der Erklärung keinen begründeten Zweifel mehr hegen könne und sonach über seine Rechtslage auch nicht mehr im Ungewissen bleibe. Wenn der Antragsgegner behaupten will, daß der Fristsetzung keine derartige Bedeutung beizulegen sei, muß er den Beweis dafür erbringen. Diese Anschauung entspricht der ständigen Rechtsprechung (RGZ. Bd. 49 S. 131; 76 S. 366; 3W. 1912, 133<sup>4</sup>; Warneger 1912 Nr. 152; 1913 Nr. 354; Gruchot Bd. 57 S. 148 und 925; Bd. 60 S. 121). Von ihr abzuweichen, liegt kein Anlaß vor. Die wirkliche Bedeutung der Fristsetzung ist in jedem Einzelfalle durch Auslegung zu ermitteln. Hier hat nun das BG. auslegungsweise angenommen, daß die Bekl. gemäß ihrer Erklärung in § 10, sie halte sich bis zum 28. Februar 1918 für gebunden, nur dann habe gebunden sein wollen, wenn ihr die Annahmeerklärung bis zum Ablaufe der festgesetzten Stunde „zuginge“. Hätte das BG. an dieser Auslegung festgehalten und wäre sie selbst bedenkenfrei, dann wäre damit die Streitfrage entschieden, denn zugegangen ist die Annahmeerklärung der Bekl. erst am 2. März 1918. Indes das BG. hat nicht daran festgehalten, daß es zur Rechtzeitigkeit der Vertragsannahme des fristgemäßen Zugangs bedurft hätte, und auch seine Auslegung an sich ist nicht bedenkenfrei.

Gegenstand der Auslegung mußte die das Vertragsangebot enthaltende Urkunde sein, und zu fragen war nicht nur, was die Bekl. gewollt hat oder welche Tragweite sie ihrer Fristbestimmung hat beilegen

wollen, sondern auch, welchen Willen sie dem Antragsgegner gegenüber erkennbar ausgedrückt hat. Der Antragsgegner brauchte die Erklärung nur in dem Sinne gelten zu lassen, wie sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verstehen war. Das BG. hat aber nur ermittelt, was die Bekl. gewollt hat, ohne festzustellen, daß auch der Antragsgegner ihre Fristsetzung so hat verstehen müssen, wie sie von der Bekl. gemeint war. Insbesondere fehlt jeder Ausdruck darüber, daß die Erklärung der Bekl. in § 10 auch vom Antragsgegner so habe verstanden werden müssen, daß damit der wirkliche Zugang der Annahmeerklärung innerhalb der Frist verlangt sei. Wenn das BG. insbesondere noch erwogen hat, daß die Bekl. bei Beurkundung ihres Kaufangebots ihren Willen ausdrücklich kund getan habe, so mag das zwar zur Ermittlung ihres Willens von Bedeutung gewesen sein. Aber übersehen ist, daß die Bekl. die als erwiesenen Äußerungen in Abwesenheit des Antragsgegners gemacht hat, daß sie auch in der Urkunde nicht berücksichtigt sind und daß auch darüber nichts verlautet, daß die Äußerungen dem Antragsgegner sonst bekannt geworden seien.

3. Im weiteren Verlaufe des Urteils hat dann das BG. auch seinerseits davon absehen wollen, daß das Zustandekommen des Vertrages unbedingt von dem fristgemäßen wirklichen Zugange der Annahmeerklärung abhängig gewesen sei. Jetzt hat es vielmehr zutreffend dem Gedanken Raum gegeben, daß der Zugang der Erklärung dadurch hätte ersetzt werden können, daß die Bekl. von der Vertragsannahme innerhalb der Bindungsfrist zuverlässige Kenntnis erhalten hätte. Nunmehr hat das BG. jedoch verneint, daß der Bekl. vor Ablauf der Bindungsfrist eine wirklich zuverlässige Kenntnis zuteil geworden sei. Hiergegen kämpft die Revision an. Daß der Zeuge V. der Bekl. vor Ablauf der Annahmefrist mitgeteilt hat, das Angebot sei angenommen, stellt das Urteil fest. Das BG. spricht aber dieser Mitteilung die Zuverlässigkeit ab, weil V. die Mitteilung nicht im Auftrage und mit dem Willen der Kl., sondern auf Veranlassung des Zeugen A. und um dessen Willen gemacht habe, und die Mitteilung sonach nur als die eines Dritten habe gelten können. (Es folgen Ausführungen über die Beweiswürdigung). Ob die Bekl. aber die Mitteilungen für zweifelsfrei halten wollte oder nicht, war wesentlich ihre eigene Sache, und daß die Mitteilungen des Zeugen V. dem wirklichen Sachstande entsprächen, steht außer Zweifel. Die Erwägung des BG., daß die Bekl. von dem Eingange der Annahmeerklärung nur durch einen Dritten (den Zeugen V.) erfahren habe, reicht noch nicht aus, um die Annahme auszuschließen, daß die Benachrichtigung zuverlässig war. Auf die Quelle der Erkenntnis kommt es nicht an. Entscheidend ist nur, ob die Art und Weise, wie die Kenntnis vermittelt wurde, an sich geeignet war, dem Antragenden von der verbindlichen Vertragsannahme nach vernünftigem Ermessen Kenntnis zu verschaffen.

Die Kl. hat ferner geltend gemacht, daß es jedenfalls Sache der Bekl. gewesen sei, es kund zu tun, wenn sie den Mitteilungen nicht völlig traute, und daß sie die Beteiligten nicht bei dem Glauben hätte lassen dürfen, daß sie bedenkenlos den Mitteilungen traue. Andernfalls wäre es leicht gewesen, der Bekl. noch rechtzeitig einen zweifellosen Nachweis zu verschaffen. Und in der Tat hätte es Treu und Glauben entsprochen, wenn die Bekl. entweder A. oder V. ihre Zweifel offen zu erkennen gegeben oder wenn sie sich selbst von dem Vorhandensein der notariellen Annahmeerklärung beim Notar A. überzeugt hätte, was ihr unschwer möglich war. Dagegen würde es einen Verstoß gegen Treu und Glauben bedeuten, wenn die Bekl. zuvörderst äußerlich sich so verhielt, daß kein Zweifel an ihrer eigenen Annahme mehr bestand, der

Vertrag sei zustande gekommen, daß infolgedessen weitere Nachweise auch unterblieben, und wenn sie in der Folge trotzdem geltend machen wollte, der Vertrag sei nicht zustande gekommen, weil ihr auch nicht einmal zuverlässige Kenntnis vom Eingange der notariellen Annahmeerklärung zuteil geworden sei. (Urt. des V. ZS. v. 17. Sept. 1919, V 131/19).

4778

— — — n.

## II.

1. Wenn eine Klage auf Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen arglistiger Täuschung gestützt ist, ist nicht von Amts wegen zu prüfen, ob auch die Anfechtung wegen Irrtums begründet wäre.

2. Wenn die Gewährleistung wegen der „Beschaffenheit“ eines Grundstücks durch Vertrag ausgeschlossen ist, so kann darunter auch die Art eines Gastwirtschaftsbetriebes auf dem Grundstück verstanden sein.

Aus den Gründen: 1. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Erklärung, jemand sei zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden, und setzte dieserhalb das Rechtsgeschäft als nichtig an, zugleich auch die Behauptung enthalten kann, der Erklärende habe sich über den Inhalt der Erklärung im Irrtum befunden und wolle deshalb das Geschäft auch aus diesem Grunde als wirksam nicht gelten lassen. In dem Schreiben des Justizrats F. wird die Anfechtung des Kaufgeschäfts ausdrücklich nur auf arglistige Täuschung gegründet und diese in Angaben gefunden, die ganz andere Verhältnisse betreffen, als den hier in Frage kommenden sittlichen Charakter des Geschäftsbetriebes. Ob darin auch eine Anfechtung wegen Irrtums über das bordellartige Wesen des Hotels erblickt werden könnte, darf dahingestellt bleiben, weil der Revisionsangriff schon aus einem anderen Grunde scheitert. Der Besl. hat nämlich während des ganzen Rechtsstreits niemals den Einwand vorgebracht, daß er das Kaufgeschäft auch wegen Irrtums angefochten habe und es auch aus diesem Gesichtspunkt für nichtig erklärt wissen wolle. Der Streit hat sich immer nur um die Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung gedreht. Erst in der Revisionsinstanz ist der Besl. mit dem Angriffe hervorgetreten, daß der Kauf auch wegen Irrtums angefochten sei. Reinesfalls hatte sich aber der Besl. von Amts wegen damit zu befassen, ob in der Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung auch eine Anfechtung wegen Irrtums enthalten sei. Wer im Prozesse geltend macht, daß er einen Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten habe, will damit nicht auch ohne weiteres die Anfechtung wegen Irrtums geltend gemacht haben. Die Rechtsfolgen beider Anfechtungen sind ganz verschieden. Wer einen Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfecht, kann unter Umständen Schadensersatzansprüche erheben. Der wegen Irrtums Anfechtende wird nach § 122 BGB. möglicherweise selbst schadensersatzpflichtig. Das Gericht ist deshalb nicht befugt, von Amts wegen zu prüfen, ob die Klage nicht unter dem Gesichtspunkt einer Anfechtung wegen Irrtums begründet sei, wenn ihm eine Anfechtungsklage wegen arglistiger Täuschung vorliegt. Es würde sonst die für den Zivilprozeß geltende Verhandlungsmaxime verletzen (Warneger ErgBd. 1916 Nr. 7). Ist es aber Sache der Partei, sich im Prozeß auf den Irrtum zu berufen, so besteht für das Gericht keine Verpflichtung, die Partei zu befragen, ob sie dies Angriffsmittel geltend machen will. Die Fragepflicht des Gerichts geht nicht so weit, daß die Partei auf neue Klagegründe hinzuweisen wäre.

2. Aber auch die vom Besl. geltend gemachte Wandelung hat das BG. ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen. In dem Kaufvertrag ist die Gewähr für Größe und Beschaffenheit des Hotelgrundstücks ausgeschlossen worden. Es mag zutreffen, daß die Zusammenstellung von Größe und Beschaffenheit zunächst

auf äußere Eigenschaften des Grundstücks hindeutet. Bei dem allgemeinen Begriff der Beschaffenheit ist es aber auch gängig, innere Eigenschaften darunter zu begreifen. Das BG. hat den Ausdruck hier in dem weiteren Sinne ausgelegt und auch die Art des Betriebes der Gast- und Schankwirtschaft hierunter verstanden. Bei dieser Auffassung handelt es sich im wesentlichen um eine tatsächliche Auslegung des Willens. Ihr kann es so weniger entgegengetreten werden, als bei den Kaufverhandlungen ausdrücklich die Art des Geschäftsbetriebes erörtert worden ist, insbesondere die Frage, ob dieser Betrieb anständig sei und ob Kellnerinnen in dem Lokal gehalten würden. Bezog sich der Ausschluß der Gewährleistung aber auch auf die Art des Geschäftsbetriebes in sittlicher Beziehung, so kann der Besl. wegen des später festgestellten unächtigen Charakters des Lokals die Entgegennahme der Auflassung und die Zahlung so wenig verweigern, wie er im Falle der Uebergabe oder Auflassung wegen dieses Mangels hätte wandeln können. (Urt. d. V. ZS. vom 27. Sept. 1919, V 153/19).

4777

— — — n.

## III.

**Richtigkeit eines Kaufes wegen Kettenhandels.** BGB. §§ 134, 138 Abs. 1; RMWD. vom 24. Juni 1916. Der Kl., niederländischer Staatsangehöriger, bestellte im März 1917 bei einem Vertreter der Besl. 1000 Fl. Rüdesheimer zu je 3 M und 1000 Fl. Dürkheimer zu je 3.75 M. Da die Besl. die Ausführung der Bestellung verweigerten, klagte er auf Lieferung. Das BG. wies die Klage ab, die Revision des Kl. hatte keinen Erfolg.

Gründe: Das BG. läßt die übrigen Streitpunkte dahingestellt und weist die Klage ab, weil die Bestellung zum Zwecke des Kettenhandels gemacht, das behauptete Rechtsgeschäft daher als gesetz- und sittenwidrig nichtig sei (BGB. §§ 134, 138 Abs. 1). Dieser Annahme ist nicht zu beanstanden. Unter den Begriff des Kettenhandels i. S. der Kriegsvorschriften, hier der RMWD. vom 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln und zur Bekämpfung des Kettenhandels, fällt, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist (RGSt. Bd. 50 S. 270; Bd. 51 S. 54), jedes für die allgemeinen Bedürfnisse der Kriegswirtschaft unnütze Einschleppen eines Zwischengliedes in den Weg einer Ware vom Erzeuger bis zum Verbraucher, wodurch die Ware dem letzteren nicht näher gebracht, sondern nur unnötig verteuert wird. Der Revision ist zuzugeben, daß im einzelnen geprüft werden muß, aus welchen tatsächlichen Gründen die Tätigkeit des Händlers wirtschaftlich überflüssig und er ein unnützes Zwischenglied ist. Das BG. hat dies aber nicht verkannt. Es geht davon aus, daß der Kl., obwohl er keinen festen Wohnsitz hatte und in G. nur im Gasthof wohnte, dort zwei Lager in Waren unterhielt, die sich zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung der durch den Krieg veranlaßten Preissteigerung besonders eigneten, nämlich Kerzen, Seide, Wein, Parfümieren, und schließt aus der Sachlage, der Persönlichkeit des Kl. und der Art seiner geschäftlichen Betätigung, daß es sich für ihn nur darum handelte, die Weine dem regelmäßigen Verkehr zu entziehen, einzulagern und später, die Preissteigerung mitbewirkend und ausnützend, mit übermäßigem Gewinn zu veräußern. Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß, wie der Betrieb des Kl. im allgemeinen, so auch das fragliche Geschäft für die Zuführung der Ware vom Erzeuger zum Verbraucher unnütz war und sie nur unnötig zurückhielt und verteuerte. Damit sind aber die wesentlichen Merkmale des Kettenhandels gegeben. Die weitere Bemerkung des BG., ein Mann ohne festen Wohnsitz, Althändler, Auktionskäufer und Lagerhalter von so verschiedenen Warenforten erscheine als der Typus eines Kettenhändlers und es sei Sache des Kl., diesen gegen ihn und das einzelne Geschäft sprechenden Schein zu entkräften,

wäre zu beanstanden, wenn damit gesagt sein sollte, der bloße Schein genüge zur Annahme des Kettenhandels. Das will aber das BG. nicht sagen, wie der Zusammenhang mit den vorausgegangenen Ausführungen erkennen läßt. Es zieht vielmehr nur einen durch die Kriegserfahrungen begründeten Schluß auf die tatsächliche Sachlage und hält danach den vollen Beweis der den Vorwurf des Kettenhandels begründenden Tatsachen für erbracht. Wenn es demgegenüber verlangt, der Kl. müsse geltend machen, was er etwa dagegen vorzubringen habe, so gibt dies keinen Anlaß zur rechtlichen Bedenken. Das BG. hatte auch keinen Grund, etwa in Ausübung des Fragerechtes (RPD. § 139) den Kl. zur Verteidigung zu veranlassen. Der Vorwurf des Kettenhandels war schon in der Berufungsbegründung ausdrücklich erhoben worden und, was der Kl. dagegen vorbrachte, ließ zudem erkennen, daß er nicht die ihm zur Last gelegten Tatsachen, sondern im wesentlichen nur die Anwendbarkeit der gegen den Kettenhandel gerichteten Vorschriften bestritt. Dieses Bestreiten war aber unbegründet. Insbesondere ist durch die Rechtsprechung anerkannt, daß auch der Verkehr mit Wein unter die RWVO. vom 24. Juni 1916 fällt (RGSt. Bd. 51 S. 298). (Urt. des III. BS. vom 19. September 1919, III 59/19).

4811

— e —

## IV.

**Haftung einer Bank für Empfehlung der Uebnahme einer Stammeinlage einer G. m. b. H. Leiter einer Zweigniederlassung als Erfüllungsgehilfe. Persönliche Haftung dieses Leiters.** Die G. m. b. H. Emailierwerk B. gab im Frühjahr 1911 die Absicht kund, ihr Kapitalvermögen zu erhöhen. Zeichnungen nahm die Zweigniederlassung A. des Ch. er Bankvereins entgegen. In der Gesellschafterversammlung vom 15. Juli 1911, in welcher die Erhöhung beschlossen wurde, übernahm der Kl. auf das erhöhte Kapital eine Stammeinlage von 10 000 M. Im April 1912 wurde die Gesellschaft aufgelöst. Der Kl. behauptete, daß er zur Zeichnung von dem Mitbgl. D. veranlaßt worden sei, der als Vertreter der Zweigniederlassung im Mai und Juni 1911 ihn aufgesucht und ihm dabei unter Vorlegung eines Prospektes unzutreffende, für seine Entschliebung maßgebend gewordene Angaben über das Emailierwerk gemacht habe. Dem Antrag entsprechend stellte das BG. unter Aufhebung des die Klage abweisenden ersten Urteils fest, daß der Bankverein und D. als Gesamtschuldner verpflichtet seien, dem Kl. den durch seine Beteiligung entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Revision des bekl. Bankvereins wurde zurückgewiesen. Bezüglich des Bekl. D. wurde das Bl. aufgehoben und die Berufung des Kl. gegen das erste Urteil zurückgewiesen.

Gründe: Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. hat der Bekl. D. in seiner Eigenschaft als Leiter der Zweigniederlassung, unter deren Firma der Bankverein verklagt ist, den Kl. im Mai 1911 unter Vorlegung des von ihm mitunterzeichneten Prospektes auf die beim Emailierwerk geplante Kapitalerhöhung hingewiesen und ihm dabei die Uebnahme einer Stammeinlage empfohlen. In diesem Verhalten erblickt das BG. eine Handlung, für deren den Kl. schädigende Wirkungen der Bankverein aufzukommen habe. Denn ihm habe mit Rücksicht auf die Geschäftsverbindung mit dem Kl. die Pflicht zu sorgfamer Ratserteilung obgelegen und gegen diese Verpflichtung habe D. verstoßen, der als Erfüllungsgehilfe des Bankvereins i. S. von § 278 BGB. tätig geworden sei. Die rechtlichen Gesichtspunkte, unter denen hiernach das BG. die Haftung der Bank beurteilt hat, sind nicht zu beanstanden.

Zur Begründung der Fahrlässigkeit führt das Urteil aus, daß D. sich nicht auf die Bilanz von 1910 und auf die etwaigen Angaben der interessierten Ge-

sellschafter habe verlassen dürfen, sondern auf die Beschaffung einer Zwischenbilanz hätte dringen müssen, aus der sich die unsichere Lage des Emailierwerks hätte entnehmen lassen. Die Revision vermißt die Herabsetzung des Vorrangs der Bekl., daß es sich um eine Familiengründung gehandelt und daß deshalb für D. nicht Anlaß zum Mißtrauen in die Angaben der Gesellschafter bestanden habe. Das BG. hat jedoch besondere Gründe dargelegt, welche nach seiner Ansicht D. die Notwendigkeit einer Bilanzziehung nahelegten. Er weist auf die Jugend des Unternehmens sowie darauf hin, daß erst eine Bilanz und zwar nur über ein halbes Jahr vorlag, und bemerkt, D. habe nicht ohne weiteres voraussetzen können, daß die günstige Entwicklung des Geschäfts im Jahre 1910 andauern werde. Außerdem habe der Umsatz im 1. Vierteljahr 1911 keine erhebliche Steigerung gegenüber dem Umsatz im letzten Vierteljahr 1910 aufgewiesen und es habe auch der außerordentliche Kapitalbedarf der Gesellschaft auffällig erscheinen müssen, wie er in den kurz aufeinanderfolgenden Erhöhungen des Stammkapitals hervorgetreten sei. Von der Grundlage dieser Erwägungen aus, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegen, ergibt sich, daß das BG. die Anforderungen an die Sorgfalt des D. bei der Beratung des Kl. nicht zu streng bemessen hat. . . . Die Frage, ob dem Kl. ein Mitverschulden zur Last fällt, ist ohne Rechtsirrtum zugunsten des Bankvereins beantwortet. Wenn auch dem Kl. geschäftliche Erfahrungen zur Seite stehen mochten, so durfte er doch im Hinblick auf seine Geschäftsverbindung mit dem Bankverein der Empfehlung des D. Vertrauen schenken. Er konnte voraussetzen, daß dieser als Bankkaufmann sich nicht im unklaren darüber befand, ob und wie weit eine Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Emailierwerks geboten war, und daß er ihm nicht ohne gewissenhafte Erledigung seiner sich hieraus ergebenden Aufgabe die Einlagebeteiligung anraten würde. Die Revision des Bankvereins war sonach zurückzuweisen. Dagegen konnte dem Rechtsmittel des Bekl. D. der Erfolg nicht versagt werden. Das BG. leitet dessen Haftpflicht aus § 826 BGB. her und begründet dies damit, daß die Empfehlung sowie die Unterzeichnung des irreführenden Prospektes ohne vorherige Beschaffung der für die Beurteilung des Unternehmens nötigen Grundlagen ein sittenwidriges Verhalten in sich schloffen. Da der Bekl. um das Fehlen der Unterlagen gewußt habe, so sei sein Handeln auch als vorsätzlich anzusehen. Dabei ist zunächst schon erkannt, daß die in § 826 erforderliche Vorsätzlichkeit des Schädigers auf die dem anderen nachteiligen Folgen seines Handelns zu beziehen ist. Im übrigen setzt sich das BG. mit seinen früheren Ausführungen in Widerspruch. Das Verschulden, welches das Urteil dem Bekl. D. bei der Begründung der Haftpflicht des Bankvereins zum Vorwurf macht, wurde darin gefunden, daß er sich nicht der Unzulänglichkeit der Unterlagen bewußt geworden sei, die für einen zuverlässigen Einblick in die Lage des Emailierwerks erforderlich waren. Von einer anderen Annahme kann daher auch bei der Prüfung von D. eigener Verantwortlichkeit nicht ausgegangen werden. Nun erfüllt allerdings unter besonderen Umständen auch ein Handeln aus größter, mit Gewissenlosigkeit gleichbedeutender Fahrlässigkeit das Merkmal der Sittenwidrigkeit i. S. von § 826, namentlich in solchen Fällen, wo Personen, denen mit Rücksicht auf ihre Stellung ein besonderes Vertrauen bei Ausübung ihrer Berufstätigkeit entgegengebracht wird, in wichtigen Angelegenheiten leichtfertig unrichtige Angaben machen (vgl. Warneyer, Rechtspr. Bd. 10 Nr. 291). Hier waren aber die Umstände, welche den Bekl. auf die Notwendigkeit der Beschaffung einer Bilanz hinwiesen, nicht so zwingend, daß ein außergewöhnlich starker Grad von Fahrlässigkeit angenommen werden kann. Damit entfällt

nicht nur die Haftung D.s aus § 826, sondern seine Ersatzpflicht überhaupt. Für die Annahme einer solchen bleibe bei der Lage des Falles nur dann noch Raum, wenn dem deutschen Recht eine außervertragliche Haftung aus fahrlässiger Beschädigung des Vermögens schlechthin bekannt wäre. Eine solche ist jedoch dem BGB. fremd. (Urt. des III. BS. vom 24. Oktober 1919, III 127/19).

4812

## V.

**Rückgewähr eines Pachtinventars zum Schätzungs- werte. Verpflichtung des Pächters zum Ersatz fehlender Viehstücke neben solcher Rückgewähr.** Die Klägerin, die bis zum 1. Mai 1916 Pächterin des Gutes der Beklagten war, verlangte mit der Klage den Rest des nach § 18 des jetzt maßgebenden Pachtvertrages vom Jahre 1913 berechneten Inventarmehrwertes und Ersatz für Aus- saatz, ferner die Rückgabe von Pachtsicherheiten. Die Bekl. beantragten im Wege der Widerklage die Verurteilung der Kl. zur Bezahlung von 19918 M als Ersatz für fehlende Milchkühe. Das BG. verurteilte die Kl. zur Bezahlung der 19918 M gegen Rückgabe der Sicherheiten und die Bekl. zur Rückgabe der Sicherheiten gegen Bezahlung der 19918 M. Die Revision der Kl. wurde zurückgewiesen.

**Gründe:** Der Streit dreht sich zur Klage und zur Widerklage nur noch um die Ersatzforderung der Bekl. zu 19918 M für fehlende Milchkühe, und die Entscheidung darüber hängt von der Auslegung des § 16 des Pachtvertrages ab. Nach dieser Bestimmung sollte der Pächter den vertragsmäßigen Bestand von 120 Milchkühen auf 100 Stück mindern dürfen, dafür aber verpflichtet sein, bei der künftigen Ablieferung dafür entweder anderes Vieh, wie in § 16 näher ange- geben, abzugeben oder den Wert der an 120 Stück fehlenden Kühe nach dem Durchschnittswerte des vor- handenen Stapels bar zu bezahlen. Die Kl. hatte nach Beendigung des Pachtverhältnisses nicht 20, sondern 23 Stück zu wenig abgeliefert. Die Parteien sind aber einig darüber, daß auch der Ersatz der über 20 Stück hinaus fehlenden Kühe nach § 16 zu bemessen sei. Nach dem jetzigen Durchschnittswert von 1066 M für das Stück ergibt sich für die fehlenden 23 Kühe ein Ersatzbetrag von 24518 M. Die Bekl. ziehen davon den Uebernahmewert von je 200 M für 23 Kühe mit 4600 M ab und verlangen demgemäß von der Kl. die Bezahlung von 19918 M. Nach § 18 des Pachtvertrages war der Pächter verpflichtet, das Inventar nach Be- endigung des Pachtverhältnisses in gleicher Quantität und Qualität gegen Schätzung wieder abzuliefern und den danach sich ergebenden Minderwert zu erstatten, wogegen ihm ein etwaiger Mehrwert vergütet werden sollte. Das BG. erkennt nun den Anspruch der Bekl. an, indem es den Vertrag dahin versteht, daß der Ersatz für die Minderung des Viehbestandes ausschließlich nach § 16 zu bestimmen, und nur im übrigen nach § 18 zu verfahren sei. Diese Auslegung berücksichtigt den Inhalt des Vertrages und die sonstigen Umstände und läßt keine Verletzung von Auslegungsgrundsätzen erkennen. Wenn die Revision demgegenüber in § 16 nur eine rechnungsmäßige Ausgleichung für die fehlenden Stücke findet, die die volle Anwendung des § 18 nicht beeinträchtigt, und diese Auffassung als die allein gerechte und billige, das Ergebnis, zu dem das BG. kommt, aber als unbillig bezeichnet, so liegen seine Ausführungen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete und können schon deshalb nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils führen. Die Auffassung des BG. ist aber auch nicht unbillig. Der Verpächter eines Landgutes hat ein erhebliches Interesse an der Er- haltung des Viehbestandes, und wenn er gleichwohl eine Minderung gestattet, so hat es der Pächter, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge wenigstens, in der Hand, ob er von dieser Befugnis Gebrauch machen

oder den vollen Viehbestand zurückgewähren und damit die auf baren Ersatz des Wertes gerichtete Vertrags- bestimmung gegenstandslos machen will. Unbegründet ist auch die Behauptung der Revision, daß die Bekl. den Wert der fehlenden 23 Stück nach der Auffassung des BG. unentgeltlich erhalten würden. Denn die Bekl. oder ihre Rechtsvorgänger haben zu Beginn des Pachtverhältnisses dem Pächter die 23 Stück, aller- dings zu einem geringen Schätzungswerte, überlassen. Wenn man die Auslegung des BG. zugrundelegt, darf natürlich bei der Anwendung des § 18 nur der Wert von 97 Stück berücksichtigt werden. Von dem jetzigen Schätzungswert der zurückgewährten Stücke ist also nicht die Gesamtschätzungssumme des seinerzeit übernommenen Inventars, sondern nur ein um  $23 \times 200 = 4600$  M geringerer Betrag zu Lasten der Kl. abzuführen. Diesen der Kl. zukommenden Betrag haben die Bekl. aber schon bei der Widerklageforderung abgezogen. Richtig ist, daß die von der Kl. vertretene Auslegung ihr günstiger ist als die Auslegung des BG. Aber das trifft nur für den hier vorliegenden Fall einer Wertsteigerung zu. Im Falle einer Wert- minderung wäre umgekehrt die Auslegung des BG. für den Pächter günstiger. (Urt. des III. BS. vom 14. Oktober 1919, III 119/19).

4813

## VI.

**Haftung des Theaterleiters bei Unfällen der Schan- spieler.** Der Kl., der als Schauspieler und Spielleiter am Stadttheater zu D. angestellt war, erlitt auf der dortigen Bühne einen Unfall. Der Behrling W. erhielt am Schlusse einer Pause die Weisung, die zum Zwecke der Lichtersparnis beim Szenenwechsel benutzte Be- leuchtungsrampe hinaufzuziehen. Dabei vergriff er sich in den Jagen. Die Rampe ging, anstatt aufwärts, her- unter und traf den Kl. auf den Kopf. Wegen des Schadens macht der Kl. den Bekl. Theaterdirektor haftbar. Er fordert neben dem Ersatz bestimmter Vermögens- nachteile die Feststellung, daß der Bekl. ihm neben weiteren Schaden aus dem Unfall zu ersetzen habe. Das BG. erklärte den Klagenanspruch dem Grunde nach für berechtigt. Die Revision des Bekl. wurde zurück- gewiesen.

**Gründe:** Das BG. führt aus, daß die Nicht- beanstandung der Beleuchtungsanlage durch die Ab- nahmekommission den Bekl. vor dem Vorwurfe schuld- haften Handelns nicht habe schützen können. Das Urteil weist hierzu darauf hin, daß die Anlage nur zum Ge- brauche in den Proben bestimmt gewesen sei, und daß es sich daher bei der Abnahme auch nur um die Ver- wendbarkeit der Einrichtung während der Proben ge- handelt habe. Der Unfall habe sich aber während eines Szenenwechsels zugetragen und der Bekl. sei es gewesen, der die Verwendung der Anlage in den Zwischenakten angeordnet habe. Diese Erwägungen sind schlüssig und rechtlich einwandfrei. Zu starke An- forderungen an die Sorgfaltspflicht des Bekl. hat das BG. nicht gestellt. Es geht davon aus, daß die Ver- nung der Beleuchtungsanlage in den Zwischenakten besondere Gefahren in sich geschlossen habe, die sich auch dem Bekl. hätten aufdrängen müssen. Bei der Eile, mit der bei Szenenumbauten gearbeitet werde, liege die Möglichkeit nahe, daß der die Einrichtung bedienende Arbeiter die zur Auf- und Abwärts- bewegung bestimmten Jage verwechsle. Außerdem lehre das Heraus- und Herunterziehen der Anlage, das bei den Proben nur je einmal vorkomme, während jedes Szenenwechsels wieder. Mit dem Hinweis auf diese gefahrerhöhenden Umstände ist ausreichend die Verpflichtung des Bekl. gerechtfertigt, für eine Sicher- heitsvorrichtung Sorge zu tragen, welche die auf der Bühne verkehrenden Personen vor Verletzungen im Falle eines Fehlgreifens des bedienenden Arbeiters schütze. Daß der technische Betrieb auf der Bühne



durch einen Ingenieur geleitet wurde, und daß ein besonderer Beleuchtungsinspektor angestellt war, ändert hieran nichts. Schon aus der Anordnung, die Anlage auch während der Zwischenakte zu benutzen, ergab sich für den Besl. die Rechtspflicht, den damit gegebenen Gefahren für Leib und Leben Anderer zu begegnen. . . . Befehl ist auch der Einwand, daß die mit der Benutzung der Anlage verbundene Gefahrenerhöhung gerade für den Zwischenakt hätte nachgewiesen werden müssen, während dessen sich der Unfall ereignete. Der Besl. hat nichts vorgebracht, was das BG. zu der Annahme hätte nötigen können, daß bei diesem Zwischenakt andere Verhältnisse als während der Zwischenakte im allgemeinen obgewaltet hätten. . . . (Urt. des III. BS. vom 1. November 1919, III 195/19).

4816

— e —

## VII.

Zum Begriffe der örtlichen Verhältnisse i. S. des § 906 BGB. Inwieweit können Teile einer Stadt oder eines Stadtviertels gesondert beurteilt werden? Inwieweit sind baupolizeiliche Anordnungen mitzubetrachten? Aus den Gründen: Der Begriff der örtlichen Verhältnisse in § 906 BGB. ist nicht dahin zu verstehen, daß stets die Verhältnisse der ganzen Ortschaft zu berücksichtigen seien; ebensowenig deckt sich der mit dem Ausdruck bei Grundstücken „dieser Lage“ verbundene Begriff ohne weiteres mit dem der Ortschaft. Es ist vielmehr anerkanntes Recht, daß sich die Prüfung der Ortsüblichkeit der Benutzung eines Grundstücks auf einzelne Ortsteile beschränken kann. Voraussetzung ist aber, daß es sich um örtliche Bezirke handelt, denen ein besonderes Gepräge durch die besondere Art der Bebauung (Villaenstil, herrschaftliche Miethäuser) oder durch den in ihnen vorherrschenden Betrieb bestimmter gewerblicher Unternehmungen (Fabrikgegend, Geschäftsviertel) verliehen wird, durch das sie sich in äußerlich erkennbarer Weise von anderen Bezirken des Ortes unterscheiden. Eine derartige Verschiedenheit wird in der Regel nur in Großstädten vorkommen. Ob sie besteht, ist Sache der tatsächlichen Feststellung. Das BG. hat hier als Vergleichungsgebiet nur den Stadtteil von M. angesehen, in welchem die Grundstücke der Parteien liegen; denn es führt aus, daß es nicht auf die Verhältnisse der Druckereien in anderen Stadtteilen von M. ankomme. In dem ersten Stadtteil sei die Druckerei der Besl. der einzige Fabrikbetrieb, alle anderen gewerblichen Betriebe lägen weiter entfernt. Nur die Eisenbahn käme noch als lärmverursachender Betrieb in Betracht. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß der Besl. den Begriff der örtlichen Verhältnisse und der Lage des Grundstücks zu eng aufgefaßt hat. Nach den Feststellungen war in den Baupolizeiordnungen der Stadt M. von 1905 und 1912 zum Industrieviertel u. a. das hierher gehörende Baugelände erklärt. Zutreffend gehen nun zwar beide Vorgerichte davon aus, daß nicht die Auffassung der Polizei, sondern die Anschauung der Bevölkerung und der tatsächliche Zustand dafür entscheidend seien, welche Einwirkungen sich der Grundstückseigentümer gefallen lassen muß, und welche Benutzung des anderen Grundstücks nach den örtlichen Verhältnissen als gewöhnlich anzusehen ist (R. 1905, 231 9). Dies schließt aber nicht aus, die polizeilichen Bestimmungen zu berücksichtigen, die ein bestimmtes Stadtviertel als Industrieviertel erklären, wenn sie mit den Anschauungen der Bevölkerung im Einklang stehen. Das BG. hat aber nicht genügend beachtet, daß tatsächlich die meisten industriellen Betriebe der Stadt in dem Stadtviertel liegen, welches in der Baupol. als Industrieviertel bezeichnet ist, und auch das Grundstück der Besl. einschließt. Allerdings sind nach der Feststellung des BG. diese Betriebe so weit vom Hause der Klägerin entfernt, daß

sie für die Beurteilung nicht in Betracht kämen. Allein diese Tatsache rechtfertigt es nicht ohne weiteres, die Betriebe unberücksichtigt zu lassen. Wenn das in der Polizeiverordnung bezeichnete, für industrielle Anlagen und Betriebe aller Art zugelassene Stadtviertel seiner Lage zu den übrigen Stadtteilen nach und vermöge der Art seiner Bebauung sowie seiner wirtschaftlichen Benutzung nach ein einheitliches, geschlossenes Gebiet ist, dem im ganzen das Wesen des Fabrikviertels aufgeprägt ist, so kann es darauf nicht ankommen, daß die meisten gewerblichen Anlagen und Betriebe etwas weiter entfernt vom Grundstück der Kl. sind, in dessen Nähe aber nur die Druckerei der Besl. liegt. Denn wenn auch nur auf anderen Grundstücken dieses Stadtviertels von anderen gewerblichen Anlagen aus ähnliche Einwirkungen erfolgen, wie auf das Grundstück der Kl. seitens der Druckerei der Besl., so könnte doch von einer Benutzung des Grundstücks der Besl. gesprochen werden, die bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Das BG. scheidet aus dem Stadtteil, der nach der Auffassung der Polizei in seinem ganzen Umfange einen Industriecharakter tragen darf und soll, wieder ein engeres Gebiet aus, dem es die Eigenschaft als Fabrikviertel abspriecht. Die Ausschreibung eines solchen Bezirks aus seiner natürlichen Umgebung darf aber nicht willkürlich erfolgen, sie bedarf vielmehr einer näheren Begründung, welche die Verschiedenheit ihres wirtschaftlichen Wesens, die Abgrenzung der einzelnen Gebietsstreifen und das Nichtvorhandensein eines natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhanges ergibt. Da das Urteil jede nähere Begründung in dieser Richtung vermissen läßt, besteht keine Gewähr für seine Richtigkeit. Diese Bedenken werden noch dadurch verstärkt, daß das BG. auch den natürlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang dieser Stadtgegend mit den alten Stadtteilen von M. verneint, in denen die übrigen Druckereien liegen. Denn es betont ausdrücklich, daß es auf diese Verhältnisse nicht ankomme. Der Besl. scheidet also einerseits aus dem polizeilich anerkannten Industrieviertel einen nicht näher begrenzten Gebietsstreifen mit den Grundstücken der Parteien aus und spricht ihm den Industriecharakter ab; andererseits sondert er aber diesen ausgegliederten Bezirk wiederum auch von den übrigen Teilen der Stadt ab und lehnt es ab, diese als Vergleichungsgebiet heranzuziehen. Inwiefern aber eine Verschiedenheit zwischen den letzteren Stadtteilen und jenem Bezirk besteht, wenn er dem Industriegebiet nicht angehört, ist aus der Urteilsbegründung nicht zu entnehmen. Es bleibt deshalb unklar, welchen baulichen und wirtschaftlichen Charakter der Besl. diesem von ihm abgeordneten Bezirk beilegt. Bestand keine Wesensverschiedenheit zwischen diesem Bezirk und der übrigen Stadt, so hätte das BG. die Behauptungen der Besl. über die Gleichartigkeit der Verhältnisse in den übrigen Druckereien der Stadt und die bestätigenden Ausführungen der Sachverständigen würdigen müssen. (Urt. d. V. BS. v. 4. Okt. 1919, V 95/19).

4787

## VIII.

Geschlechtliche Verirrungen zwischen Ehegatten als Scheidungsgrund? Bedeutung der Zustimmung zu solchen für die Frage, ob dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe angefohlen werden kann. Durchführung des klagenden Teiles vor der Geschlichtung. Aus den Gründen: Das BG. findet einen Scheidungsgrund für die Kl. darin, daß der Besl. sie schon während der Brautzeit zu unzüchtigen Handlungen geschult und sie in der Ehe fortdauernd bis einige Monate vor der Trennung zu verderblich geschlechtlichen Handlungen verleitet habe. Dem Besl. als gereiftem Manne sei durch die Ehe die Pflicht erwachsen, für das leibliche und seelische Wohlergehen der um 21 Jahre jüngeren Kl.



zu sorgen und von ihr alle Schädigungen für Leib und Seele fernzuhalten. Er habe daher die geschlechtlichen Verkehrtheiten unterlassen müssen und deren Bornehme sei ihm, wenngleich die Kl. zugestimmt habe, derart zur Schuld anzurechnen, daß der Kl. die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne. Diese Ausführungen rechtfertigen die Scheidung nicht. Das Berufungsurteil leidet zunächst insofern an einem Mangel, als es keine bestimmte Feststellung darüber enthält, worin die geschlechtlichen Verkehrtheiten bestanden haben. Das BG. verweist auf die von den Parteien überreichten Briefe, ohne indessen aus ihrer großen Zahl diejenigen zu bezeichnen, welche die Darstellung der als bewiesen angesehenen geschlechtlichen Verirrungen enthalten sollen. Die überwiegende Mehrzahl stammt aber aus der Brautzeit und kann sich nur auf Handlungen beziehen, die der Bekl. während des Brautstandes vorgenommen hat, und die daher als Beweismittel für Eheverfehlungen des Bekl. nur insofern in Betracht kommen, als dadurch die Behauptung der Wiederholung ähnlicher Vorgänge nach der Eheschließung glaubhaft gemacht wird. Denn Eheverfehlung kann nur das Verhalten des Bekl. während der Ehe sein, seine vorher vorgenommenen Handlungen enthalten keine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten. Soweit die Briefe aus der Zeit nach der Eheschließung herrühren, sind aus ihnen bestimmte unsittliche Handlungen des Bekl. nicht ohne weiteres zu entnehmen. Das BG. hätte deshalb das von ihm als erwiesen angesehene Verhalten des Bekl. während der Ehe bestimmter feststellen müssen.

Aber auch abgesehen von diesem Mangel sind die Ausführungen des BG. nicht frei von Rechtsirrtum. Es geht davon aus, daß die Kl. den geschlechtlichen Verirrungen des Bekl. zugestimmt habe, daß sie also mit der Bornehme der Handlungen einverstanden gewesen ist und sie nicht nur widerstrebend etwa unter einem körperlichen Zwange oder aus Furcht vor Drohungen oder Mißhandlungen geduldet hat. Die Zustimmung zu einem ehewidrigen Handeln des anderen Teils schließt aber ein Scheidungsrecht des zustimmenden Ehegatten nicht nur im Falle des § 1565 BGB. gemäß der dort im Abs. 2 gegebenen Vorschrift, sondern auch bei einem anderen unter § 1568 BGB. fallenden Verhalten aus. Sachlich verliert zwar ein ehewidriges Verhalten durch die Zustimmung des anderen Teils noch nicht notwendig die Eigenschaft der Eheverfehlung und ebensowenig kann die Möglichkeit in Abrede gestellt werden, daß das Verhalten von dem anderen Ehegatten trotz seiner Zustimmung als Kränkung seiner Rechte empfunden wird und somit vielleicht nachträglich eine eherrüttende Wirkung ausübt. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das BG. in der Verleitelung der Kl. zur Duldung und Bornehme perverter Handlungen eine schwere Eheverfehlung des Bekl. gefunden und den Angaben der Kl. folgend als bewiesen angesehen hat, daß der Kl. das Verwerfliche und Ehemidrige der Handlungen des Bekl. erst nachträglich zum Bewußtsein gekommen ist und von ihr nunmehr eherrüttend empfunden wird. Dagegen ist es rechtlich, wenn das BG. auch das weitere Tatbestandsmerkmal des § 1568 BGB. als gegeben angesehen hat, daß der Kl. die Fortsetzung der Ehe mit dem Bekl. nicht zugemutet werden könne. Wenn ein Ehegatte einem Verhalten des andern zugestimmt hat, das an und für sich ein Scheidungsgrund nach § 1568 BGB. sein könnte, kann der zustimmende Ehegatte, selbst wenn seine eheliche Gesinnung durch jenes Verhalten zerrüttet ist, jedenfalls nicht der Verpflichtung für überhoben erachtet werden, die Ehe mit dem unter seiner Zustimmung handelnden Ehegatten fortzusetzen (RGZ. 85, 204). An diesem Grundsatz muß festgehalten werden. Die Frage, ob dem in seinen Rechten gekränkten Ehegatten die Fortsetzung der Ehe mit dem anderen Teile zugemutet ist,

ist nicht nach persönlichen Gesichtspunkten, sondern nach einem sachlichen Maßstab unter Berücksichtigung des sittlichen Wesens der Ehe als einer über dem Willen und Empfinden der Ehegatten stehenden Ordnung zu entscheiden. Vom sachlichen Standpunkt aus kann aber die Zumutung zur Fortsetzung der Ehe nicht als eine unerträgliche Last für den Ehegatten erscheinen, der einer an sich ehewidrigen Handlung des anderen zugestimmt und damit erklärt hat, darin keine Kränkung seiner ehelichen Rechte zu finden. Er muß sich sagen, daß ihn selbst zufolge seiner Zustimmung ein Teil der Verantwortung für die Bornehme der Handlung trifft. So liegt die Sache hier. Die Kl. hat sich die „verderbt geschlechtlichen Handlungen“ des Bekl. in der Ehe fortdauernd bis einige Monate vor der Trennung, also fast drei Jahre hindurch, gefallen lassen. Daß der Bekl. auch Handlungen vorgenommen hätte, mit denen die Kl. nicht einverstanden gewesen wäre, hat das BG. nicht festgestellt. Die Handlungen sind also nur durch die Einwilligung der Kl. ermöglicht worden. Das BG. will anscheinend das entscheidende Gewicht darauf legen, daß der Bekl. die Kl. zu den Unsittlichkeiten verführt habe. Allein diese Verführung hat vor der Eheschließung stattgefunden. Der Bekl. hat es verstanden, alsbald nach der Verlobung die Sinnlichkeit der Kl. übermäßig zu erregen und sie zu den von ihm gewünschten Unsittlichkeiten gefügig zu machen. Daß in der Ehe noch weitere unsittliche Handlungen vorgekommen wären, die sie nicht schon während des Brautstandes geübt hätten, ist im Berufungsurteil nicht festgestellt. Von einer während der Ehe geschehenen Verführung der Kl. durch den Bekl. zu Unsittlichkeiten kann daher nicht gesprochen werden, dem Bekl. kann vielmehr als Eheverfehlung nur angerechnet werden, daß er die von ihm während des Brautstandes hervorgerufene Bereitwilligkeit der Kl. zu geschlechtlichen Ausschweifungen auch in der Ehe ausgenutzt hat. Allerdings würde er sich demgegenüber nicht auf die Bereitwilligkeit der Kl. berufen können, wenn er sie durch arglistige Täuschung erschlichen und die Kl. noch während der Ehe unter dem Einfluß dieser Täuschung gestanden hätte, daß es sich bei den ihr angebotenen Handlungen um einen normalen geschlechtlichen Verkehr gehandelt habe. Die Kl. hat eine dahingehende Behauptung aufgestellt, das BG. jedoch keine solche Feststellung getroffen. Ohne weiteres erhellt aus der Verführung der Kl. noch nicht, daß der Bekl. sich dazu einer Täuschung der angegebenen Art bedient habe. Die Kl. war, als sie sich mit dem Bekl. verlobte, im 20. Lebensjahr und bereits einige Jahre zuvor einmal verlobt gewesen, sie stand also nicht mehr in so jungem Alter, daß bei ihr eine völlige Unkenntnis aller geschlechtlichen Dinge vorausgesetzt werden mußte. Der Inhalt ihrer während der Brautzeit an den Bekl. gerichteten Briefe ergibt, daß sie damals über die Art eines normalen Geschlechtsverkehrs genau unterrichtet war, und sie konnte sich darüber jedenfalls nicht mehr im Zweifel befinden, nachdem sie in der Ehe ein Kind geboren hatte. Diese Umstände sprechen gegen die Annahme, daß die Kl. sich über die Widernatürlichkeit des ihr vom Bekl. angebotenen Verkehrs im Irrtum befunden hat, wie denn anscheinend der Bekl. ihr gegenüber daraus auch von vornherein kein Geheimnis gemacht hat. Hiernach ist davon auszugehen, daß die Kl. mit dem widernatürlichen Verkehr einverstanden gewesen ist, obwohl sie sich der Widernatürlichkeit bewußt gewesen ist. Alsdann reicht aber die Tatsache, daß sie ursprünglich von dem Bekl. zu dieser Art des Verkehrs verführt worden ist, nicht aus, um sie der Zumutung zur Fortsetzung der Ehe mit dem Bekl. für überhoben zu erachten. (Urt. d. IV. BS. v. 9. Okt. 1919, IV 150/19).

## IX.

Bedarf es einer Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Erwerb eines Grundstückes, wenn der Testamentsvollstrecker den Vormund beauftragt hat, das Grundstück für Rechnung des Nachlasses in der Zwangsversteigerung zu erwerben? Aus den Gründen: Der VR. sagt über die Rechtslage Folgendes: Beauftragte der VB. den Vormund mit dem Erwerb eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung und gewähre die dazu nötigen Mittel aus dem der ausschließlichen Verwaltung des VB. unterstehenden Vermögen, so bedürfte der Vormund zum Erwerb nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. In gleicher Weise sei das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung hinfällig, wenn der VB. nachträglich eine von dem Vormunde als Geschäftsführer ohne Auftrag für ihn vorgenommene Grundstückserwerbshandlung unter Ueberweisung der zum Ankauf erforderlichen Geldmittel genehmigt habe. Und habe der Vormund zunächst den Erwerb des Grundstücks aus Mitteln beabsichtigt, die seiner Verwaltung unterstünden, und dafür nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erlangt, so werde der Erwerb ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung rechtsgültig, wenn der VB. nachträglich den Erwerb für den von ihm verwalteten Nachlaß genehmige und die zum Erwerb nötigen Mittel aus diesem Nachlaßvermögen zur Verfügung stelle. Es hat den Anschein, daß das BG. hier die dritte der Möglichkeiten annimmt. Würde dies der Fall sein, so würde die Entscheidung insoweit nicht haltbar sein. Allerdings hätte der § 81 Abs. 2 und 3 ZVG. die Möglichkeit eröffnet, daß der Zuschlag dem VB. erteilt wäre, selbst wenn der Vell. im Termine erklärt hätte, daß er das Grundstück für den Mündel als dessen Vormund erwerben wolle. Aber nachdem dem Vell. persönlich der Zuschlag erteilt war, genügte eine von dem VB. unter Hergabe der Mittel nachträglich ausgesprochene Genehmigung nicht, um die Verpflichtung des Vell. zu begründen, das Grundstück dem VB. zu übereignen. Dazu hätte es vielmehr einer Vereinbarung in der Form des § 313 BGB. bedurft. Die Entscheidung des BG. läßt sich daher nur halten, wenn man auf Grund seiner Feststellungen annehmen kann, daß der Vell. das Grundstück entweder im Auftrage des VB. erstanden oder im Wege der Geschäftsführung ohne Auftrag für ihn erlangt und dieser die Geschäftsführung genehmigt hat. Dann würde der VB. einen rechtlichen Anspruch auf Auflassung erlangt haben und auch der Mündel verpflichtet gewesen sein, sich die Eintragung des Grundstücks für die Nachlassmasse gefallen zu lassen. Jetzt nach Wegfall der Testamentsvollstreckung könnte er die Eintragung für sich beanspruchen. Von einer schädigenden Handlung des Vormunds könnte also dann keine Rede sein. (Urt. des IV. BS. v. 22. Sept. 1919, IV 94/1919).

4780

— — — n.

## X.

Kaufliche Uebernahme der gemieteten Sache durch die Mieter. Unvereinbarkeit einer darauf gerichteten Erklärung mit der Fortsetzung des Mietverhältnisses. Der Beklagte mietete im Jahre 1915 von der Klägerin 2500 m Gleis auf sechs Monate mit der Verabredung stillschweigender Verlängerung um je einen Monat bei nicht rechtzeitiger Kündigung und mit der Berechtigung, das Gleis bei Beendigung der Mietsache käuflich zu erwerben. Die Kl. kündigte das Mietverhältnis zum 26. Mai 1918 und verlangte mit der Klage Rückgabe des Gleismaterials. Die Vell. machte geltend, daß sie schon durch Schreiben vom 7. März 1917 von dem Rechte der käuflichen Uebernahme Gebrauch gemacht habe. Die 1. Instanz gab der Klage statt. Das BG. wies sie ab. Auf die Revision der Kl. wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. legt den Vertrag dahin aus, daß die Vell. auch nach Ablauf der ersten 6 Monate bis 4 Wochen vor Ablauf der Mietdauer das Recht der käuflichen Uebernahme habe ausüben dürfen. Diese Auslegung beruht auf einer dem § 286 ZPO. entsprechenden Würdigung des Sachverhalts, läßt eine Verkennung von Auslegungsgrundsätzen nicht erkennen und ist deshalb der Entscheidung über die Revision zugrunde zu legen. Mit dem BG. ist daher davon auszugehen, daß die am 7. März 1917 von der Vell. abgegebene Erklärung, von dem Kaufrechte Gebrauch zu machen, rechtzeitig war. Rechtlich zu beanstanden ist aber die Beurteilung, die das weitere Verhalten der Vell. im BU. gefunden hat. Die Kl. hatte mit Schreiben vom 9. März 1917 die Uebernahmeerklärung als verspätet abgelehnt, und die Vell. bezahlte daraufhin auf Verlangen der Kl. die Mietzinsen weiter, ohne auf die käufliche Uebernahme zurückzukommen. Wenn nun auch die Vell. auf den Widerspruch der Kl. ihre frühere Erklärung nicht zu wiederholen brauchte, so durfte sie doch andererseits nicht ohne einen Vorbehalt ihrer Rechte die von der Kl. verlangten Mietzinsen weiter bezahlen. Die käufliche Uebernahme sollte nach dem Schreiben vom 7. März 1917 nicht etwa nur für den noch unbestimmten künftigen Fall einer Beendigung des Mietverhältnisses angekündigt, sondern sofort wirksam werden. Denn die Vell. verlangte in ihrem Schreiben zugleich die Ueberfindung der Rechnung für die Uebernahme des Materials. Mit dem Erwerb des Materials durch die Vell. mußte aber das Mietverhältnis sein Ende finden. Käufliche Uebernahme und Fortsetzung des Mietverhältnisses schlossen sich also aus. In der Erklärung, von dem Kaufrechte Gebrauch machen zu wollen, lag daher die stillschweigende Kündigung des Mietverhältnisses, und wenn dann auf die Ablehnung ihres Verlangens durch die Kl. die Vell. gleichwohl die Mietzinsen weiter bezahlte, so konnte dieses Verhalten nach Treu und Glauben nur als ein Nachgeben der Vell., als ein Verzicht, wenn auch nicht auf das Kaufrecht überhaupt, so doch auf die aus der Erklärung vom 7. März 1917 sich ergebenden Rechte betrachtet und demgemäß nur dahin gedeutet werden, daß eine käufliche Uebernahme jetzt nicht stattfinden, vielmehr das Mietverhältnis fortgesetzt werden solle. Auf eine für die Kl. nicht erkennbar abweichende Absicht kann sich die Vell. nicht berufen. Es ist auch belanglos, in welcher Weise sie sich in ihrem Briefwechsel mit dem Verbands-Deutscher Tiefbauunternehmer über ihr Verhältnis zur Kl. geäußert hat. Denn der Kl. gegenüber hat dies keinen Ausdruck gefunden. Eine andere Beurteilung kann auch nicht der Umstand rechtfertigen, daß nach dem Vertrage im Falle einer käuflichen Uebernahme die gezahlten Mietzinsen auf den Kaufpreis angerechnet werden sollten. Eine Zahlung von Mietzinsen kam nach der mit dem Erwerb der Mietsache durch den Mieter eintretenden Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr in Frage, und wenn die Vell. trotz der Erklärung vom 7. März 1917 Beträge, die die Kl. als Mietzinsen verlangte, ohne Vorbehalt bezahlte, dann kann dies nur im Sinne einer Fortsetzung des Mietverhältnisses unter Verzicht auf die zuvor erklärte käufliche Uebernahme verstanden werden. Die Vell. hätte nach der vom BG. gegebenen Vertragsauslegung bis 4 Wochen vor Ablauf der Mietdauer, also auch noch auf die Kündigung des Mietverhältnisses durch die Kl. hin, die käufliche Uebernahme von neuem erklären können. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat sie eine solche Erklärung jedoch nicht abgegeben, sich vielmehr nur, und zwar erst nach Ablauf der Mietdauer, auf ihre Erklärung vom 7. März 1917 berufen. Deren Wirkungen aber waren, wie dargelegt, erloschen. (Urt. des III. BS. vom 4. November 1919, III 140/19).

4817

## XI.

Kann der arglistige Schädiger sich auf fahrlässiges Mitverschulden des Geschädigten berufen? BGB. § 254. Die Beklagte hatte der Geschloßfabrik in S. einen Posten fertiger Stahlguß-Granaten 96 zu liefern und übertrug die Anfertigung der Rohlinge der Klägerin, die sich verpflichtete, sie aus dem von ihr erzeugten Autariston-Stahlguß herzustellen. Nach Lieferung einer Anzahl Granaten erklärte die Geschloßfabrik sie für unverwertbar, weil sie nicht aus Stahlguß, sondern aus Temperguß beständen. Die Kl. verlangte Zahlung eines Kaufgeldrückstandes, die Bekl. widerlegend Rückgewähr bereits entrichteter Kaufpreisteilbeträge und Erstattung von Fracht- und Bearbeitungskosten. Die Bekl. will von der Kl. arglistig darüber getäuscht sein, daß Autariston-Stahlguß kein Stahlguß im technischen Sinne sei, sondern, wie jetzt unstrittig, getempert d. h. einem Glühverfahren unterworfen werde, während die Kl. behauptet, die Bekl. habe schon bei der Vergabung des Auftrags über die Rohlinge die Natur und Herstellungsweise des Autariston-Stahlgusses gekannt. Das BG. legte dem Inhaber der Bekl. einen richterlichen Eid dahin auf, daß er bei der Bestellung und Lieferung der Rohlinge nicht gewußt habe, daß sie im Temperverfahren hergestellt werden sollten oder hergestellt seien. Auf die Revision der Bekl. wurden die Eidesfolgen zu ihren Gunsten geändert.

Gründe: Das BG. hat die Kenntnis der Kl. von der Unzulässigkeit der Verwendung ihres Autariston-Stahlgusses zur Granatenerzeugung sowie weiter einwandfrei festgestellt, daß sie zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet habe, die Bekl. wisse nicht, daß ihr Temperguß statt des von der Heeresverwaltung geforderten Stahlformgusses geliefert werde. Hieraus hat es in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. (J. B. JW. 1906 S. 16<sup>15</sup>) die zutreffende Folgerung gezogen, daß die Kl. die Bekl. in einer wider die guten Sitten verstößenden Weise vorsätzlich geschädigt habe und ihr aus § 826 BGB. ersatzpflichtig sei, sofern die Bekl. nicht etwa selbst gewußt habe, daß die Kl. den Autariston-Stahlguß im Temperverfahren herstelle. Aber, — so fährt das BG. fort, — die Bekl. habe ihre etwaige durch Leistung des Urteils eides erst noch zu erweisende Unkenntnis hiervon grob fahrlässig verschuldet und müsse daher nach § 254 BGB. einen Teil des Schadens und zwar nach Lage des Falles ihre Frachtauslagen und die Kosten für die Weiterbearbeitung der Rohlinge selbst tragen. Gegen diesen Teil der Entscheidung wendet sich mit Recht die Revision, die die Eidesaufgabe an sich nicht bemängelt. Was zunächst das angebliche Verschulden der Bekl. anlangt, so findet es das BG. darin, daß die Bekl. bei einem so bedeutenden Granatenauftrage, dessen schlechte Ausführung die Rämpfe und damit die Interessen der Allgemeinheit schwer hätte beeinträchtigen können, die Prüfung des Materials der Heeresverwaltung allein überlassen und von dessen vorchriftsmäßiger Beschaffenheit und Güte vor der Weiterbearbeitung der Rohlinge sich nicht durch eine sachdienliche Untersuchung selbst überzeugt habe. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Erwägung zu Bedenken Anlaß gibt und die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Bekl. in ihrem Vertragsverhältnisse zu der Kl. zu überspannen scheint. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die Bekl. davon ausgegangen ist und davon ausgehen konnte, die Kl. wisse, was sie liefern und was sie nicht liefern dürfe, daß der Inhaber der Bekl. Ingenieur und Fabrikant von Motoren, aber kein Fachmann für Eisen- und Stahlguß war, daß § 377 Abs. 5 BGB. ihn auch ohne Untersuchung gegen die Folgen eines Betrugs schütze, und daß beide Parteien die genaueste Prüfung der Granaten durch die Geschloßfabrik, der dazu die vollkommensten Mittel und eine genügende Anzahl Sachverständiger zur Verfügung standen, als sicher ansehen konnten und mußten. Aber selbst wenn

man dem BG. folgt und in der Unterlassung der Materialprüfung eine Fahrlässigkeit und sogar eine grobe Fahrlässigkeit der Bekl. erblickt, so wäre doch damit allein die teilweise Abwälzung des Schadens auf sie nicht zu begründen. Denn derjenige, der arglistig täuscht, kann — wenigstens in der Regel — seine Schadensersatzpflicht nicht dadurch mindern, daß er dem Betrogenen das allzu große Vertrauen auf seine, des Betrügers, Rechtschaffenheit, Zuverlässigkeit und Vertragstreue zum Vorwurfe macht. Allerdings mag es auch seltene Ausnahmefälle geben, in welchem bei dem Hinzutreten besonderer Umstände ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten die Anwendung der Teilungsgrundsätze des § 254 BGB. zugunsten des arglistigen Schädigers rechtfertigen könnte (RG. Bd. 76 S. 323). Solche besondere Umstände sind jedoch dem festgestellten Sachverhalte nicht zu entnehmen und insbesondere nicht in dem Verhalten zu finden, aus welchem das BG. eine Fahrlässigkeit der Bekl. herleitet. Die letztere allein genügt aber nicht, um eine Abweichung von der obigen Regel zu begründen. (Urt. des III. BS. vom 19. September 1919, III 66/19).

4819

— e —

## XII.

Rechtliche Beurteilung eines Vertrags, durch den zur Sicherung künftiger Erbrechte eine Hypothek an einen Treuhänder abgetreten wird mit der Vereinbarung, daß sie beim Tode des Abtretenden auf bestimmte Personen zu übertragen ist. Der verstorbene Ehemann der Kl., dessen alleinige Erbin sie ist, war der Sohn der Bekl. Dieser und zwei seiner Geschwister, W. B. und Frau M. Sch., hatten die Entmündigung der Bekl. wegen Verschwendung beantragt. Am 27. Okt. 1911 gaben die drei Geschwister und die Bekl. vor dem Entmündigungsrichter folgende Erklärungen ab: „Frau Professor B. (die Bekl.) erklärt sich bereit, 40 000 M zur Sicherheit des Erbscheins der Antragsteller zu hinterlegen unter Vorbehalt des Zinsanspruchs. Von den 40 000 M sollen an W. B. 10 000 M und an die beiden anderen zusammen 30 000 M fallen. Die Sicherstellung soll so erfolgen, daß eine Hypothek von 40 000 M an einen Treuhänder abgetreten und bestimmt wird, daß nach dem Tode der Frau Professor B. die 40 000 M an die drei Antragsteller in den angegebenen Anteilen fallen.“ Zur Treuhänderin wurde Frau Sch. bestimmt. An sie trat die Bekl. am 22. Mai 1912 eine Hypothek von 40 000 M unter Vorbehalt des Nießbrauchs ab. Sie wurde auf Frau Sch. umgeschrieben, der Hypothekenbrief wurde ihr ausgehändigt. Frau Sch. stellte den übrigen Beteiligten eine mit der Ueberschrift „Treuhänderklärung“ versehene schriftliche Erklärung aus, in der sie sich u. a. verpflichtete, von der Hypothek nach dem Tode ihrer Mutter an ihren Bruder W.  $\frac{1}{3}$  und an H. (Ehemann der Kl.)  $\frac{1}{3}$  abzutreten, auch zu Lebzeiten der Bekl. beim Eintritt gewisser Umstände die Hypothek an einen anderen Treuhänder zu übertragen. Letzteres ist geschehen. Im Laufe des Prozesses ist dann das Kapital zurückgezahlt und hinterlegt worden. Zwischen den Parteien besteht Streit darüber, ob der Ehemann der Kl. einen vererblichen Anspruch erlangt hat, oder ob dies nicht der Fall ist und die Bekl. Auszahlung des für H. B. bestimmten Betrages von 15 000 M verlangen kann. Die Kl. hat beantragt festzustellen, daß ihr an dem hinterlegten Kapital vorbehaltslos des Nießbrauchs der Bekl. das Mittelgutentum zu  $\frac{1}{3}$  zusteht. Die Bekl. beantragt mit der Widerklage, die Kl. zu verurteilen, darin zu willigen, daß an sie von dem hinterlegten Kapital 15 000 M ausgezahlt werden. Das BG. hat die Klage abgewiesen und nach dem Antrage der Widerklage erkannt. Das OLG. hat umgekehrt entschieden. Die Revision der Bekl. wurde verworfen; das Urteil des BG. wurde jedoch dahin geändert, daß der Kl. nur ein „Mitgläubigerrecht“ zu  $\frac{1}{3}$  zusteht.

Aus den Gründen: Es handelte sich um einen Vertrag zugunsten Dritter i. S. des § 328 Abs. 1 BGB., der einem Güterübernahmevertrage nicht unähnlich ist. Denn das BG. sagt ausdrücklich, daß die Kinder das Geld in Anrechnung auf ihren künftigen Muttererbtteil hätten erhalten sollen (vgl. § 330 Satz 2 BGB.). Dieser Vereinbarung gegenüber hat das Abkommen vom 27. Oktober 1911 nur die Bedeutung eines Vorvertrags. Allein konnte es den noch zu bestellenden sog. Treuhänder den Kindern gegenüber nicht binden. Verstärkt wurde die Verpflichtung der Frau Sch. dadurch, daß sie in der Treuhandklärung auch ihren Geschwistern gegenüber ausdrücklich anerkannte, nach dem Tode der Bekl. von der ihrer Treuhandverwaltung unterstehenden Hypothek 10000 M an W. und 15000 M an S. P. abtreten zu müssen. An diesem Rechte auf Abtretung nach dem Tode der Mutter ist auch dadurch nichts geändert worden, daß die Frau Sch. ihrer Verpflichtung gemäß inzwischen die Hypothek an einen anderen Treuhänder abgetreten hat. Denn sie hat diesem bei der Abtretung dieselben Verpflichtungen auferlegt, die sie ihrer Mutter gegenüber früher übernommen hatte; durch diese Vereinbarung erwuchs also den Geschwistern nunmehr ein unmittelbares Recht auf Abtretung der ihnen zukommenden Teile der Hypothek gegen den neuen Treuhänder. Was den Anteil der Frau Sch. selbst anlangt, so gewannen die Vereinbarungen, nachdem sie zur Treuhänderin bestellt war, die Bedeutung, daß die Beschränkungen ihres Gläubigerrechts, denen sie sich als Treuhänderin unterworfen hatte, mit dem Tode ihrer Mutter wegfallen sollten.

Die Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Aus dem vorstehenden ergibt sich schon, daß die Meinung der Revision unrichtig ist, das BG. habe angenommen, die 40000 M sollten den Kindern sofort zu Eigentum anfallen. Das Eigentum sollte nach der Auffassung des BG. dem Treuhänder übertragen werden. Es mag zugegeben werden, daß die Annahme, das Eigentum sei sofort auf die Geschwister übertragen worden, mit dem Wortlaut des Protokolls vom 27. Oktober 1911 nicht vereinbar wäre. Das läßt sich aber von der Auslegung des BG. nicht sagen. Versieht ist die Meinung der Revision, die Bekl. habe in der Verhandlung vom 27. Oktober 1911 nur einseitige Erklärungen abgegeben. Nach der rechtlich zutreffenden Feststellung des BG. handelt es sich um einen Vertrag und das BG. sagt ausdrücklich, daß der Wille aller Beteiligten, also auch der Bekl. darauf gerichtet gewesen sei, das Kapital alsbald aus dem Vermögen der Bekl. auszuscheiden. Die Revision wendet sich endlich gegen die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die das BG. ins Feld geführt hat. Das BG. führt nämlich aus, die von den Beteiligten beabsichtigte Sicherung der Hypothek selbst habe sich durch die bloße Übertragung auf einen Treuhänder nicht erreichen lassen. Denn hierdurch würde sie nur der lebzeitigen Verfügung der Bekl., nicht aber auch ihrer Verfügung von Todes wegen entzogen sein. Die Revision meint, es sei nicht festgestellt, daß auch hiergegen die Kinder geschützt werden und namentlich, daß die Bekl. sich auch insoweit habe binden wollen. Sie beachtet nicht, daß das BG. sagt, es handele sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme um eine Zuwendung, die die Mutter den Kindern unter Lebenden in Anrechnung auf ihren künftigen Erbteil habe machen wollen. Eine vollzogene Schenkung von Todes wegen nach § 2301 BGB., die die Revision allenfalls annehmen will, hätte also den erstrebten Erfolg nicht haben können. Denn in diesem Falle wäre die Schenkung durch das Vorversterben des S. hinfällig geworden, was dem festgestellten Willen der Beteiligten widersprochen haben würde. Abgesehen davon konnte die bloße Übertragung der Hypothek auf einen Treuhänder ohne Begründung von Rechten für die Kinder diesen überhaupt keine Sicherheit gewähren. Es würde sich dann um eine Abtretung zur Ausführung eines

Auftrags gehandelt haben, die jederzeit widerruflich gewesen wäre (§ 671 BGB., RGZ. 53 S. 417).

Es muß anerkannt werden, daß die Revision einen gewissen Anhalt für ihre unrichtige Auffassung des Standpunktes des BG. in der Urteilsformel finden konnte. Denn darin ist der Kl. das Miteigentum zu  $\frac{2}{3}$  an dem hinterlegten Kapital zugesprochen, während sie nach den Entscheidungsgründen nur einen Anspruch auf Auszahlung ihres Anteils beim Tode der Mutter, also einen befristeten Anspruch hat. Die Formel mußte daher berichtigt werden. (Urt. des IV. BS. v. 6. Okt. 1919, IV 226/19).

4820

## XIII.

**Haftung einer Wach- und Schließgesellschaft für ein Verschulden ihrer Wächter.** Zum Begriffe der groben Fahrlässigkeit. Ursächlicher Zusammenhang. Die Klägerin hatte die beklagte Wach- und Schließgesellschaft mit der nächtlichen Bewachung ihres Geschäftsgrundstücks beauftragt und verlangte mit der Klage u. a. Ersatz für in der Nacht durch Einbruch entwendete Waren. Dieser Anspruch wurde in der 1. Instanz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen. Ebenso ihre Revision.

Gründe: Das BG. läßt unentschieden, ob die Haftung der Bekl. vertragsmäßig auf Vorfall und grobe Fahrlässigkeit ihrer Angestellten beschränkt gewesen sei, und bestätigt die Entscheidung der 1. Instanz, indem es ausführt, daß den von der Bekl. bestellten Wächter der Vorwurf grober Fahrlässigkeit treffe. Diese Annahme entspricht dem festgestellten Sachverhalt. Der Begriff der groben Fahrlässigkeit (BGB. § 277) ist im Gesetze nicht näher bestimmt, aber immer dann erfüllt, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerer Weise verletzt worden ist. Das Verhalten des Wächters, der die vermeintlichen Nachtarbeiter um 3 Uhr nachts ohne jede Sicherungsmaßregel einließ, läßt aber jede, auch die geringste Vorsicht vermissen und wird daher mit Recht als grobfahrlässig bezeichnet. Ein Hinwegsehen über eigene Bedenken setzt der Begriff der groben Fahrlässigkeit keineswegs voraus. Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme, daß der Diebstahl durch die Fahrlässigkeit des Wächters ermöglicht und verursacht worden sei. Nach den Feststellungen haben die Diebe den Wächter, nachdem er ihnen geöffnet hatte, überwältigt und dann den Einbruch ungehindert ausgeführt. Belanglos ist, ob sie zu einer späteren Stunde und auf andere Weise, z. B. durch einen Angriff auf den Wächter während seines Hundganges um das Gebäude, eindringen konnten, wenn der Wächter sie nicht eingelassen hätte. Denn dieser von der Bekl. als möglich und wahrscheinlich bezeichnete Fall ist tatsächlich nicht eingetreten und kommt daher für die Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs nicht in Betracht. Das BG. weist übrigens mit Recht auch darauf hin, daß nicht abzusehen sei, wie sich ein solcher Angriff abgespielt haben würde. (Urt. des III. BS. vom 26. September 1919, III 90/19).

4818

## B. Strafsachen.

**Fälschung des Notgeldes bayerischer Gemeinden.** Aus den Gründen zweier Entscheidungen des 1. Straffenats: 1. Gegen die wegen zweier Verbrechen des Gebrauchs falscher Privaturfunden nach §§ 270, 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ausgesprochene Verurteilung richtet sich die Revision. Das Rechtsmittel ist nicht begründet. Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Gutscheine Urkunden sind. Da eine staatliche Genehmigung zu deren Herstellung und Ausgabe nicht erteilt war, handelte es sich zwar nicht

um Inhaberschuldverschreibungen i. S. des § 793 BGG., wohl aber um Urkunden der im § 807 BGG. bezeichneten Art. In ihnen war das Versprechen der beiden Stadtgemeinden verbrieft, die Gutscheine zum Nennwert bei den städtischen Kassen in Zahlung zu nehmen. Sie waren bestimmt und geeignet, für dieses Rechtsverhältnis als Beweismittel zu dienen. Damit ist ihre Urkundeneigenschaft gegeben. (Urt. vom 6. Okt. 1919, 1 D 302/19).

2. a) Die Strafkammer hat nicht festgestellt, daß die Angekl. Schuldverschreibungen auf den Inhaber fälschlich angefertigt haben, sondern daß sie „Gutscheine“ der Stadtgemeinden Nürnberg und Fürth fälschlich angefertigt haben. Solche Gutscheine sind nicht Urkunden i. S. des § 793 BGG., sondern Urkunden i. S. des § 807 BGG. Zur Ausgabe dieser Art von Urkunden ist jedermann befugt; eine staatliche Genehmigung ist nicht erforderlich. Selbst wenn jedoch Gutscheine zu den Urkunden zu rechnen wären, die gemäß § 795 Abs. 3 BGG. einer staatlichen Genehmigung bedürfen, so würden auch nichtige Gutscheine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich sein, da der Inhaber gegen den Aussteller einen Anspruch auf Ersatz des durch die Ausgabe verursachten Schadens hätte.

b) Schon aus dem Wortlaut des § 149 StGB. geht hervor, daß dem Papiergeld nur die Schuldverschreibungen auf den Inhaber gleichgestellt sind, die von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde usw. ausgestellt sind. In den Urteilsgründen ist ausdrücklich hervorgehoben, daß die Stadtgemeinden Nürnberg und Fürth keine staatliche Ermächtigung zur Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber haben. Aus welchem Grunde geldähnliche Papiere, die nicht unter § 149 StGB. fallen, der Beurteilung nach §§ 267 ff. StGB. entzogen sein sollen, ist nicht verständlich. Der Umstand, daß die von den Angekl. hergestellten Gutscheine Abdrücke einer fälschlich hergestellten Urkunde sind, schließt nicht aus, daß sie ebenfalls die Eigenschaft von Urkunden i. S. der §§ 267 ff. StGB. haben. (Urt. v. 13. Oktober 1919, 1 D 274/19).

4830

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

1. Verhältnis des § 1666 BGB. zum FürsErzG. 2. Für die Entscheidung über die Kosten eines FürsErzG.-Verfahrens ist nicht Art. 131 AG. BGB., sondern nur Art. 17 FürsErzG. maßgebend. 3. Vor der endgültigen Anordnung der FürsErz. ist stets ein Arzt zu hören. Das AG. N. hat die FürsErz. des Franz und Georg S. angeordnet. Es nahm an, daß die Weiden in ihrer Erziehung sehr vernachlässigt und sittlich so verdothen seien, daß zur Verhütung ihres tödlichen sittlichen Verderbens die Anordnung der FürsErz. erforderlich sei. Die von dem Vater der Anaben eingelegte sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die sofortige weitere Beschwerde des Vaters wurde die Sache an das AG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: 1. Das VormGer. hat seine Anordnungen auf die Art. 1 und 2 Abs. 1 Nr. 3 und Art. 7 FürsErzG. und außerdem noch auf § 1666 Abs. 1 BGB. gegründet und das AG. ist beigetreten. Darnach erscheint es aber zweifelhaft, ob sich die Vorinstanzen über das Verhältnis des § 1666 BGB. zum FürsErzG. im Klaren waren. Nach § 1666 BGB. kann die Unterbringung eines Minderjährigen, bei welchem die Sorge für die Person einem Elternteil zusteht, auf öffentliche Kosten überhaupt nicht angeordnet werden. Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 FürsErzG. enthält allerdings in seinem ersten

Halbs. auch den Tatbestand des § 1666 Abs. 1 BGB. Auch war in Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 des ZwErzG. vom 10. Mai 1902, an dessen Stelle der Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 FürsErzG. getreten ist, auf diese Bestimmung des BGB. verwiesen, so daß es unter der Herrschaft des ZwErzG. nicht geradezu verfehlt war, wenn bei Anordnung der ZwangsErziehung nach dessen Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 auch der § 1666 BGB. als Grundlage der Entscheidung mitangeführt wurde. Aber nach dem FürsErzG. ist dies nicht mehr angängig. Der Gesetzgeber hat bei Erlassung dieses Gesetzes abichtlich nicht mehr auf den § 1666 verwiesen, sondern dessen Voraussetzungen in das Gesetz, und zwar in den Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 selbst aufgenommen, um Mißverständnisse zu verhüten, die sich in der Praxis aus der im ZwErzG. geschehenen Zusammenfassung der im § 1666 bezeichneten Minderjährigen mit den im § 1838 BGB. erwähnten ergaben, und andererseits, um das Verhältnis der FürsErz. und der Armenpflege klarzustellen, weil das bayer. Recht eine Verwendung von öffentlichen Mitteln zur Durchführung eines nach § 1666 oder § 1838 BGB. erlassenen vormundschaftsgerichtlichen Beschlusses nur kannte, wenn der Beschluß in dem durch das ZwErzG. normierten Verfahren ergangen war (vgl. die Begr. zum Entw. eines ArmenG., Verh. d. R. d. Abg. 1913/14 BeilBd. 7 S. 7 ff.). Die Anordnung der FürsErz. auf Grund des § 1666 BGB. und des Art. 1 und 2 FürsErzG. zugleich ist daher jetzt ausgeschlossen. Entweder steht die Unterbringung eines Minderjährigen zum Zwecke seiner Erziehung auf öffentliche Kosten in Frage, dann ist sie nach dem FürsErzG. zu beschließen (s. insbes. Art. 13—16 FürsErzG.), oder eine solche auf Kosten des Minderjährigen selbst oder anderer, dann kann sie nur nach den Bestimmungen des BGB. und des StGB. angeordnet werden. Da hier nur die erstere Art der Unterbringung in Frage steht, ist § 1666 Abs. 1 BGB. somit zu Unrecht angewendet worden und insoweit das Gesetz verletzt.

2. Auch die Entscheidung im Kostenpunkte verstößt gegen das Gesetz, weil sie auf Art. 131 AG. BGB. gestützt ist. Diese gesetzliche Bestimmung ist in Angelegenheiten der FürsErz. überhaupt nicht anwendbar, vielmehr gilt für die Kostenentscheidung in diesen der Art. 17 Abs. 3 FürsErzG. ausschließlich, und zwar auch dann, wenn die Entscheidung in einer höheren Instanz ergeht.

3. Endlich haben die Vorinstanzen den Art. 4 Abs. 4 FürsErzG. dadurch verletzt, daß sie es dieser zwingenden Vorschrift zuwider unterlassen haben, vor der Anordnung der FürsErz. einen Arzt zu hören. Zwar hat das VormGer. bereits am 13. Februar 1918 den Bezirksarzt um Äußerung darüber ersucht, ob sich Franz und Georg S. zur Einschaffung in eine Erziehungsanstalt eignen. Dieser hat aber das Ersuchen am 17. März 1918 mit der Mitteilung zurückgegeben, daß die Kinder durch ihren Vater vorgeladen wurden, aber nicht erschienen seien. Ein weiterer Versuch, die Äußerung eines Arztes herbeizuführen, ist nicht mehr gemacht worden. Selbstverständlich war mit dem ergebnislos gebliebenen Ersuchen an den Bezirksarzt der zwingenden Vorschrift des Gesetzes nicht genügt. Es wäre vielmehr zunächst Sache des VormGer. gewesen, an den Arzt die Anfrage zu richten, ob zur Ermöglichung einer Äußerung i. S. des Ersuchens die körperliche Untersuchung oder die Beobachtung der Kinder in einer Anstalt erforderlich sei, und bejahenden Falles nach Art. 4 Abs. 5 und Art. 17 Abs. 1 FürsErzG. mit Art. 130 AG. BGB. weiter zu verfahren, wenn es auf seiner Absicht, die FürsErz. anzuordnen, mit Rücksicht auf die Sachlage im übrigen beharren zu sollen glaubte. Keinesfalls durfte es aber diese Anordnung ohne die vorherige Äußerung eines Arztes treffen. Alles dies gilt auch für das Beschwerdegericht, welches in bezug auf die Entscheidung gemäß Art. 17 Abs. 1 FürsErzG. mit § 19 StGB. und den entsprechend anwendbaren §§ 568 und 570 StPD. vollständig an die



Stelle des ersten Gerichts getreten ist und gleich diesem gemäß § 12 GFG. ohne Rücksicht auf Anträge der Beteiligten den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln hatte, wobei es ihm freistand, die Mittätigkeit des W. im Wege des Erfuchens in Anspruch zu nehmen, wenn es nicht selbst die etwa weiter erforderlichen Ermittlungen vornehmen wollte. Die Möglichkeit, daß die Vorinstanzen nach Vernehmung eines Arztes nach Art. 4 Abs. 4 FürErzG. zu einer anderen tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung der Sache in bezug auf die endgültige Anordnung der FürErz. gelangen konnten, ist aber nicht ausgeschlossen. (Beschl. des I. BS. vom 14. Nov. 1919, Reg. III Nr. 51/1919).

4810

M.

## II.

**Der Beginn der Ausschlagungsfrist des § 1944 BGB. setzt eine bestimmte und überzeugende Kenntnis von dem Anfall und dem Grunde der Berufung voraus. Schuldhaftes Nichtkennen steht der Kenntnis nicht gleich.** In einem im Jahre 1910 geschlossenen Erbvertrag haben sich die Eheleute L. gegenseitig als Erben und als Erben des zuletzt versterbenden die Kaufmannstochter Erna B., jetzt verheiratete W., eingesetzt. Die Ehefrau ist im J. 1913, der Ehemann im J. 1919 gestorben. Nachdem das Notariat dem Nachlassgericht den Erbvertrag vorgelegt hatte, erschien dort Erna W. und erklärte, laut des bei dem W. offen verwahrten Erbvertrags sei sie die Erbin des L.; bevor der Erbvertrag eröffnet werde und sie sich über die Annahme der Erbschaft äußere, möchte sie wissen, ob ein Nachlass vorhanden sei, sie ersuche daher um Nachlasssicherung. Nachdem das W. zunächst die Sicherung des Nachlasses angeordnet hatte, ging ein Schriftsatz des N. L. ein, in dem dieser als Vertreter der Erna W. Einleitung der Nachlasspflegschaft beantragte. Zur Begründung führte er aus, Erna W. solle nach privaten Mitteilungen als Erbin des L. eingesetzt sein; für den Fall, daß dies zutreffen sollte, könne sie sich vorläufig nicht entschließen, die Erbschaft anzunehmen, es solle daher Nachlasspflegschaft eingeleitet werden. Diesem Antrage gab das W. statt und stellte den N. L. als Nachlasspfleger auf. In dem zur Eröffnung des Erbvertrags anberaumten Termin vom 28. Februar, in welchem N. L. als Nachlasspfleger erschienen war, wurde der Erbvertrag eröffnet, sodann stellte der Genannte den Antrag, die Erna W. durch das W. über die Annahme der Erbschaft vernehmen zu lassen. In dem zufolge des Erfuchens des Nachlassgerichts bei dem W. anberaumten Termin erschien Erna W. nicht. Infolge eines neuen Erfuchens erklärte die Genannte am 23. Juli 1919, sie sei nicht der Meinung, daß sie die Erbschaft angenommen habe, sie müsse aber zugeben, daß sie am 28. Februar von dem Erbfall schon Kenntnis gehabt habe. Sie nehme auch heute die Erbschaft nicht an. Das Nachlassgericht hat sodann in einem an Erna W. gerichteten Schreiben „nach Art. 3 des Ges. vom 9. August 1902, das Nachlasswesen betr., festgestellt“, daß die Genannte Erbin des L. geworden ist, da sie innerhalb der Frist des § 1944 BGB. keine Ausschlagungserklärung abgegeben habe. Die von Erna W. gegen diese Feststellung eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf ihre weitere Beschwerde hin wurde der Beschluß des W. aufgehoben und die Sache an das LG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Nach § 1944 Abs. 2 BGB. beginnt die sechswöchentliche Frist für die Ausschlagung einer Erbschaft mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hat und — falls die Berufung auf einer Verfügung von Todes wegen beruht — nicht vor der Verkündung der Verfügung. Um die Frist in Lauf zu setzen genügt nicht jede „Kenntnis“ von der Verfügung, insbesondere nicht eine solche, die auf privaten

Mitteilungen beruht und Zweifeln Raum läßt, es wird vielmehr eine bestimmte und überzeugende Kenntnis erfordert. Daß die Erblasserin diese bestimmte Kenntnis gehabt hat, ist z. B. nicht erwiesen. Sie hat allerdings am 4. Februar 1919 vor dem Nachlassgericht erklärt: „Laut des hier beim Amtsgericht offen verwahrten Erbvertrags des am 30. Januar 1919 hier verstorbenen L. bin ich dessen Erbin.“ Mit Unrecht folgert aber das LG. aus dieser Erklärung, die Beschwerdeführerin habe damals von den wesentlichen Bestimmungen des Erbvertrags Kenntnis genommen und folglich spätestens an diesem Tage die in § 1944 erforderliche Kenntnis erlangt. Jene Erklärung der Beschwerdeführerin bietet keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß ihr damals der Erbvertrag zur Einsichtnahme vorgelegt oder seinem wesentlichen Inhalt nach eröffnet worden ist. Wenn dies geschehen wäre, dann würde es doch wohl von dem Nachlassrichter in irgendeiner Weise festgestellt worden sein. Da aber in dem Protokoll jede Andeutung über eine Eröffnung fehlt, mangelt es an einem Anhaltspunkt dafür, daß eine Eröffnung stattgefunden hat und daß die Erklärung der Beschwerdeführerin anders zu bewerten ist, als die von ihrem Vertreter abgegebene Erklärung, sie sei nach privaten Mitteilungen als Alleinerbin eingesetzt. Z. B. liegt also kein Beweis dafür vor, daß die Beschwerdeführerin von dem Inhalt des Erbvertrags mehr gewußt hat, als was von ihrem Vertreter zugegeben ist. Diese „Kenntnis“ genügt aber nach dem Erörterten nicht, um die Ausschlagungsfrist in Lauf zu setzen, und zwar auch dann nicht, wenn die Mitteilungen von dem Erblasser oder dessen verstorbenen Ehefrau herrühren würden; denn die Beschwerdeführerin mußte immerhin mit der Möglichkeit rechnen, daß der Erbvertrag später abgeändert wurde oder daß die Mitteilung auf Unwahrheit beruhte.

Nach der Aktenlage hat demnach die Beschwerdeführerin am 4. Februar 1919 zwar gewußt, daß sie als Erbin eingesetzt sein solle, eine bestimmte und sichere Kenntnis davon und von dem Inhalt des Erbvertrags hat sie aber erst durch die ihr am 23. Juli 1919 durch das W. gewordene Eröffnung erlangt, die damalige Ausschlagung der Erbschaft wäre also rechtzeitig. Nun bestünde allerdings die Möglichkeit, daß trotz der unbestimmten Fassung des Protokolls vom 4. Februar 1919 der Beschwerdeführerin an diesem Tage der Erbvertrag in irgendeiner Weise bestimmt eröffnet wurde. Ob dies geschehen ist, kann durch die Vernehmung des Nachlassrichters u. U. noch aufgeklärt werden, das LG. hätte demnach gemäß § 12 GFG. diesen Beweis erheben müssen.

Gegenüber der Bemerkung des angefochtenen Beschlusses, es sei festgestellt, daß die Beschwerdeführerin von dem Eröffnungstermin Kenntnis erhalten habe, ist noch darauf hinzuweisen, daß diese Tatsache für die Entscheidung ohne Bedeutung ist. § 1944 BGB. verlangt die Kenntnis von dem Anfall und dem Grunde der Berufung und setzt der Kenntnis das schuldhaftes Nichtkennen nicht gleich. Uebrigens könnte hier von einem schuldhaften Nichtkennen keinesfalls die Rede sein, da die Beschwerdeführerin in W. wohnt und ihr selbstverständlich nicht zugemutet werden konnte, zu dem Eröffnungstermin eigens nach M. zu reisen. (Beschl. des I. BS. vom 19. Sept. 1919, Reg. III Nr. 50/1919).

4509

## B. Straffachen.

## I.

**Zulässigkeit des Anschlusses als Nebenkläger im Strafbefehlverfahren. Verfahren hiebei; Beschwerderecht; zum Grundsatze ne bis in idem. Gründe: Auf Grund**

einer Gendarmerieanzeige hat der Landgerichtliche Staatsanwalt am 30. November gegen S. wegen eines an der W. verübten Vergehens nach §§ 223, 223a StGB. Strafbefehl beantragt. Wiewohl die Verletzte W. bereits am 27. Oktober 1918 beim AG. um ihre Zulassung als Nebenklägerin gemäß §§ 435 ff., insbesondere § 443 StPD. nachgesucht hatte, erließ der Amtsrichter ohne weiteres den Strafbefehl, der dem S. am 4. Dezember zugestellt wurde. Erst auf erneute Bitte der W. ließ sie der Amtsrichter am 10. Dezember als Nebenklägerin nach §§ 443, 436 StPD. zu, worauf sie Einspruch gegen den Strafbefehl einlegte. S. selbst hat sich beim Strafbefehl beruhigt. Das AG. wies unter Zurücknahme seines Beschlusses vom 10. Dez. 1918 den Einspruch der Nebenklägerin als unzulässig zurück, auf deren sofortige Beschwerde hob die Strafkammer diesen Beschuß und den Strafbefehl auf, stellte den amtsrichterlichen Beschuß vom 10. Dez. 1918 wieder her und verwies die Sache an das AG. zurück. Auf Grund Eröffnungsbeschlusses verurteilte das SchG. den S. wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Gefängnisstrafe von 3 Wochen und legte dem S. die Kosten des Verfahrens einschließlich der im Nebenklageverfahren entstandenen auf. Die Strafkammer verwarf die Berufungen des S. und der Nebenklägerin.

Die Revision des S. bezieht sich ausdrücklich nur die §§ 346 und 450 StPD. als verlegt — Nügen, die sich nur gegen Verfahrensvorschriften richten und nach § 380 StPD. unbeachtlich sind. Aus der weiteren Begründung geht jedoch hervor, daß S. auch einen Verstoß gegen den Grundsatz ne bis in idem geltend machen will. Dieser Grundsatz beruht auf dem Gedanken, daß ein Urteil nur hinsichtlich eines noch nicht verbrauchten Strafanspruchs Rechtswirksamkeit beanspruchen kann, er ist eine wesentliche Prozeßvoraussetzung; insoweit betrifft die Nüge seiner Verletzung rein prozeßrechtliche Vorschriften, ist also nach § 380 StPD. der Nachprüfung entzogen; insoweit er jedoch ausdrückt, daß die Schuld durch die Strafe getilgt wird und deshalb für dieselbe Straftat nur einmal Strafe verhängt werden darf, verleiht er dem Angekl. ein sachlich-rechtliches Schutzmittel gegen nochmalige Bestrafung; insoweit gehört die Nüge seiner Verletzung dem sachlichen Strafrecht an und unterliegt der Nachprüfung. Bei dieser Doppelnatur des Grundsatzes ist zu prüfen, ob das Verfahren der Strafkammer nicht seinen sachlichen Inhalt verlegt.

Die Strafkammer ist bei ihrem Beschlusse, durch den sie den amtsrichterlichen Beschuß auf Zurückweisung des Einspruchs der Nebenklägerin und den Strafbefehl selbst aufhebt, davon ausgegangen, W. habe durch ihre Anschlußerklärung einen Anspruch darauf erworben, daß sie nach Stellung des staatsanwaltschaftlichen Antrags auf Erlassung des Strafbefehls, durch den die öffentliche Klage erhoben ward, als Nebenklägerin nach §§ 443, 436 StPD. zugelassen, um ihr Einverständnis mit der Erledigung durch Strafbefehl befragt und bei Befragung ihrer Zustimmung die Sache nach § 448 StPD. zur Hauptverhandlung verwiesen werde; nichts hievon sei geschehen, also der Strafbefehl gesetzwidrig erlassen worden; hiegegen siehe der Nebenklägerin, wie dem Staatsanwalt gegen einen ohne oder gegen seinen Antrag ergangenen Strafbefehl, gemäß §§ 430, 437, 441 StPD. unabhängig von dem Staatsanwälte die Beschwerde zu, deren Einlegung in ihrer als Einspruch bezeichneten Eingabe zuerblicken, zu deren Verbeistandung aber das AG. nicht zuständig gewesen sei. Die Strafkammer verkennt somit keineswegs, daß bei Rechtswirksamkeit des Strafbefehls eine nochmalige Verurteilung des Angekl. wegen derselben Tat unzulässig wäre. Wenn sie die Anschlußerklärung für zulässig erachtet, so ist das eine prozeßrechtliche Entscheidung, über die das Revisionsgericht nicht zu befinden hat. War aber der Anschluß rechtswirksam erklärt — und hiefür kommt der Zeitpunkt der Anschlußerklärung, nicht der des Zulassungsbeschlusses in Betracht, dann

mußte die Nebenklägerin in dem folgenden Verfahren berücksichtigt werden. Die Richtigkeit der übrigen Erwägungen, besonders auch bezüglich der Frage, ob in dem „Einspruch“ der Nebenklägerin eine Beschwerde zu erblicken sei, kann dahingestellt bleiben; denn es handelt sich hiebei wieder um prozeßrechtliche, der Nachprüfung entzogene Entscheidungen. Danach ist nicht gegen die sachlichrechtliche Seite des Grundsatzes ne bis in idem verstoßen, die das Vorhandensein einer rechtswirksamen früheren Aburteilung wegen derselben Tat voraussetzt.

Eine Gesetzesverletzung ist nur insofern zutage getreten, als das schöffengerichtliche Urteil in der Kostenentscheidung dem S. statt der der Nebenklägerin erwachsenen notwendigen Auslagen „die im Nebenklageverfahren entstandenen Kosten“ auferlegte. In diesem Punkte war das schöffengerichtliche Urteil zu ändern. Im übrigen war die Revision zu verwerfen. (Urt. v. 16. Okt. 1919, Rev.-Reg. 154/1919). Ed.

4804

## II.

Wie sind Höchstpreisfestsetzungen bekannt zu machen, um rechtswirksam zu sein? Gründe: Auf Grund des Gesetzes über die Preisprüfungsstellen und die Versorgungsvorschriften vom 25. Sept. 1915 4. Nov. 1915 § 12 kann die Befugnis des Stadtmagistrats zur Festsetzung von Höchstpreisen für Kartoffel im Kleinhandel an Verbraucher nicht in Zweifel gezogen werden. Die Rechtswirksamkeit der Beschlüsse scheidet jedoch daran, daß sie nicht vorschriftsgemäß veröffentlicht wurden. Nach Mitteilung des Stadtmagistrats wurden sie nur durch Anschlag der Höchstpreise in den Kartoffel-Verkaufsstellen veröffentlicht. Diese Art der Bekanntmachung entspricht aber nicht den Ausführungsbestimmungen des Min. des Innern über den Vollzug des HPrGef. v. 2. Juli 1915 § 5 Abs. 2 (Staatsanz. Nr. 153), wonach die Preisfestsetzungen der Distriktpolizeibehörden in den Amtsblättern zu veröffentlichen sind. Der öffentliche Anschlag der Höchstpreise in den Verkaufsstellen ist nicht eine für die Gültigkeit der Höchstpreisfestsetzung ausreichende Veröffentlichung. Das geht daraus hervor, daß nach Ziff. III in § 5 Abs. 2 a. a. O. die Preisfestsetzungen im Lebensmittelverkehr „außerdem von den Ortspolizeibehörden jeweils sofort“ ... durch Anschlag in den Verkaufsräumen bekannt zu machen sind. (Urt. vom 16. Okt. 1919, Rev.-Reg. Nr. 126/1919). Ed.

4805

## III.

Zukündigkeit des Justizministeriums und der Gerichte bei Bewährungsstrafen. Gründe: Das Volksgericht N. hat am 30. Mai 1919 die beiden Angeklagten zu Gefängnisstrafen verurteilt. Das ZMin. hat durch die Entschließung vom 18. August 1919 die Bewilligung einer Bewährungsfrist versagt. RA. S. hat daraufhin die Bewilligung einer Bewährungsfrist bei dem erkennenden Gerichte beantragt. Dieses hat sich für unzuständig erklärt und zur Begründung auf die Vorschriften im § 18 ZWDef. vom 11. Juli 1919 verwiesen. Die Beschwerde des RA. S. gegen diesen Beschuß ist zulässig, aber nicht begründet. Die ZWDef. vom 11. Juli 1919 gilt nach § 18 Abs. 2 auch für Strafen, die schon vor dem 1. August 1919 ausgesprochen worden sind, soweit nicht das ZMin. bereits die Bewilligung einer Bewährungsfrist versagt hat. Hier liegt eine abweisende Entschließung des Ministeriums vor, für eine gerichtliche Entscheidung ist hiernach kein Raum mehr. Die Beschwerde sucht darzutun, daß die gerichtliche Entscheidung dann nicht ausgeschlossen sei, wenn die Entschließung des Ministeriums nach dem 11. Juli



1919 oder doch nach dem Inkrafttreten der Bef. (1. August 1919) ergangen sei. Wenn eine solche Auslegung vielleicht auch mit dem Wortlaute der Vorschrift in § 18 Abs. 2 in Einklang zu bringen wäre, so würde sie doch ihrem Sinne widerstreiten. Denn es ist nicht einzusehen, warum das JMin. in solchen Fällen eine doppelte Entscheidung — zuerst durch das Ministerium und dann durch das Gericht — hätte zulassen wollen. Uebrigens hat hier das JMin. die Frage selbst entschieden, indem es die Bewährungsfrist versagte und die Angelegenheit nicht der gerichtlichen Entscheidung überwies. Dazu war es zuständig, weil sich die gerichtlichen Befugnisse nach der Bef. vom 11. Juli 1919 nur aus der Uebertragung durch das Ministerium herleiten und dieses deshalb jederzeit deren Umfang bestimmen kann. (Beschl. vom 21. Oktober 1919, Beschw.-Reg. Nr. 464/1919). Ed.

4803

### Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

**Unzulässigkeit des Rechtswegs bei Enteignung verheimlichter Getreides durch den Kommunalverband.** Der Kommunalverband D. erklärte auf Grund des § 5 der Bef. des RR. v. 22. März 1917 über Inanspruchnahme von Getreide und Hülsenfrüchten (RStBl. S. 263) Borräte des Mühlbesizers F. als verheimlicht ohne Entschädigung zugunsten des Kommunalverbandes für verfallen. Von dem SchG. von der Anklage wegen der Verheimlichung freigesprochen, legte F. Beschwerde zur Regierung ein. Diese fand keinen Anlaß, die Verfügung zu ändern. Danach erhob F. gegen den Kommunalverband Klage zum AG., in der er unter Hinweis auf die Freisprechung auf Grund der §§ 985, 812 BGB. die Herausgabe oder Wertersatz verlangte. Die Regierung erhob den Kompetenzkonflikt. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt.

Aus den Gründen: Für die Beurteilung der Frage, ob ein nach § 13 BGB. vor die ordentlichen Gerichte gehörender bürgerlicher Rechtsstreit vorliegt, ist maßgebend, daß der Anspruch nach den behaupteten Tatsachen auf einem dem bürgerlichen Recht angehörenden Grunde beruht. Hier stützt der Kl. den Anspruch auf sein Eigentum an der ihm durch die Enteignung zugunsten des Kommunalverbandes entzogenen Getreidemenge. Dieser Rechtsmittel gehört dem bürgerlichen Rechte an. Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß der Befl. eine Person des öffentlichen Rechtes ist und öffentlichrechtliche Machtbefugnisse ausübt. Gleichwohl ist die gerichtliche Zuständigkeit ausgeschlossen. Mit dem Antrage, den Befl. zur Herausgabe zu verurteilen, unterbreitet der Kl. dem Richter im Grunde nicht sowohl die Entscheidung über sein — niemals bestrittenes — Eigentum, als unmittelbar die Entscheidung darüber, ob die Enteignung gerechtfertigt war. Damit ist aber die Ausnahme von der Regel des § 13 BGB. geschaffen, der Rechtsstreit der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entrückt. Denn nach § 5 der Bef. vom 22. März 1917, auf Grund dessen die Enteignung erfolgt war, entscheidet über Streitigkeiten endgültig die höhere Verwaltungsbehörde. Nicht anders liegt die Sache, wenn der Kl. den Herausgabeanspruch aus den Bestimmungen des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung herleitet. Auch hier bildet die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Enteignung den unmittelbaren Gegenstand der Klage. Diese Auffassung steht im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, das „die wiederkehrenden Versuche, dem ordentlichen Rechtsweg entzogene Ansprüche, als wenn sie nur Vorfragen für den anderweitigen privatrechtlichen Anspruch wären, vor den Zivilrichter zu bringen, sei es durch Aufmachung

einer Schadenserfordderung, sei es durch Anstellung einer Kondition, von jeher zurückgewiesen hat (RStBl. Bd. 70 S. 398). (Urt. vom 12. November 1919).

4808

— — — n.

### Oberlandesgericht München.

**Wird das von einem außerbayerischen Grundbuchamt an ein bayerisches gerichtete Ersuchen um Rechtshilfe abgelehnt, so ist für das Ersuchen um Abhilfe nicht das Oberlandesgericht, sondern der Präsident des Landgerichts zuständig.** BGB. § 160, FGG. § 2, GBD. § 72, AG. GBD. Art. 8. Aus den Gründen: Das bayer. AG. M., GBAmt, hat das Ersuchen des GBAmts bei dem sächs. AG. Th., einen Hypothekgläubiger wegen des Antrags auf Löschung einer Verpfändung einzuvernehmen, abgelehnt, worauf das sächs. GBAmt die Akten dem OLG. unter Bezugnahme auf § 2 FGG. und § 160 BGB. „zur Entschliezung“ vorgelegt hat. Allein die Berufung auf diese Bestimmungen ist irrig. § 2 FGG. begründet eine Rechtshilfepflicht zwischen den Gerichten nur in den durch § 1 FGG. gezogenen Grenzen, nämlich nur in den Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind. Das trifft für die Grundbuchangelegenheiten nicht zu, die den Grundbuchämtern übertragen sind. Eine Ausnahme hiervon macht nur für die Beschwerden in Grundbuchsachen der § 72 GBD. Da es sich hier nicht um eine solche handelt, mangelt dem OLG. die Zuständigkeit zu der Entscheidung nach § 160 BGB. Vielmehr ist, da Art. 8 AG. GBD. nur die Rechtshilfe der bayerischen Grundbuchämter untereinander regelt, eine Rechtspflicht zur Erledigung der Rechtshilfeersuchen außerbayerischer Grundbuchämter für die bayerischen Amtsgerichte als Grundbuchämter weder reichs- noch landesgesetzlich festgestellt. Eine Weigerung, wie sie hier in Frage steht, kann deshalb nur im Wege der Dienstaufsicht behoben werden. (Beschl. des JS. v. 22. August 1919, Beschw.-Reg. 271/1919). — e —

4785

### Gesetzgebung und Verwaltung.

**Die Wuchergerichte.** Die VO. der Reichsregierung über Sondergerichte gegen Schleichhandel und Preistreibererei vom 27. Nov. 1919 (RStBl. S. 1909) ist in mancherlei Hinsicht bezeichnend. Unter den alten Regelungen hatte die Gesetzgebung gegenüber dem Sachwucher trotz mancher Anläufe so ziemlich ganz versagt, vor allem deshalb, weil das Ansehen der Strafrechtspflege durch den Erlaß undurchführbarer Vorschriften und durch Massenbegnadigungen untergraben worden war. Unter den neuen Verhältnissen war es um nichts besser geworden. Jetzt sieht man sich zu außerordentlichen Maßnahmen gezwungen; für Wuchererfen wird ein besonderes Verfahren eingeführt, das starke Ähnlichkeit mit einem standgerichtlichen Verfahren hat und allerlei sonst zugunsten des Angeschuldigten getroffene Schutzvorschriften aufhebt oder abschwächt. Im Zusammenhange damit werden im 2. Abschnitte der VO. neue strafrechtliche Vorschriften erlassen. Die Bildung der Gerichte und die Einzelheiten des Verfahrens regelt die auf Art. I § 15 WuchGVO. gestützte VO. des Reichsjustizministers vom 27. Nov. 1919 (RStBl. S. 1916; im folgenden als AusfVO. bezeichnet).

Die Wuchergerichte — gebildet bei den Land-

gerichten oder ausnahmsweise bei einem Amtsgerichte (Art. I § 3) — sind nach Art. I § 1 zuständig:

1. für Verbrechen und Vergehen gegen die SchleichwD. vom 7. März 1918 (RWB. S. 112), wobei zu beachten ist, daß Art. II § 1 BuchwD. den Begriff des Schleichhandels neu bestimmt;

2. für Verbrechen und Vergehen gegen die PreiswD. vom 8. März 1918 (RWB. S. 395) und Vergehen gegen sonstige strafrechtliche Vorschriften über Höchstpreise;

3. für die durch die BuchwD. in Art. II §§ 2, 3 selbst geschaffenen neuen strafrechtlichen Tatbestände (§ 2: besonders schwere Fälle des Schleichhandels und der vorsätzlichen Preistreiberi; § 3: Unternehmen der unerlaubten Ausfuhr lebenswichtiger Gegenstände; das Verzeichnis dieser Gegenstände enthält die Vel. des Reichswirtschaftsministers vom 27. Nov. 1919, RWB. S. 1919);

4. für Vergehen gegen den § 5 der wD. vom 23. Sept. 1915 (RWB. S. 603), der durch Art. III Nr. 2 BuchwD. geändert wird und die Strafandrohung für die durch Art. III Nr. 1 BuchwD. neu eingefügten Vorschriften gibt (§§ 4a, 4b zur wD. vom 23. Sept. 1915).

Die Zuständigkeit ist ausgedehnt auf vorbereitende, fördernde und begünstigende Straftaten, insbesondere auf Bestechungen, soweit nicht das Reichsgericht oder die Schwurgerichte zuständig sind.

Es steht jedoch ganz im Ermessen des Staatsanwalts (§ 4 AusfW.D.), inwieweit er innerhalb des allgemeinen Zuständigkeitsrahmens eine Sache vor das Sondergericht bringen will. Denn er soll das nur tun, wenn sie sich „zur schleunigen Aburteilung“ eignet (Art. I § 2). Das Wuchergerecht kann seinerseits jede Sache nach seinem Belieben an das ordentliche Gericht verweisen, wenn es die schleunige Aburteilung für untunlich hält (Art. I § 12; der Verweisungsbeschluß gilt als Eröffnungsbeschluß im ordentlichen Verfahren, § 7 Abs. 2 Satz 1 AusfW.D.). Stellt sich erst in der Hauptverhandlung heraus, daß das Wuchergerecht unzuständig ist, so kann mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten gleichwohl verhandelt und entschieden werden, außer in reichs- und schwurgerichtlichen Sachen (Art. I § 11).

Das Verfahren ist gegenüber dem ordentlichen Prozeß nach der StPD. vereinfacht und beschleunigt, das Gericht hat zudem eine freiere Stellung. Wesentliche Abweichungen: 1. Nach Art. I § 7 kann der Beschuldigte in Untersuchungshaft genommen werden, ohne daß der Tüchtverdacht einer weiteren Begründung bedürfte (Erweiterung gegenüber § 112 Abs. 2 StPD.); das gilt auch, wenn die Sache vor das ordentliche Gericht kommt (s. dazu § 7 Abs. 2 Satz 2 AusfW.D.). Auf die beim Schleichhandel zumeist sehr naheliegende Verdunkelungsgefahr kommt es hiernach nicht weiter an. 2. Der Vorsitzende des Wuchergerechts oder ein anderes richterliches Mitglied des Gerichts kann als Ermittlungsrichter im vorbereitenden Verfahren auftreten (§ 160 StPD.), desgleichen richterliche Untersuchungsbehandlungen zur Vorbereitung der Hauptverhandlung auch von Amts wegen vornehmen, wobei wohl an §§ 222—224 StPD. gedacht ist (§ 5 AusfW.D.). 3. Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens fällt weg, sie wird ersetzt durch die Anberaumung der Hauptverhandlung auf Antrag des Staatsanwalts (Art. I § 8 Abs. 1); dessen Terminantrag muß den wesentlichen Inhalt der Anklageschrift (§ 198 Abs. 1 StPD.) enthalten (§ 6 AusfW.D.), er wird an Stelle des Eröffnungsbeschlusses verlesen (§ 7 Abs. 1 AusfW.D.; wegen des Strafbefehlsverfahrens und der Ladungsfrist s. § 8 Abs. 2, § 8 AusfW.D.). 4. Die Verteidigung ist im Verfahren vor dem Wuchergerecht unter den gleichen Voraussetzungen notwendig, wie nach § 140 Abs. 2 Nr. 1 StPD. vor dem Landgerichte, darüber hinaus auch ohne Antrag, wenn ein Verbrechen den

Gegenstand der Untersuchung bildet. Im übrigen kann der Vorsitzende jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen einen Verteidiger bestellen (§ 9 AusfW.D.). 5. Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen (Art. I § 10; vgl. § 244 Abs. 2 StPD.). 6. Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Wuchergerechts sind ausgeschlossen ohne Unterschied, ob sie von Prozeßbeteiligten oder von anderen Personen (z. B. Zeugen) eingelegt werden (Art. I § 13; eine bei dem verwickelten Zustand der Gesetzgebung nicht unbedenkliche Vorschrift; es ist anzunehmen, daß sich die Beurteilten durch Häufung von Begnadigungsbitten zu helfen versuchen). 7. Ueber Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens entscheidet die Strafkammer (Art. I § 14 Abs. 1). Die Voraussetzungen sind für den Beurteilten gegenüber § 399 StPD. insofern erleichtert, als auch die Notwendigkeit einer Nachprüfung der Sache im ordentlichen Verfahren durch neue Tatsachen und Beweismittel dargetan werden kann; nur darf es sich dabei nicht bloß um eine Änderung des Strafmaßes handeln (§ 14 Abs. 2, § 403 StPD.). Die erneute Hauptverhandlung findet vor der Strafkammer oder dem Schöffengerichte statt (§ 14 Abs. 3; die zuletzt erwähnten Vorschriften zeigen, daß der Gesetzgeber dem Wuchergerechtsverfahren selbst nicht getraut und die mit dem Ausfluß von Rechtsmitteln verbundenen Gefahren gefühlt hat).

Die Gebühren der Rechtsanwälte bemessen sich nach den Vorschriften für das Verfahren vor den Strafkammern (§ 9 AusfW.D. i. B. mit § 63 Nr. 2, § 67 Nr. 2, § 68 Abs. 1 Nr. 3, 4 und Abs. 2, § 69, 70 RWG.D.).

Gewerbe- und bürgerlich-rechtliche Vorschriften enthält Art. III Nr. 1. Er setzt nämlich dem § 4 der wD. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom 23. September 1915 (RWB. S. 603) die §§ 4a und 4b zu. § 4a ermächtigt das Wuchergerecht unter bestimmten Voraussetzungen unzuverlässigen Personen den Handel zu untersagen (die Verwaltungsbehörde kann sie nach 3 Monaten seit dem Urteile wieder zulassen). Unzulässige Rechtsgeschäfte der vom Handel ausgeschlossenen Personen sind nach § 4b nichtig, auch wenn sie durch eine vorgeschobene Person geschlossen sind.

Das juristische Prüfungswesen in Bayern ist durch eine Bekanntmachung vom 26. Nov. 1919 (RWB. S. 809) neuerdings in wesentlichen Punkten geändert worden. Die Neuordnung trifft diesmal das Rechtsstudium und die juristische Universitätsprüfung; sie ist wohl nur als Einleitung zu einer umfassenderen Regelung zu betrachten. Hervorzuheben ist vor allem der Wegfall der Zwischenprüfung. Diese war seinerzeit eingeführt worden, um die Schlußprüfung vom geschichtlichen Stoffe zu entlasten und um den jungen Juristen zu angestrengter Arbeit schon in den ersten Semestern zu erziehen. Sie hatte aber neben manchen guten Erfolgen auch unerwünschte Nebenwirkungen aufzuweisen. Die Rechtsgeschichte wurde aus ihrer natürlichen Verbindung mit dem geltenden Rechte herausgerissen und begann einen zu breiten Raum im Hochschulunterricht einzunehmen. Der Student wurde zudem in seiner Bewegungsfreiheit zu stark eingeeengt und gehindert, seinen Bildungsgang den eigenen Neigungen und Anlagen gemäß zu gestalten; das mechanische Wäffeln und das Einpaufen auf die Siebbereiten einzelner Lehrer steigerten sich. Es ist deshalb wohl zu begrüßen, daß jetzt die römische und die deutsche Rechtsgeschichte wieder im Zusammenhange mit dem geltenden Rechte geprüft werden sollen und daß dabei Fragen nach geschichtlichen Einzelheiten unterlagt werden.

Der Stoff des schriftlichen Prüfungsteils wird eingeschränkt: das katholische und protestantische

Kirchenrecht, die volkswirtschaftlichen Fächer und die Finanzwissenschaft fallen weg. Das Kirchenrecht spielte schon bisher bei der schriftlichen Prüfung keine große Rolle, wird also auch in Zukunft kaum vermißt werden. Auffällig ist dagegen das Zurückdrängen der Volkswirtschaftslehre in einer Zeit, die sonst die Beziehungen zwischen Recht und Wirtschaft und die Notwendigkeit volkswirtschaftlicher Kenntnisse für den Juristen beinahe überlaut betont. Zweckmäßig ist die neue Bestimmung, wonach ein Prüfling von der mündlichen Prüfung zurückgewiesen werden kann, wenn schon die schriftliche Prüfung ungenügende Vorbereitung ergeben hat. Damit wird in einzelnen Fällen das Prüfungsgeschäft vereinfacht werden; zugleich ist damit das sachliche Übergewicht der schriftlichen über die mündliche Prüfung betont.

Die Bekanntmachung gewährt den Kriegsteilnehmern einige Vergünstigungen. Von der mündlichen Prüfung dürfen sie nicht zurückgewiesen werden. Aus der Rechtsgeschichte sind sie nicht zu prüfen (der Abs. 2 in Nr. III der Bef. wird wohl so aufzufassen sein, wie wenn es hieße: „Diese Bestimmungen gelten nicht“; dem Wortlaute nach bezieht er sich nur auf Abs. 1 Satz 2 der Nr. III, was undenkbar ist).

4824

## Bücheranzeigen.

**Rosenthal, Heinrich**, Landgerichtsdirektor in Danzig. **BBB**, Nachträge aus den Gesetzen, Verordnungen und Entscheidungen der Jahre 1914 bis Juni 1919. Sonderheft zu Rosenthal, **BBB**, mit gemeinverständlichen Erläuterungen. 32 S. Graubenz 1919, Koethe. Mk. 2.—

Von Rosenthals **BBB**, das ich vor Jahren hier empfohlen habe, liegt jetzt die 9. Aufl. (62.—67. Tausend) vor. Die Nachträge geben nicht bloß eine Ergänzung der Erläuterungen des **BBB**, selbst, sondern vor allen Dingen die gesetzgeberische Fortentwicklung seit 1914. Sie sind darum auch für die Besitzer anderer Ausgaben des **BBB**, von Wert; denn sie sehen alle, die durch Kriegsdienst verhindert waren oder es sonst unterlassen haben, sich die neuerlichen Bestimmungen zu merken, in Stand, das bequem nachzuholen und sich davor zu schützen, daß sie in der Praxis wichtige Änderungen übersehen.

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.

**Olshausen, Dr. Theodor von**, Regierungsrat und Mitglied des Reichsversicherungsamts, Hilfsreferent im Versorgungs- und Justizdepartement des R. preuß. Kriegsministeriums, Militärhinterbliebenengesetz. Mit Anhang: Beamtenhinterbliebenenversorgung. 194 S. Berlin 1915, Verlag von Franz Bahlen Geb. Mk. 3.—

Das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 erfährt im gegenwärtigen Krieg seine erste praktische Anwendung auf dem Gebiete der Kriegsversorgung. Deutlicher als bei den Vorarbeiten und Beratungen zu dem Gesetz treten dabei die Schwierigkeiten des Stoffes zu Tage, namentlich da, wo für die Versorgung der Hinterbliebenen auf Grund der Stellung des Verstorbene verschiedene Gesetze maßgebend sind. (Sozialgesetzgebung, Beamtenhinterbliebenenrecht usw.). Die vorliegende Ausgabe — die erste Erläuterung durch einen Juristen — hat in Erkennung dieser Schwierigkeiten ihr Hauptaugenmerk auf die Beziehungen der verschiedenen Materien zueinander gerichtet und eine

für den Rahmen einer Handausgabe ziemlich eingehende Darstellung des Stoffes mit Hinweisungen auf Rechtsprechung und jüngste Literatur gegeben. Die Erläuterungen sind besonders deshalb wertvoll, weil der Verfasser bei der für die Hinterbliebenenversorgung zuständigen obersten Militärverwaltungsbehörde tätig und daher anzunehmen ist, daß seine Auslegung der preußischen Praxis entspricht. Besondere Berücksichtigung hat das Beamtenhinterbliebenenrecht erfahren, dessen praktische Handhabung je nach der Bestimmung des Begriffs der „allgemeinen Versorgung“ verschieden ist. In dieser Beziehung bietet das Buch zugleich eine Grundlage für die Änderungen, die das Gesetz im Zusammenhang mit dem jetzigen Krieg wohl nicht nur hinsichtlich der Versorgungsätze erleiden wird. Von den Ausführungsbestimmungen der Einzelstaaten und dem Landesrecht sind nur die für Preußen maßgebenden Vorschriften berücksichtigt.

Mitschrieb Karl Sommer in München.

**Heinsheimer, Dr. Karl**, Geh. Hofrat, ordentl. Professor an der Universität Heidelberg, Typische Prozesse. Ein Zivilprozesspraktikum zum Gebrauch bei akademischen Übungen und zum Selbststudium. Vierte, verbesserte Auflage. Berlin 1919, Verlag von Otto Liebmann. Kart. Mk. 5.75.

Der Verfasser hat in der vorliegenden Sammlung hundert „Prozeßbilder“ aus dem praktischen Rechtsleben zusammengestellt, um jeweils an der Hand eines Einzelfalles eine Reihe prozeßrechtlicher Fragen aufzuwerfen. Daß die Bearbeitung dieser mit besonderem Geschick ausgewählten Fälle reiche Anregung und Förderung zu bieten vermag, dafür ist der beste Beweis die Beliebtheit, deren sich das Heinsheimerche Praktikum erfreut, und zwar nicht nur bei den Leitern prozeßrechtlicher Übungen, sondern vor allem auch unter den Rechtsbesitzenen selbst. H. H.

**Harburger, Dr. jur. Karl**, Das privilegium fori im deutschen Recht. 145 S. Berlin 1915, Franz Siemenroth. Mk. 4.—

Das privilegium fori, der ausschließliche Gerichtsstand der Geistlichen vor dem kirchlichen Richter in allen Zivil- und Kriminalsachen, ist eine alte Forderung der Kirche. Sie gründet sich auf die Anschauungen und Zustände der ersten Christenzeit (f. 1. Kor. 6, 1—8) und ist zuerst 355, wenn auch nur für Bischöfe und nur in Kriminalsachen, von Konstantin und Konstans anerkannt worden. Die Kirche hat daran im Wandel der Jahrhunderte streng festgehalten bis zum Motuproprio Quantavis diligentia vom 6. Oktober 1911. Wie die Stellungnahme des Staates gegenüber dieser Forderung zwischen entschiedener Ablehnung und völliger Gewährung hin und her geschwankt hat, schildert die vorliegende, fleißige und streng wissenschaftliche Arbeit. In der ersten Abteilung werden die geschichtlichen Grundlagen von der römischen Kaisergesetzgebung bis zur Gesetzgebung des Mittelalters, in der zweiten Abteilung das geltende deutsche Recht dargestellt, das wenige Reichsrecht wie vor allem die einzelnen Landesrechte. Der erhebliche praktische Wert des Werkes (trotz des wohl nur äußerst seltenen tatsächlichen Ausstrages der Rechtsfragen) liegt in diesem letzten Abschnitt. Ein gewisses aktuelles Interesse erwecken noch immer die Ausführungen über die Bedeutung des in der Tagespresse seiner Zeit so viel umstrittenen oben erwähnten Motuproprio vom 9. Oktober 1911 (S. 62 ff., dazu die Schlüsselworte S. 143 ff.).

Jena.

Rechtsanwalt Dr. Bödel.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Vordten**  
 Rat am Obersten Landesgerichte  
 in München.

in Bayern

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

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats  
 im Umfang von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich  
 M. 6.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und  
 jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a.  
 Anzeigengebühr 40 Bfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile  
 (Grundchrift Berlin) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Er-  
 mäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

37

## Die Grundlagen unseres neuen Staatsrechts.

Mit besonderer Rücksicht auf die  
 Rechtspflege.

Von **Richard Mejer**, Regierungsassessor  
 im Ministerium für Unterricht und Kultus.

(Fortsetzung und Schluß).

Von den sogenannten „allgemeinen“ Persönlichkeitsrechten hebt die Reichsverfassung in Art. 157 Abs. I die Arbeitskraft heraus und stellt sie unter den besonderen Schutz des Reiches. Das Schwergewicht dieser Bestimmung liegt zunächst in ihrer Bedeutung als Programmsatz für die soziale Gesetzgebung. Ob das Reichsgericht in Abweichung von seiner bisherigen Haltung nunmehr geneigt sein wird, die Befugnis zur Verwertung der Arbeitskraft als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. I BGB. anzuerkennen, und ob es dem Art. 157 Abs. I über seine programmatische Bedeutung hinaus den Charakter eines „den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes“ nach § 823 Abs. II BGB. beilegen wird, bleibt abzuwarten.

Art. 158 Abs. I stellt fest, daß die geistige Arbeit, das Recht der Urheber, der Erfinder und der Künstler Schutz und Fürsorge des Reiches genießen. Die gewählte, sehr allgemeine Fassung, die zudem gegenüber dem bestehenden Recht keine Änderung bringt, verbietet es, dieser Vorschrift eine andere Bedeutung beizumessen als die einer Zuständigkeitsregelung und eines Programmsatzes.

Dagegen ist das in Art. 118 Abs. I erwähnte Recht der freien Meinungsäußerung in Wort, Schrift, Druck, Bild usw. so normiert, daß damit ein gesetzliches Verbot von Abreden in Arbeits- oder Anstellungsverträgen verknüpft sein dürfte, die geeignet sind die Ausübung dieses Rechtes zu verhindern; derartige Abreden sind wohl als nichtig zu behandeln. Damit ist einer Meinungsverschiedenheit über den etwaigen unfittlichen Charakter solcher Abreden ein Ende gemacht. Aus dem Hinweis

auf die Schranken der „allgemeinen“ Gesetze, die auch künftig für die freie Meinungsäußerung gelten, dürfte weiterhin zu folgern sein, daß besondere, d. h. nur für bestimmte Personenklassen, wie z. B. Beamte, einschlägige Gesetze keine Beschränkung in dieser Richtung bringen können; soweit das Beamtenrecht in Frage steht, wird diese Auslegung dadurch bestätigt, daß Art. 130 Abs. II neben der Gewährleistung der politischen Gesinnung und der Vereinigungsfreiheit das Recht der freien Meinungsäußerung gar nicht erwähnt.

### IV.

Auch die Abschnitte II („Gemeinschaftsleben“) und V („Wirtschaftsleben“) enthalten Bestimmungen, die für die Rechtspflege von Bedeutung sind. Art. 152 Abs. II bringt in lakonischer Kürze ein Verbot des Wuchers und wiederholt sodann den Grundsatz des § 138 Abs. I BGB., daß Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind. Die Herübernahme dieser Bestimmungen aus dem BGB. verfolgt offensichtlich den Zweck einer besonderen Hervorhebung durch „Verankerung“ in der Reichsverfassung. Eine Notwendigkeit hierfür ist nicht einmal in unserer Zeit wucherischer Ausbeutung weiter Volkskreise und unfittlichster Schiebergeschäfte einzusehen, und es wird vielen ebenso überflüssig wie würdelos erscheinen, ein repräsentatives Gesetz wie die Reichsverfassung mit solchen Anspielungen auf üble Zeitkrankheiten zu belasten. Daß die Bestimmungen im § 138 Abs. I und II BGB. Bedeutung über den Bereich des Rechtes des BGB. hinaus besitzen, ist in Rechtsprechung und Praxis längst anerkannt; dazu bedurfte es der Herübernahme in die Reichsverfassung um so weniger, als diese selbst durch die Einordnung im V. Abschnitt die Grundsätze des Art. 152 Abs. II auf das Gebiet des Wirtschaftslebens beschränkt.

Nach Art. 152 Abs. I gilt im Wirtschaftsverkehr Vertragsfreiheit nach Maßgabe der Gesetze.

So deutlich die gegen gewisse wirtschaftspolitische Strömungen gerichtete Spitze dieses Satzes ist, so wenig kommt ihm unmittelbare Bedeutung für die Rechtsanwendung zu. Dagegen bringt Art. 160 eine Beschränkung der Vertragsfreiheit auf dem Gebiet des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der Angestellten und Arbeiter mit sich, die auch bestehenden Verträgen gegenüber Wirksamkeit besitzen dürfte: der Arbeiter und Angestellte hat ein Recht auf die zur Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und, soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird, zur Ausübung ihm übertragener öffentlicher Ehrenämter nötige freie Zeit.

Bezüglich des Eigentums enthält die Reichsverfassung in Art. 153 Abs. I eine feierliche Gewährleistung; sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen (Art. 153 Abs. I S. 2). Eigentum verpflichtet; sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste (Art. 153 Abs. III). Bearbeitung und Ausnutzung des Bodens ist eine Pflicht des Grundbesitzers gegenüber der Gemeinschaft (Art. 155 Abs. III).

Diese lapidaren Sätze bedeuten ein wirtschaftspolitisches Programm von großer Tragweite. Als Rechtsnormen des bürgerlichen Rechtes können sie zunächst nicht gewertet werden. Höchstens wird es einer Nachprüfung der bisher üblichen Begriffsbestimmung bedürfen, die das Eigentum als das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache erklärt. Wenn § 903 BGB. dem Eigentümer einer Sache das Recht zuspricht mit ihr nach Belieben zu verfahren, „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen“, so wird aus Art. 153 Abs. III eine Beschränkung überhaupt nicht und aus Art. 155 Abs. III nur eine solche auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes hergeleitet werden können.

Die Bestimmungen der Reichsverfassung über Enteignung, Ueberführung privater wirtschaftlicher Unternehmungen in Gemeineigentum und Eingliederung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in die Gemeinwirtschaft (Art. 153 Abs. II, 155 Abs. II S. 1, 156 Abs. I und III) gehören in der Hauptsache dem öffentlichen Rechte an. Vom Standpunkt der Rechtspflege verdient Beachtung, daß nach Art. 153 Abs. II S. 2 wegen der Höhe der Entschädigung im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten ist, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen.

## V.

Mit einer gewissen pompösen Feierlichkeit wird in Art. 119 die Ehe „als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation“ unter den „besonderen“ Schutz der Verfassung gestellt; sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter; Abs. II und III des Art. 119 knüpfen an diesen Grundsatz sozial-

politische Aufgaben auf dem Gebiete der Familie und der Mutterchaft.

Der Ertrag dieser Vorschriften für die eigentliche Rechtsanwendung ist gering. Soweit das bürgerliche Recht die Verhältnisse der Ehe, insbesondere das eheliche Güterrecht, in einer Weise normiert, die mit der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter nicht vereinbar ist, hat es durch Art. 119 Abs. I S. 2 seine Geltung in keiner Weise verloren. Auch kann dem Art. 119, obwohl er den „besonderen“ verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe betont, die Bedeutung eines Schutzgesetzes im Sinne des Art. 823 Abs. II BGB. nicht zugesprochen werden, da er nicht die vermögensrechtliche Seite der Ehe, sondern das persönliche Verhältnis der zur Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft fittlich und rechtlich verbundenen Ehegatten im Auge hat. Wenn endlich das Reichsgericht in RGZ. Bd. 72 S. 130 ff. in überzeugender Weise auf Grund des bisherigen Rechtes dargelegt hat, daß aus § 823 Abs. I ein Schadenersatzanspruch gegen den Ehebrecher nicht hergeleitet werden kann, so behält diese Schlussfolgerung auch gegenüber dem verfassungsrechtlichen Eheschutz des Art. 119 ihre Berechtigung.

Art. 120 erklärt die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit als oberste Pflicht und „natürliches“ Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht. Anschließend stellt Art. 121 ein Gesetzgebungsprogramm auf dem Gebiet der Fürsorge für das uneheliche Kind, Art. 122 Abs. I ein solches für den Jugendschutz überhaupt auf (vgl. auch Art. 7 Nr. 7: Zuständigkeit des Reiches zur Gesetzgebung über die Bevölkerungspolitik, die Mutterchafts-, Säuglings-, Kinder- und Jugendfürsorge).

Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob Art. 120 mit der Betonung des Erziehungsrechtes der „Eltern“ eine Verschiebung der Rechte der Eltern teile in ihrem inneren Verhältnis bezweckt und insoweit eine Aufhebung der Vorschriften in §§ 1627, 1634, 1684 BGB. nach sich zieht. Die Frage muß nach der ganzen Fassung des Art. 120 verneint werden.

Bezüglich der religiösen Kindererziehung galt bisher der Vorbehalt landesgesetzlicher Vorschriften in Art. 134 GG. BGB. Er wird durch die neue Reichsverfassung nicht berührt, ist also auch weiterhin in Kraft. Art. 149 Abs. II RV. sieht auf diesem Gebiete vor, daß die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern und an kirchlichen Feiern und Handlungen der Willenserklärung desjenigen überlassen ist, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat. Wer dies ist, bemißt sich gemäß Art. 134 GG. BGB. zunächst nach Landesrecht.

In Bayern ist derzeit das Recht der religiösen Kindererziehung in § 17 Abs. II der W. vom 14. August 1919 nach folgenden Grundsätzen geregelt: Für Kinder bis zum vollendeten 16. Lebens-

jahre steht die Entscheidung „über die Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft“ den Erziehungsberechtigten zu; von diesem Alter an hat das Kind selbst die Freiheit der Entschliebung über sein Verbleiben in der Religionsgesellschaft. Bis zu diesem Zeitpunkt können die Eltern die Zugehörigkeit ihrer Kinder zu einer Religionsgesellschaft auch durch einen gerichtlich oder notariell zu beurkundenden Vertrag regeln;<sup>1)</sup> der Vertrag wird durch den Tod der Eltern nicht berührt. Ist ein Kind mit Zustimmung der Erziehungsberechtigten vor Vollendung des 16. Lebensjahres durch einen Kultusakt einer Religionsgesellschaft endgültig in diese aufgenommen worden, so kann hieran durch den Erziehungsberechtigten nichts mehr geändert werden.

Bei dieser landesrechtlichen Regelung in Bayern fällt sofort eines ins Auge: der bayerische Gesetzgeber normiert vom Gesamtgebiet der religiösen Kindererziehung nur ein Teilgebiet, wengleich das Wichtigste, nämlich die Bestimmung über die Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft und über den Verbleib in einer Religionsgesellschaft. Ueber das sonstige Gebiet der religiösen Kindererziehung, zu dem z. B. das Anhalten des Kindes zum Besuch des religiösen Unterrichts, zur Teilnahme an kirchlichen Feiern und Handlungen nicht nur nach der positiven Vorschrift des Art. 149 Abs. II RW., sondern auch rein begrifflich gehört, schweigt der bayerische Gesetzgeber, macht also von dem Vorbehalt des Art. 134 GG. BGB. keinen Gebrauch. Da aber das Recht der religiösen Erziehung nur einen Teil des gesamten Erziehungsrechtes darstellt, ist diese Lücke durch die allgemeinen reichsrechtlichen Vorschriften über Erziehung auszufüllen. Daraus ergibt sich, daß in Bayern für das Recht der religiösen Kindererziehung im allgemeinen das BGB. Maß gibt, und eine Ausnahme nur insoweit besteht, als Zugehörigkeit und Verbleib in einer Religionsgesellschaft in § 17 Abs. II der BU. abweichend geregelt ist.

In der Tat ist bei den Gesetzgebungsverhandlungen des bayerischen Verfassungsausschusses im Landtage diese Unterscheidung zwischen Bestimmung der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft und sonstigen Bestimmungen auf dem Gebiet der religiösen Kindererziehung scharf herausgehoben worden. Die Beteiligten gingen allerdings dabei von der Ansicht aus, die Reichsverfassung nehme das Recht der Bestimmung über die Teilnahme am religiösen Unterricht und an kirchlichen Feiern für den „Erziehungsberechtigten“ in Anspruch, nicht für denjenigen, der „über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat“, wie jetzt die Fassung des Art. 149 Abs. II RW. lautet. Allein dieser Irrtum ist unerheblich, da, wie oben gezeigt, trotz der jetzigen Fassung sachlich doch der

nach Reichsrecht „Erziehungsberechtigte“ insoweit zu bestimmen hat.

Unbeschränkt wird man jedoch diese Lösung nicht gelten lassen können. Ein einfaches Beispiel soll dies zeigen: ein 17 jähriger bayerischer Schüler kann kraft seiner Religionsmündigkeit aus der Kirchengemeinschaft, in der er bislang erzogen wurde, austreten. Tut er dies nicht, weigert er sich aber am Religionsunterricht seiner Konfession in der besuchten Schule teilzunehmen, so kann ihn der Vater kraft seines Erziehungsrechtes zwingen den Religionsunterricht zu besuchen; diesem Zwang kann der Schüler nur dadurch entgehen, daß er seinen Kirchenaustritt erklärt; denn insoweit hat ihm der Vater nichts dreinzureden.

Ich halte dieses Ergebnis für unannehmbar und den in dem angeführten Beispiel begründeten indirekten Zwang zum Kirchenaustritt für höchst bedenklich aus Gründen, deren Erörterung ich mir hier versage. Der logische Fehler der ganzen Schlußfolgerung dürfte darin liegen, daß es, wenn schon einem 16 jährigen das Recht der Religionsmündigkeit zugesprochen werden will, innerlich nicht möglich ist eine Regelung zu treffen, die diesen Religionsmündigen „sonstigen“ religiösen event. zwangsweise durchzuführenden Erziehungsmaßnahmen unterstellt. Spätestens von der erreichten Religionsmündigkeit ab sind jedenfalls Zwangsmaßnahmen religiöser Erziehung sachlich mit dem Rechte über den Verbleib in der Religionsgesellschaft zu bestimmen nicht mehr vereinbar. Selbst wenn man das Verhältnis des plus zum minus nicht anerkennen will und die „Erziehungsmaßnahmen“ der Bestimmung der Religionszugehörigkeit als ein „aliud“ gegenüberstellt, wird man anerkennen müssen, daß insoweit eine Lösung gefunden werden muß, die solche unhaltbare Ergebnisse vermeidet.

Juristisch scheint mir die Möglichkeit einer Lösung darin zu liegen, daß das in der Verfassung festgelegte Recht der freien Entschliebung über den Verbleib in einer Religionsgesellschaft ausdehnend als Recht der „Religionsmündigkeit“ schlechthin, also als das Recht gedeutet wird auf dem religiösen Gebiet allein und unter Anschluß einer Zwangsbeeinflussung durch den Erziehungsberechtigten zu entscheiden. Ich gebe gerne zu, daß diese Auslegung gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes und vor allem gegenüber dem bei den Gesetzgebungsverhandlungen erklärten Willen der Mitglieder des Verfassungsausschusses einen schweren Stand hat.

## VI.

Für die Eidesleistung in gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren sieht Art. 177 RW. eine Formel vor, die den Eid seiner besonderen religiösen Form entkleidet und erklärt die Eidesleistung bei Benützung dieser Formel für rechtswirksam. Für den zur Eidesleistung Verpflichteten ist damit die Möglichkeit einer Wahl zwischen der

<sup>1)</sup> Dabei ist zu beachten, daß die bayer. Gerichte nicht zuständig sind, Verträge zu beurkunden. Gerichtliche Beurkundung kann also nur außerhalb Bayerns vorkommen.



seitherigen Form und der Form des Art. 177 eröffnet. Die Bestimmung dürfte auch für Eidesleistungen Geltung haben, die in Landesgesetzen geregelt sind. Vgl. hierzu auch Art. 136 Abs. IV und die Dek. des Staatsminist. der Justiz vom 30. Dez. 1919 Nr. 89 812, die Eidesform betr. (Staatsanz. 1920 Nr. 2).

Vom Standpunkt der Justizverwaltung ist endlich noch Art. 49 NB. von Interesse; darnach übt für das Reich der Reichspräsident das Begnadigungsrecht aus; Reichsamnestien bedürfen eines Reichsgesetzes. § 51 der bayer. BU. regelt das Begnadigungsrecht dahin, daß der Landtag durch Gesetz über Straferlasse beschließt, die sich auf alle bestrafte Personen oder auf besondere Gruppen beziehen. Straferlasse für einzelne Personen stehen dem Gesamtministerium oder nach dessen Beschlüsse den einzelnen Ministerien zu. Durch WD. vom 10. Okt. 1919, GVB. S. 692, hat das Gesamtministerium die ihm vorbehaltenen Ausübung des Begnadigungsrechtes mit Ausnahme der Fälle der Todesstrafe den einzelnen Ministerien für ihren Geschäftsbereich übertragen.

## Die Aufhebung der Fideikommiße in Bayern.

Von Staatsrat Dr. v. Augner,  
Präsident des Obersten Landesgerichts.

(Fortsetzung).

### IX. Die Lasten des Fideikommisses.

Für die vor der Aufhebung der Fideikommiße entstandenen Lasten des Fideikommisses, die zugleich Fideikommißschulden sind (dazu vgl. Entsch. des ObLG. 3 S. Bd. 14 S. 388), gelten die für Fideikommißschulden getroffenen Vorschriften. Hiernach haftet insbesondere für sie auch der Fideikommißbesitzer sowie sein Nachfolger persönlich. Für die übrigen vor der Aufhebung der Fideikommiße entstandenen Lasten des Fideikommisses haftet das Fideikommißvermögen weiter (§ 23 Abs. 1 NB.). Der Fideikommißbesitzer oder sein Nachfolger haften für sie aber nicht persönlich (§ 27 NB.), soweit nicht die persönliche Verpflichtung des Fideikommißbesitzers schon bisher Rechtens war.

Für die sog. Komplexlasten (z. B. die aus einem Patronatsrechte sich ergebenden Verpflichtungen) ist keine besondere Bestimmung vorgezogen.

Lasten des Fideikommisses im dem Sinne, daß nur das Fideikommißvermögen für sie haftet, werden künftig kaum mehr vorkommen. Eine andere Frage ist, inwiefern für eine Last, z. B. eine Steuer, eine Vermögensabgabe (Notopfer), Reallastzinsen, im Verhältnisse des Fideikommißbesitzers zu seinem Nachfolger der Fideikommißbesitzer mit seinem eigenen Vermögen aufzukommen hat oder das Fideikommißvermögen in Anspruch nehmen darf. Diese Frage regelt sich nach § 8 NB. mit § 2126 BGB. (vgl. den vorigen Jahrgang S. 404).

Von den Lasten des Fideikommisses sind die Versorgung der Familienangehörigen und die Ansprüche der Fideikommißbeamten in der NB. besonders behandelt. Ueber die Versorgungsansprüche der Familienangehörigen s. oben VII.

### X. Die Ansprüche der Fideikommißbeamten.

Die Ansprüche der Fideikommißbeamten auf ihre Besoldung und die Ansprüche ihrer Hinterbliebenen auf Versorgung belasten an sich den Fideikommißbesitzer als Nutznießer (vgl. die Entsch. des ObLG. Bd. 14 S. 388). In den Statuten der größeren Fideikommiße ist aber sehr häufig den Fideikommißbeamten ein Anspruch gegen das Fideikommiß selbst, insbesondere eine Reallast, oder der Anspruch auf eine dingliche Sicherheit eingeräumt. Die Versorgungsansprüche der Fideikommißbeamten waren dadurch bisher hinreichend geschützt. Dieselben Umstände aber, welche die Ansprüche der Fideikommißgläubiger durch die Aufhebung der Fideikommiße als gefährdet erscheinen lassen, machen es notwendig, nunmehr auch die Ansprüche der Fideikommißbeamten sicherzustellen.

Zu diesem Zwecke bestimmt der § 32 Abs. 1 NB. zunächst, daß das Fideikommißvermögen von der Aufhebung der Fideikommiße an auch für die Gehalts- und Versorgungsansprüche der zur Verwaltung des Fideikommisses angestellten Beamten haftet, die in diesem Zeitpunkte im Amte sind oder vorher aus dem Amte geschieden sind, sowie für die Versorgungsansprüche ihrer Hinterbliebenen. Für diese Ansprüche läßt ferner der § 32 Abs. 2 NB. mit der Aufhebung der Fideikommiße auf den sämtlichen zum Fideikommißvermögen gehörenden Grundstücken eine Gesamtreallast entstehen. Die Reallast entsteht kraft Gesetzes ohne Eintragung im Grundbuch und hat ihren Rang nach den im Zeitpunkte der Aufhebung der Fideikommiße bestehenden Belastungen der Fideikommißgrundstücke. Die Sicherungshypotheken, in welche sich die Fideikommißschulden verwandeln (§ 25 NB.), gehen ihr vor. Sind den Fideikommißbeamten oder ihren Hinterbliebenen zur Sicherung ihrer Ansprüche besondere Rechte am Fideikommißvermögen bereits eingeräumt, so bleiben diese unberührt; die im § 32 bestimmte Reallast entsteht aber gleichwohl. Ein Beispiel für die Einräumung besonderer Rechte bildet ein Pensionsfonds des Fideikommisses.

Scheiden Grundstücke aus dem Fideikommißvermögen aus, so bleibt die Reallast an ihnen bestehen. In den im Wege der Surrogation (§ 6 NB.) dem Fideikommißvermögen neu einverleibten Grundstücken entsteht die Reallast nicht; diese Grundstücke werden aber von der Haftung für die Ansprüche der Fideikommißbeamten (§ 32 Abs. 1 NB.) ergriffen.

Gesichert werden nur die bis zum 1. April 1920 angemeldeten Gehalts- und sonstigen Versorgungs-



ansprüche der zur Verwaltung des Fideikommisses angestellten Beamten, die zur Zeit der Aufhebung der Fideikommission im Amte sind oder vor diesem Zeitpunkte aus dem Amte geschieden sind, sowie die Versorgungsansprüche ihrer Hinterbliebenen. Die Anmeldung hat beim Fideikommissgerichte zu erfolgen und muß Namen und Stellung der einzelnen Beamten und Beamtenhinterbliebenen, welche am 1. Oktober 1919 schon einen selbständigen Versorgungsanspruch haben, sowie Höhe und Dauer des Anspruchs angeben; bei den am 1. Oktober 1919 im Dienste befindlichen Beamten muß ferner angegeben werden, welche Versorgungsansprüche ihre etwaigen Hinterbliebenen haben können. Die Anmeldung kann für die Beamten und die Beamtenhinterbliebenen vom Fideikommissbesitzer geschehen.

Der Begriff der Fideikommissbeamten, die zur Verwaltung des Fideikommisses angestellt sind, darf nicht zu enge gezogen werden. Es ist nicht erforderlich, daß der Beamte eine leitende Stellung einnimmt oder in einer Beziehung zu den Fideikommissgrundstücken steht. Den Sicherungsanspruch haben z. B. auch die Beamten, die einen zum Fideikommiss gehörigen gewerblichen Betrieb verwalten. Die Bediensteten, die zur persönlichen Bedienung des Fideikommissbesitzers bestimmt sind, sowie Bedienstete, die rein mechanische Arbeiten oder bloße Handarbeiten verrichten (Schreiber, Tagelöhner, niedere Arbeiter), scheiden aus. Ist einem Fideikommissbeamten im Anstellungsvertrag analoge Behandlung wie den Staatsbeamten zugesichert, so wird auf ihn der § 32 ohne weiteres anwendbar sein. Die Anwendbarkeit des § 32 ist aber nicht auf solche Beamte oder auf Beamte, denen Pensionsrechte zustehen, beschränkt, vielmehr fallen auch Beamte in kündbarer Stellung darunter. Der Umstand, daß ihre Stellung kündbar ist, ist auf die Höhe des zu sichernden Anspruchs von Einfluß. Auch wenn ein Fideikommissbeamter nur zur Verwaltung eines bestimmten einzelnen Gutes angestellt ist, hat er doch Anspruch auf Sicherung durch das ganze Fideikommiss. Dagegen dürften Fideikommissbeamte, die ausschließlich zur Verwaltung von außerhalb Bayerns gelegenen Fideikommissbestandteilen angestellt sind, nicht unter den § 32 fallen.

Nur die zur Zeit der Aufhebung der Fideikommission angestellten oder aus dem Amte geschiedenen Beamten werden gesichert, diese aber ohne zeitliche Schranke. Auch eine erst nach der Aufhebung der Fideikommission erdiente Gehaltsvorrückung fällt unter die Sicherung. Bei einer nach diesem Zeitpunkt erfolgten Beförderung ist aber nur der bisherige Gehalt und Versorgungsanspruch gesichert.

Das Fideikommissgericht entscheidet darüber, ob und inwieweit der Anspruch eines Fideikommissbeamten unter die Reallast fällt. Es entscheidet also z. B., ob der Beamte überhaupt zu den Be-

amten des § 32 zählt, ob sein Anspruch rechtzeitig angemeldet ist, für welchen Anspruch und in welcher Höhe und Dauer die Sicherung besteht. Die Entscheidung des Fideikommissgerichts ist für den Prozeßrichter und das Vollstreckungsgericht bindend. Wenn in der Begründung zur W. (JMBL. S. 400) bemerkt ist, daß durch die Entscheidung des Fideikommissgerichts einer anderweiten Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht vorgegriffen werden soll, so bezieht sich dies auf die Frage, ob und inwieweit aus einem bestimmten Grundstück im Verhältnis der einzelnen Fideikommissbeamten zueinander und zu den übrigen Belastungen des Grundstücks und den am Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligten Befriedigung aus der Reallast beansprucht werden kann. Für die Frage, welchen Gehalts- und Versorgungsanspruch die Fideikommissbeamten und ihre Hinterbliebenen haben, ist nicht das Fideikommiss-, sondern das Prozeßgericht zuständig.

Bis zum 1. April 1921 kann der Fideikommissbesitzer beanspruchen, daß das Fideikommissgericht statt der Reallast andere Sicherungsmaßnahmen trifft. Das Fideikommissgericht kann zu diesem Zwecke die Hinterlegung von Wertpapieren des Fideikommisses oder die Eintragung einer Sicherungshypothek auf allen oder einzelnen Fideikommissgrundstücken anordnen. Ueber Art und Umfang der Sicherheit entscheidet das Fideikommissgericht nach freiem billigen Ermessen unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Fideikommissvermögens. An den hinterlegten Wertpapieren haben die Versorgungsberechtigten ein Pfandrecht. Wegen des Verhältnisses der Hinterlegung von Wertpapieren zugunsten der Fideikommissbeamten zur Hinterlegung dieser Papiere zugunsten der Fideikommissgläubiger s. oben VIII D 3. Die Fideikommissgläubiger haben ein gesetzliches Recht auf Hinterlegung der Wertpapiere, das ihnen jedoch durch Verfügung des Fideikommissgerichts ganz oder teilweise entzogen werden kann. Die Fideikommissbeamten haben kein gesetzliches Recht auf Hinterlegung der Wertpapiere, sondern erst die Verfügung des Fideikommissgerichts schafft es ihnen. Das gleiche Verhältnis besteht bei den versorgungsberechtigten Familienmitgliedern. Diesen geben aber die Ansprüche der Fideikommissbeamten vor.

Als mögliche Sicherungsmaßnahme kommt weiter in Betracht, daß der bei einem Fideikommiss etwa bestehende Beamten-Pensionsfonds für die Ansprüche der Fideikommissbeamten verpfändet oder daß vom Fideikommissbesitzer bei einem Versicherungsunternehmen zugunsten der Beamten eine Versicherung eingegangen wird. Letztere Maßnahme kann das Fideikommissgericht natürlich nicht anordnen, sondern nur auf Antrag des Fideikommissbesitzers zulassen.

Soweit hienach Maßnahmen zur Sicherung der angemeldeten Ansprüche der Beamten getroffen sind, „erlischt“ die Reallast (§ 32 Abs. 4 W.).

Daß sie kraft Gesetzes erlischt, ist indes nicht gemeint; denn dies würde mit den Grundätzen des Grundbuchrechts schwerlich zu vereinbaren sein. Gemeint ist vielmehr, daß das Fideikommißgericht das Erlöschen der Reallast verfügt.

Das Fideikommißgericht hat sodann das Grundbuchamt um die Eintragung der hiernach noch bestehenden Reallast zu ersuchen. Das Ersuchen muß die Reallastberechtigten und die Höhe ihrer Ansprüche sowie die Grundstücke, auf denen die Reallast haftet, bezeichnen. Die Bezeichnung der Höhe der Ansprüche der Berechtigten kann wohl nur in der Weise geschehen, daß vom Fideikommißgerichte ein gewisser Höchstbetrag, eine Bauschsumme festgesetzt wird, worin die Ansprüche aller Berechtigten inbegriffen sind. Denn eine ziffermäßige Feststellung im Einzelnen ist nicht ausführbar, da es sich namentlich bei den Pensionen zum Teil um ungewisse Ansprüche handelt. Das Fideikommißgericht wird also um die Eintragung einer gewissen Bauschsumme der Gesamtreallast ersuchen. An dieser Gesamtreallast sind alle Beamte und deren Hinterbliebene berechtigt, die überhaupt reallastberechtigt sind.

Nicht für zulässig ist zu erachten, daß das Fideikommißgericht auf bestimmte Grundstücke eine Reallast für einzelne bestimmte Fideikommißbeamte eintragen läßt, z. B. den Versorgungsanspruch des Fideikommißförsters als Reallast auf einem Waldgrundstücke, den eines anderen Beamten auf einer Wiese. Abgesehen davon, daß ein solches Verfahren notwendigerweise die Fideikommißbeamten in bezug auf ihre Sicherung verschieden behandeln würde, hätte es ausdrücklich zugelassen werden müssen; daß der Satz 5 des § 32 Abs. 5 von „Eintragung der . . . Reallasten“ spricht, läßt sich nicht gegen die hier vertretene Ansicht verwerfen. Im Abs. 6 des § 32 ist zwar dem Fideikommißgerichte die Befugnis beigelegt, die völlige oder teilweise Löschung der Reallast anzuordnen, auf die Sicherung durch Reallast also ganz oder teilweise zu verzichten und ein teilweiser Verzicht ist sowohl in der Weise möglich, daß für die Ansprüche nicht in ihrer vollen Höhe Reallast besteht, als in der Weise, daß Fideikommißgrundstücke von der Belastung mit der Reallast ausgenommen werden. Allein die Befugnis, die Reallast, die nach dem Abs. 2 des § 32 kraft Gesetzes am 1. Oktober 1919 auf allen Fideikommißgrundstücken für alle Ansprüche der Beamten zusammen entstanden ist, auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen, ist dem Fideikommißgerichte nicht beigelegt.

Bei der Eintragung im Grundbuche wird zur Bezeichnung der Reallastberechtigten und der Höhe ihrer Ansprüche auf das Ersuchen des Fideikommißgerichts Bezug genommen.

Nach dem Ausgeführten wird die Reallast in der Regel erst eingetragen, wenn entweder der Fideikommißbesitzer bis zum 1. April 1921 eine

anderweite Regelung der Sicherung der Fideikommißbeamten nicht beantragt hat oder die rechtzeitig beantragte anderweitige Regelung durchgeführt oder gescheitert ist. Wenn jedoch besondere Verhältnisse die Eintragung der Reallast schon vorher herbeizuführen erforderlich oder zweckmäßig erscheinen lassen, hat das Fideikommißgericht ihre Eintragung schon früher herbeizuführen. Dies gilt namentlich vom Falle, daß vor der Eintragung der Reallast ein Grundstück aus dem Fideikommißvermögen ausscheidet. Die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs drohende Möglichkeit des Erlöschens der Reallast zwingt mittelbar dazu die Reallast auf dem ausscheidenden Grundstücke einzutragen. Das Fideikommißgericht wird daher dafür zu sorgen haben, daß wie die Sicherungshypothek für die Fideikommißschulden (oben Seite 13), so auch die Reallast für die Fideikommißbeamten beim Ausscheiden eines Fideikommißgrundstücks auf diesem eingetragen wird. Dabei dürfte arg. Abs. 5 des § 32 AB. nichts im Wege stehen, daß das Fideikommißgericht auf Antrag des Fideikommißbesizers auch auf die Reallast an diesem Grundstück überhaupt verzichtet, wenn unzweifelhaft feststeht, daß die Ansprüche der Fideikommißbeamten schon anderweit hinreichend sichergestellt sind.

Das Fideikommißgericht kann jederzeit die Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der Sicherheit, sowie die völlige oder teilweise Löschung der Reallast anordnen und damit dem allmählichen Wegfalle der Reallastberechtigten Rechnung tragen. Bei der Bestellung, Aufhebung oder Aenderung der Sicherheit, sowie bei der Löschung der Reallast wird die Mitwirkung der Versorgungsberechtigten durch die Anordnung des Fideikommißgerichts ersetzt. Sonst müßten die Versorgungsberechtigten aufgezogen werden.

Im § 32 Abs. 7, 8 AB. ist dafür gefordert, daß vor der Festsetzung der Sicherungsmaßnahmen und vor der Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit, sowie vor der Löschung der Reallast die Fideikommißbeamten und ihre Hinterbliebenen durch einen Vertreter gehört werden. Der Vertreter ist beschwerdeberechtigt (§ 37 AB.).

Die Kosten der Sicherungsmaßnahmen sowie der Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit fallen dem Besitzer des Fideikommißvermögens zur Last.

## XI. Die Fideikommißgerichtsbarkeit.

A. Die AB. haben aus Anlaß der Aufhebung der Fideikommiße die Gerichtsbarkeit der Fideikommißgerichte wesentlich erweitert.

Die Fideikommißgerichte sind nach § 33 AB. berufen zur Entscheidung von Streitigkeiten

1. über die Berechtigung des Fideikommißbesizers, in dessen Person das Fideikommiß allod geworden ist (§ 1 Abs. 1 AB.),

2. über die Berechtigung zur Fideikommißnachfolge (§ 1 Abs. 2, §§ 2, 3 AB.),

3. über die Anfallberechtigung (§ 5 AB.),

4. über die sich aus § 8 ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten des Fideikommißbesizers und seines Nachfolgers bzw. des Anfallberechtigten, insbesondere über die Verpflichtung des Anwärters oder Anfallberechtigten zur Einwilligung (§ 2120), über die Auskunftspflicht des Fideikommißbesizers (§ 2127), über die Pflicht des Fideikommißbesizers zur Sicherheitsleistung (§ 2128 Abs. 1) und über die Entziehung der Verwaltung (§ 2128 Abs. 2) sowie über die Pflicht zur Herausgabe des Fideikommißvermögens (§ 2130),

5. über den im § 11 bestimmten Pflichtteil,

6. über die Versorgungsansprüche der Familienmitglieder (§§ 14 ff.),

7. über die Leistung von Beiträgen nach § 24 AB.

Neben den im § 33 AB. bezeichneten Angelegenheiten sind die Fideikommißgerichte für die Angelegenheiten zuständig, für welche ihre Zuständigkeit schon nach dem bisherigen Rechte begründet war oder für welche sie in anderen Vorschriften der AB. ausgesprochen worden ist. Beispielsweise sind die Fideikommißgerichte im Rahmen des bisherigen Rechtes zuständig für die aus der Ausübung des Widerrufsrechts des Stifters (§ 94 des Fid.-Editles, § 13 AB.) sich ergebende Auflösung des Fideikommisses. Außer dem § 33 sind dem Fideikommißgerichte z. B. in dem § 26 (Hinterlegung von Wertpapieren des Fideikommisses zur Sicherung der Fideikommißgläubiger), den §§ 28, 30 (Anordnung der Fideikommißverwaltung zur Beschränkung der Haftung für Fideikommißschulden auf das Fideikommiß) und dem § 32 (Sicherstellung der Fideikommißbeamten) Berrichtungen zugewiesen.

Eine neue Aufgabe ist dem Fideikommißgerichte endlich dadurch erwachsen, daß es im § 2 Abs. 2, § 8 Abs. 2 und den §§ 16, 18 mit den Berrichtungen des Vormundschaftsgerichts für abwesende und unbekanntete Beteiligte bei Familienbeschläffen aus Anlaß der Aufhebung des Fideikommisses, gegenüber dem Anwärterpfleger und dem Pfleger für die Versorgungsmafse, im § 17 mit den Berrichtungen der Aufsichtsbehörde über die der Versorgung der Familienangehörigen dienende Stiftung und im § 32 mit der Ausfertigung gewisser dem Erbschein ähnlicher Zeugnisse betraut worden ist.

Daß die Fideikommißgerichte für die im § 33 bezeichneten Angelegenheiten auch dann zuständig sind, wenn der Tatbestand sich unter dem früheren Rechte vollendet hat, ergibt sich aus der Art dieser Angelegenheiten. So kann es sich bei den Streitigkeiten über die Berechtigung des Fideikommißbesizers (§ 1 Abs. 1) nur um einen Tatbestand handeln, der vor dem 1. Oktober 1919 liegt.

Zweifelhaft ist, ob, wenn der Streit über eine Angelegenheit, für die nach dem bisherigen Rechte das Prozeßgericht, nach dem § 33 AB. aber das

Fideikommißgericht zuständig ist, beim Inkrafttreten der AB. schon bei dem Prozeßgericht anhängig war, dieses zuständig bleibt oder die Sache an das Fideikommißgericht übergeht. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dürften beim Mangel einer besonderen Uebergangsvorschrift überwiegende Gründe für den Uebergang der Sache auf das Fideikommißgericht sprechen. Die Kosten des durch die Aenderung der Zuständigkeit sich erlegenden Rechtsstreits hat der Kläger als veranlassender Teil zu tragen, er kann aber, wenn er in der Sache beim Fideikommißgericht obsiegt, ihren Erfaß vom Gegner fordern.

Dem Prozeßgerichte sind von den Angelegenheiten des Fideikommißrechts insbesondere diejenigen verblieben, in denen es sich um die Beziehungen des Besizers des Fideikommißvermögens zu Drittem handelt, also insbesondere die Entscheidung über die Inanspruchnahme des Fideikommißbesizers wegen Fideikommißschulden, die Geltendmachung von Ansprüchen der Fideikommißbeamten auf ihren Gehalt, die Erfüllung von Verträgen zwischen dem Fideikommißbesizer und Dritten, auch wenn ihre Rechtsgültigkeit aus Gründen des Fideikommißrechts (§ 8 AB.) bestritten wird.

B. Fideikommißgericht ist das Oberlandesgericht, bei dem die Fideikommißmatrifel für das Fideikommiß geführt wird (§ 35 AB.). In der Begründung zur AB. (JMBL. 1919 S. 401) wird zwar erwogen, die Fideikommißsachen den Amtsgerichten zu übertragen. Die Begründung anerkennt aber, daß gewichtige Zweckmäßigkeitsgründe dagegen sprechen.

C. Das Fideikommißgericht entscheidet im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter Ausschluß des Rechtswegs (§ 35 Abs. 1 AB.). Gegen seine Entscheidungen ist die Beschwerde an das Oberste Landesgericht zulässig (§ 36 Abs. 2 AB.).

Für das Verfahren gelten demnach die allgemeinen Vorschriften des FGG. (§§ 1—34). Daneben finden, soweit das Fideikommißgericht als Vormundschaftsgericht tätig ist (§ 2 Abs. 2, § 8 Abs. 2, §§ 16, 18 AB.), die Vorschriften des FGG. in Vormundschaftsachen und, soweit es als Nachlaßgericht tätig ist (§§ 28, 30, 34, Abs. 3 AB.), die Vorschriften des FGG. in Nachlaßsachen Anwendung, soweit für ihre Anwendbarkeit Raum ist (vgl. z. B. §§ 53, 54, 55, 58, 59 Abs. 1 Satz 2, §§ 60, 62, 75, 76, 78, 84, 85 FGG.).

Die Beschwerdeberechtigung ist zum Teil durch die eben angeführten Vorschriften des FGG. (§§ 59, 84), zum Teil durch den allgemeinen Grundsatz des § 20 FGG. geregelt, daß das Beschwerderecht jedem zusteht, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Für gewisse Verfügungen regelt der § 37 AB. das Beschwerderecht besonders. Nach dem § 37 Abs. 1 steht die Beschwerde gegen eine Verfügung, welche die Auskunftspflicht des Fideikommißbesizers, seine Pflicht zur Sicherheits-

leistung oder die Entziehung der Verwaltung betrifft, jedem Anwärter sowie dem Anwärterpfleger und gegen eine Verfügung, welche die Versorgungsmaße betrifft (§ 16 Abs. 1 Satz 1 A. V.), jedem Versorgungsberechtigten sowie dem Anwärterpfleger zu. Dadurch wird klargestellt, daß das Beschwerderecht auch der Anwärter und Versorgungsberechtigten hat, der nicht der nächste Anwärter ist oder der erst beim Wegfall eines anderen Versorgungsberechtigten versorgungsberechtigt ist. Nach dem § 37 Abs. 2 steht die Beschwerde gegen eine Verfügung, welche die im § 32 vorgesehenen Sicherungsmaßregeln zugunsten der Fideikommißbeamten und ihre Hinterbliebenen betrifft, nur dem Vertreter der Beamten oder, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, jedem vor der Maßnahme gehörten Beamten zu; der einzelne Beamte oder die Hinterbliebenen sind also nicht beschwerdeberechtigt. Daß in den Fällen des § 37 auch der Besitzer des Fideikommißvermögens selbst beschwerdeberechtigt ist, folgt aus § 20 F. G. B.

Die Beschwerde ist regelmäßig die einfache unbefristete Beschwerde. In den im § 38 A. V. bezeichneten Fällen findet die sofortige Beschwerde (§ 22 F. G. B.) statt.

Die Kostentragungspflicht regelt sich nach dem Art. 133 A. G. B. G. B.

Die staatlichen Kosten sind im Art. 80 des Kostengesetzes vom 21. August 1914 bestimmt. Die A. V. haben von einer Aenderung dieser Vorschrift abgesehen, trotzdem die Zuständigkeit der Fideikommißgerichte wesentlich erweitert worden ist. (Schluß folgt)

## Die Uebernahme der Landesfinanzbeamten auf das Reich.

Von Rentamtman Dr. Hans Verolzheimer in München.

Bereits bisher ist es vorgekommen, daß einzelstaatliche Beamte zu Reichsbeamten ernannt wurden; es handelte sich jedoch dabei um vereinzelt Fälle, die rechtlich nichts besonders Bemerkenswertes boten. Etwas ganz Neues und Unerhörtes ist es aber, was sich jetzt vor unseren Augen abspielt: Infolge der Schaffung einer reichseigenen Steuerverwaltung werden die gesamten bisherigen Finanzbeamten der Einzelstaaten auf das Reich übernommen. Es ist klar, daß eine solche Umwälzung neue rechtliche Gesichtspunkte zeitigt und es erscheint umsomehr veranlaßt, diese Gesichtspunkte zu beleuchten, als anzunehmen ist, daß sich auch bei künftigen Uebergängen, z. B. der Eisenbahnen, die Ueberleitung der Beamten in ähnlicher Weise abspielen wird.

Der bisherige einzelstaatliche Beamte war angestellt auf Grund eines Dienstvertrags mit seinem Heimatstaate. An Stelle des Heimatstaats

tritt nun das Reich als neuer Dienstherr; der Wechsel des Dienstherrn bedeutet eine derart tiefgreifende Veränderung des ursprünglichen Vertrags, daß dem Beamten selbstverständlich nicht ohne weiteres der Eintritt in das neue Dienstverhältnis angefohlen werden kann. Nach dem sog. Uebernahmeformular, von dem noch weiterhin die Rede sein wird, hat denn auch der Beamte die Wahl, ob er sich auf das Reich übernehmen lassen will oder nicht und zwar ist ihm eine Ueberlegungsfrist von 3 Monaten gelassen, beginnend regelmäßig mit der Zustellung des Formulars. Der Rechtszustand ist aber nicht etwa der, daß der Beamte solange einzelstaatlicher Beamter bleibt, bis er sich erklärt hat, sondern durch Zustellung des Uebernahmeformulars sind mit Wirkung vom 1. Oktober 1919 die einzelstaatlichen Finanzbeamten Reichsbeamte geworden; sie hören allerdings wieder auf Reichsbeamte zu sein und ihr Ausscheiden aus dem Dienste ihres Heimatstaats gilt als nicht erfolgt, wenn sie hinterher die Uebernahme in den Reichsdienst ablehnen. Wir haben also den jedenfalls seltenen Fall eines auflösend bedingten öffentlich-rechtlichen Dienstvertrags mit Wirkung ex tunc.<sup>1)</sup>

Die Ablehnungserklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung; sie wird erst wirksam, wenn sie dem andern Teil d. i. dem Reichsfinanzministerium oder der von diesem beauftragten Stelle zugeht. Ist sie aber dem andern Teil zugegangen und dadurch wirksam geworden, so kann sie nicht mehr widerrufen werden.

Umgekehrt wird der Beamte nach Ablauf der dreimonatigen Frist nicht mehr nachträglich ablehnen können.

Das Uebernahmeformular kennt aber nicht nur eine Ablehnungs-, sondern auch eine Einverständniserklärung. Wir haben dargelegt, daß durch Zustellung des Uebernahmeformulars mit dem 1. Oktober 1919 die einzelstaatlichen Finanzbeamten ohne weiteres Reichsbeamte geworden sind; einer weiteren Erklärung bedürfte es hiernach im Falle ihres Uebertritts nicht. Die Einverständniserklärung hat also nur deklaratorische Bedeutung und den Zweck, das Einverständnis des Beamten mit der Uebernahme auf das Reich aktenmäßig zu machen.

Hat aber der Beamte die Einverständniserklärung abgegeben, so wird er nicht mehr ablehnen können, auch wenn die dreimonatige Frist noch nicht abgelaufen ist; denn in der Einverständniserklärung liegt die Bestätigung, daß es bei dem zunächst automatisch eingetretenen Rechtszustande sein Bewenden haben soll, und somit ein Verzicht auf Ablehnung. Im übrigen gilt hinsichtlich der rechtlichen Natur der Einverständniserklärung das bei der Ablehnungserklärung Gesagte.

<sup>1)</sup> Das Uebernahmeformular spricht m. E. weniger zutreffend von einem Austrittsrecht.

Gibt der Beamte innerhalb der Frist keine Erklärung ab, so gilt er als übernommen; die Einverständniserklärung kann jederzeit nachgeholt werden. Daß die Einverständniserklärung auch bedingt abgegeben werden kann, wird nicht zweifelhaft sein. Seht das Reich auf die Bedingungen nicht ein, so ist sie eben als Ablehnungserklärung aufzufassen.

Das öfter erwähnte U e b e r n a h m e f o r m u l a r enthält außer den bereits angeführten Bestimmungen in der Hauptsache die Zusicherung an die übertretenden Beamten, daß ihre bisherigen Rechte ihnen gewahrt bleiben; es handelt sich somit bei dem Uebernahmeformular um die Feststellung von U e b e r n a h m e b e d i n g u n g e n. Hielt man es für zweckmäßig, sie nicht in die Form eines Gesetzes zu gießen, so hätte man sie jedenfalls der Nationalversammlung zur Billigung vorlegen sollen. Das geschah aber nicht. Gleichwohl wird diesem Mangel eine praktische Bedeutung nicht zukommen, weil der Hauptausschuß die Bedingungen gebilligt hat und nicht anzunehmen ist, daß der Reichstag vom Votum des Hauptausschusses abweicht.

Wie gestaltet sich nun die rechtliche Lage der am 1. Oktober 1919 übergetretenen einzelstaatlichen Beamten? Sie sind Reichsbeamte geworden, beziehen ihren Gehalt nunmehr aus der Reichskasse und werden vom Reichsfinanzministerium oder von den von diesem beauftragten Stellen ernannt. Daß auf sie wie auf alle deutschen Beamten die Bestimmungen der Reichsverfassung Anwendung finden, ist selbstverständlich und bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Immerhin muß auf eine Bestimmung hingewiesen werden, die gerade für die übergetretenen Beamten von großer Bedeutung ist, nämlich den Artikel 16 der Reichsverfassung. Er lautet: „Die mit der unmittelbaren Reichsverwaltung in den Ländern betrauten Beamten sollen in der Regel Landesangehörige sein. Die Beamten . . . der Reichsverwaltung sind auf ihren Wunsch in ihren Heimatgebieten zu verwenden, soweit dies möglich ist und nicht Rücksichten auf ihre Ausbildung oder Erfordernisse des Dienstes entgegenstehen.“ Der übergetretene Beamte braucht also im allgemeinen nicht zu riskieren, gegen seinen Willen außerhalb seines Heimatstaats verwendet zu werden. Im übrigen lände an sich auf die übergetretenen Beamten das Reichsbeamtengesetz Anwendung. Praktisch kommt aber dieses Gesetz nicht in Betracht, weil die neuen Reichsstellen, auf welche die Beamten übergeführt werden sollen, noch gar nicht geschaffen sind, die Beamten vielmehr ihre bisherigen einzelstaatlichen Stellen mit ihren hieraus entspringenden Rechten weiter versehen. Es findet also nach wie vor das Landesbeamtenrecht Anwendung hinsichtlich des Titels, Rangs und Gehalts einschl. Teuerungszulagen der übergetretenen Beamten, ferner hinsichtlich des Ruhegehalts und der Hinterbliebenenversorgung. Dieser Rechtszustand ist ein Zwittergebilde: einer-

seits sind es Reichsbeamte, andererseits versehen sie einzelstaatliche Stellen und bemessen sich ihre Rechte nach einzelstaatlichem Beamtenrecht.

Aus vorstehendem ergibt sich, daß die Beamten zurzeit in keiner irgendwie genügenden Weise darüber unterrichtet sind, welchen Inhalt der Vertrag mit ihrem neuen Dienstherrn haben wird; gerade über ihre wichtigsten Rechte — Gehalt, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung — sind sie sich völlig im unklaren. Gleichwohl soll sich der Beamte jetzt entscheiden, ob er übertreten will oder nicht. M. E. ist das ein unbilliges Verlangen; denn der Beamte wird gewissermaßen dadurch gezwungen, einen Blankowechsel auszustellen. Klar sehen kann der Beamte erst, wenn die neue Reichsbesoldungs- und Hinterbliebenenversorgungsordnung geschaffen sein wird; das ihm in dem Uebernahmeformular eingeräumte Recht, nach Erscheinen dieser neuen Gesetze noch den Uebertritt abzulehnen, falls er dadurch schlechter gestellt wird als nach seinen heimatischen Gesetzen, halte ich nicht für genügend. Ich bin der Anschauung, daß die Ueberlegungsfrist so lange nicht ablaufen darf, als dem Beamten die Grundlagen für die von ihm zu treffende Wahl fehlen, mithin nicht vor Erscheinen der gen. Gesetze.

Schließlich sei noch des Schicksals der Beamten gedacht, die die Uebernahme in den Reichsdienst ablehnen.

Die Ablehnungserklärung hat, wie bereits an anderer Stelle hervorgehoben, die Wirkung, daß der Beamte aus dem Dienste seines Heimatstaats als nicht ausgeschieden angesehen wird; er ist also das geblieben, was er vor dem 1. Oktober 1919 war.<sup>2)</sup> Da aber die einzelstaatlichen Finanzverwaltungen in der Hauptsache früher oder später jedenfalls aufgelöst werden, so fragt sich, was mit den Beamten geschieht, für die der Staat keine Verwendung mehr hat. Diese Frage beantwortet sich nach dem einzelstaatlichen Beamtenrecht. Für Bayern ist einschlägig Art. 38 Beamten-Gesetz. Hiernach kann der unwiderrufliche Beamte unter Bewilligung des gesetzlichen Wartegelbes einstweilen in den Ruhestand versetzt werden, wenn zu seiner Verwendung im Staatsdienst infolge einer Aenderung in der Organisation der Behörden oder ihrer Bezirke keine Gelegenheit mehr gegeben ist . . . Diese Voraussetzungen treffen im vorwärtigen Falle sicher zu. Das Wartegelb beträgt  $\frac{3}{4}$  des pensionsfähigen Dienst Einkommens, wozu noch die Teuerungszulagen eines pensionierten Beamten kommen.

Allerdings muß der mit Wartegelb einstweilen in den Ruhestand versetzte Beamte eine andere Amtsstelle annehmen, wenn sie in etatsmäßiger Weise übertragen wird, seiner Berufsbildung ent-

<sup>2)</sup> Etwaige Beförderungen des Reichs während des Schwabezustandes werden wohl hinfällig.

spricht und damit weder eine Zurücksetzung im Range noch eine Schmälerung des Gehalts verknüpft ist (Art. 42 mit 9 Abs. I Beamtengef.). Auch die Chancen, die ein Wartegeldempfänger bisher durch Verdienst in einem Privatbetrieb hatte, werden wegfallen, nachdem Zeitungsnutzen zufolge ein Reichsgesetz in Vorbereitung ist, nach welchem im Gegensatz zu bisher auch das private Einkommen auf die Pensionen angerechnet werden soll.

## Beurkundungsämter.

Von Oberamtsrichter Otto Schmitt in Augsburg.

### I.

Die geplante Neuorganisierung der Justiz hat eine Fülle von Vorschlägen und Erörterungen ausgelöst. In einzelnen Fragen stehen sich die Auffassungen scharf gegenüber. Insbesondere gilt das für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sollen diese Angelegenheiten den Gerichten verbleiben oder sollen sie abgetrennt werden? Es kann m. E. nicht zweifelhaft sein, daß die Tätigkeit des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Grundbuchrichters und des Registerrichters Verwaltungstätigkeit ist. Die Angliederung dieser Gegenstände an die Gerichte ist durch keine inneren Gründe gerechtfertigt. Diejenigen, die den Gerichten diese Angelegenheiten erhalten wollen, suchen das auch weniger mit inneren Gründen als mit geschichtlichen und praktischen Erwägungen zu rechtfertigen. Neuestens macht man nun den Vorschlag, bei den Gerichten Verwaltungsabteilungen einzurichten und in diese Abteilungen die Vormundschafts- und Nachlasssachen, die Grundbuch- und Registerangelegenheiten einzugliedern. Diese Regelung würde sich im großen und ganzen mit der bisherigen Ordnung decken und keine organisatorischen Maßnahmen erforderlich machen. Befriedigend erchiene diese Lösung nicht. Die Zeitschrift von Mügel (Kommissar für die Vorbereitung der Justizreform in Preußen: „Grundzüge der landesrechtlichen Justizreform in Preußen“) hat vorgeschlagen, für die Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit in kleineren Orten Friedensgerichte zu schaffen und diese mit Notaren zu besetzen, in größeren Orten sie den Gemeindebeamten anzugliedern. Für die Vormundschafts- und Nachlasssachen und auch für die Registerangelegenheiten erscheint mir der Vorschlag der Angliederung an die Gemeindeämter erwägenswert. Für das Grundbuchwesen, mit dem sich die nachstehenden Ausführungen befassen wollen, möchte ich einer anderen Regelung das Wort reden.

Zunächst bin ich der Anschauung, daß die Grundbuchsachen den Gerichten entzogen werden müssen, weil mit Uebertragung dieser Angelegen-

heiten dem Richter fremde Geschäfte aufgeladen worden sind. Ihre Neuordnung kann nur im Zusammenhang mit einer anderen Gestaltung der Notariate erfolgen. Nun ist richtig: Das freie mit behördlicher Autorität ausgestattete Berufsnotariat in Bayern ist, wie jeder sachliche Beurteiler anerkennen muß, eine Einrichtung, die sich in der durch die NotG. von 1861 und 1899 gegebenen Verfassung durch mehr als 50 Jahre außerordentlich bewährt hat; eine Einrichtung, die sich im Volksleben eingebürgert hat und die auch von dem Vertrauen des Volkes gestützt wird. Hier eine Reform oder eine andere Gestaltung anstreben, hieße etwas verbessern wollen, was der Verbesserung nicht bedürftig ist. Die Staatsregierung hat auch seit dem Bestande des Notariats insbesondere um die Wende des Jahrhunderts, als das bayerische Berufsnotariat mit der Einführung des BGB. bedroht erschien, niemals einen Zweifel darüber gelassen, daß sie an der Gestaltung des Notariats festhält. Und auch die in der neuesten Zeit ergangenen Regelungen lassen erkennen, daß die Regierung das Notariat in der geschaffenen Form zu festigen bestrebt ist. Eine Neuregelung des Notariats ist indessen mit der Neuorganisation der Gerichte nicht zu umgehen und sie wird auch kommen müssen aus inneren Gründen, weil der Weg, auf dem die Regierung die Lösung der Notariatsfrage gegenwärtig sucht, nicht zu dem Ziele führen wird, das man sich gesteckt hat, die Unabhängigkeit des Notariats zu festigen.

Ich möchte hiezu folgendes ausführen.

Es wird heute urbi et orbi verkündet, daß durch die Regelung der Gehilfenfrage und durch die Abgaben, die man den Standeseinrichtungen des Notariats zuführt, das bayerische Notariat nunmehr unabhängig geworden und auf eigene Füße gestellt sei. Man täusche sich nicht! Den letzten Jahren, die gegenwärtig die Notariate im ganzen Lande durchmachen, werden in bald viele magere Jahre folgen; Jahre, in denen eine große Anzahl von Notaren ein Mindereinkommen haben wird und sich für den Fehlbetrag an die Standeskasse halten muß. Der gesunkene und sinkende Geldwert wird neue Aufwendungen für die Angestellten notwendig machen, die Pensionslasten werden sich vermehren, nur die Zuschüsse zur Kasse werden sich nicht vermehren. Und dann wird der Zeitpunkt eintreten, wo der Staat von neuem einspringen muß, entweder durch Zuweisung neuer Gebühren an die Standeskasse oder durch außerordentliche Hilfeleistungen. Denn die wenigen Notare mit den großen Einkommen werden nicht imstande sein, die Ausgleichsabgaben aufzubringen. Es besteht auch gar kein Zweifel — und ich habe diese Anschauung als mehrjähriger Grundbuchrichter in Gesprächen mit Gehilfen gewonnen, — daß die Mehrheit der Gehilfen die Verstaatlichung der Notariate anstrebt und diese Bestrebungen auch weiterhin verfolgen wird. Darüber täuschen



auch die schönsten programmatischen Erklärungen und Einigungsresolutionen nicht hinweg. Und ob nicht ein guter Teil derjenigen Notare, die ein Mindereinkommen späterhin beziehen, wenn die Zeit der mageren Jahre gekommen sein wird, nicht mit diesen Bestrebungen einig gehen wird, das möchte ich dahingestellt sein lassen.

Und noch ein weiteres, was viel zu wenig beachtet wird.

Ich habe vor kurzem in der Zeitschrift für das deutsche Notariat gelesen, daß die Berliner Rechtsanwaltschaft in einer ihrer letzten Versammlungen beschlossen hat, anzustreben, daß jeder Rechtsanwalt nach einer Wartezeit von höchstens 10 Jahren zum Notar ernannt werden kann, wenn nicht die Rechtsanwaltschaft Einspruch erhebt. Und im Haushaltsausschuß der preuß. Landesversammlung ist dieser Antrag aufgenommen und in der Form angenommen worden, daß die Rechtsanwälte, sofern sie sonst einwandfrei sind, allgemein nach 20 Jahren zu Notaren ernannt werden können. Der Gedanke, das Notariat in Deutschland einheitlich zu organisieren, hat von jeher bestanden und bei dem dermaligen Streben nach Vereinheitlichung und Verreichlichung ist es gar nicht ausgeschlossen, daß das Reichsnotariatsgesetz kommen wird. Aber, höre ich einwenden, wir haben ja doch unsere bayerische Justizhoheit und wenn man den Versicherungen der Regierung Glauben schenken will, wird an dieser auch festgehalten werden. Aber wir hatten ja auch einmal eine Finanzhoheit und haben wir die nicht auch kräftiglich festgehalten und hinterher doch nur die Faust im Sack geballt? Die allmächtige Reichsmonopolanstalt wird sich auch um unsere Justizhoheit nicht viel kümmern. Und bei dem großen Einfluß, den die Rechtsanwälte an hervorragender Stelle in der Leitung von Reichsämtern und als Abgeordnete in der Nationalversammlung innehaben, wird sicherlich nicht das süddeutsche Gesetz mit dem freien Notariat, sondern die norddeutsche Regelung Vorlage und Vorbild für die Gestaltung werden. Daß auch in Bayern selbst schon ein Boden für eine derartige Entwicklung vorhanden ist, beweist eine Anfrage des Abgeordneten Rechtsanwalt Süßheim bei den Verhandlungen des Landtags im Jahre 1917, die dahin ging, ob nicht auch in Bayern die Notariatsgeschäfte Rechtsanwälten übertragen werden könnten.

Die Entwicklung des Notariats nach dieser Richtung würde im Interesse der Sache zu bebauern sein. Denn das Notariat würde zum Schaden seiner Güte künstlich als Einnahmequelle behandelt werden. Ich meine, die bayerischen Notare sollten die Zeichen der Zeit erkennen und sollten ihr Haus rechtzeitig neu und gesichert unter staatlichem Schutz einrichten, bevor es zu spät sein wird.

## II.

Mit der Neuregelung, die ich in folgendem vorschlage, schwebt mir vor, die Vorteile des alten Notariats für den Kreditverkehr, für das Publikum und für die Notare selbst mit der Vereinfachung des ganzen Beurkundungsapparats zu verbinden.

Das neu zu organisierende Amt, das ich Beurkundungsamt nennen will, soll das Beurkundungsgeschäft, den Grundbuchamtlichen Vollzug, das Messungswesen, Gebührenwesen und die Katasterführung zusammenfassen, in räumliche und sachliche Beziehungen bringen und in einem einzigen verstaatlichten Körper vereinigen. Das Beurkundungsamt muß frei und unabhängig ausgestaltet werden ohne Unterordnung unter eine Verwaltungsbehörde; nur für Entscheidungen verbleibt es untere Instanz. Schablonisierende Vorschriften dürfen die Tätigkeit der Beamten nicht bürokratisch einengen. Im allgemeinen werden die derzeitigen für die Notariate erlassenen Bestimmungen genügen.

Das Beurkundungsamt wird tätig in 6 Abteilungen:

1. Abteilung: für die Beurkundungen. Diese Abteilung wird im wesentlichen den derzeitigen Zuständigkeitskreis der Notariate umfassen.

2. Abteilung: für den Vollzug, umfaßt den dermaligen Wirkungskreis der Grundbuchämter.

3. Abteilung: Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen, derzeit noch teilweise zur Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts gehörig, im Rahmen wie die Zuteilung auf Grund § 13 C. P. O. möglich ist.

4. Abteilung: das technische Referat umfaßt den derzeitigen Wirkungskreis der Messungsbehörde.

5. Abteilung: Katasterführung und Umschreibung gegenwärtig den Rentämtern angegliedert.

6. Abteilung: Gebühren- und Hinterlegungs-wesen.

An kleineren Orten ließen sich die Referate 1, 2 und 3 und die Referate 5 und 6 je unter einem Beamten zusammenfassen.

Für die Besetzung der Beurkundungsämter kämen in Betracht in erster Linie die Notare, sodann auch Richter, die sich eignen, allerdings unter Verzicht auf die weitere richterliche Laufbahn; als technische Abteilungsvorstände die Geometer; als Abteilungsvorstände für Gebühren- und Hinterlegungs-wesen rechnungsführende Sekretäre und bisherige Notariatsbuchhalter, bei größeren Ämtern selbstverständlich unter Hebung des Rangs in die Klasse der höheren Beamten; als Abteilungsvorstände für die Katasterführung Finanzsekretäre, bei größeren Ämtern ebenfalls unter Hebung des Rangs. Die Kanzleien würden sich zusammensetzen aus den bisherigen Notariatsgehilfen und den Angestellten der Grundbuchämter und Messungsämter. Mit Rücksicht darauf, daß ein Teil der Beamten (Notare und Geometer) seither höhere



Einkommen bezogen haben und eine Beförderungsmöglichkeit nur innerhalb des Amtes (Vorstände und Abteilungsvorstände größerer Ämter) gegeben ist, müßte das reine Gehaltsvorrückungssystem gelten. Daneben halte ich mit Rücksicht auf die eigenartige Tätigkeit und die hohe Haftungsgefahr es für angebracht, die Beamten auch finanziell an dem Erfolg ihrer Tätigkeit in geringem Grade zu beteiligen.

Die praktischen Vorteile, die sich aus einer derartigen Regelung ergeben, liegen auf der Hand. Der Katasterplan, die ganzen Wandlungen rechtlicher und geographischer Art, die ein Grundstück durchmacht, die Urkunden und Belege, auf denen die Aenderungen beruhen, alles ist vereinigt bei einem und demselben Amt. Für das Publikum, die Beamten und für den Staat bietet die Vereinfachung große Vorteile. Zeit und Geld wird erspart. Die zeitraubenden Grundbuchrecherchen fallen weg. Die Zusammenfassung des Gebührenwesens an einer gemeinsamen Stelle vereinfacht die Abrechnung mit der Finanzbehörde. Die Unmenge von Abschriften, die jetzt zu den Anlagen des GBA. gefertigt werden müssen, fallen weg, die Registratur wird einheitlich. Ob nicht im Gefolge sich auch gewisse sittliche Errungenschaften einstellen werden — ich denke hier an die Unterbindung der Auswüchse des Spekulantens- und Unterhändlerturns — bleibt zu hoffen.

Ich höre eine Menge von Einwendungen.

Da marschiert zunächst das alte Rüstzeug auf, das man gegen die Landgerichte von anno dazumal und den alten Oberschreiber mit der großen Tabaksdose und dem noch größeren Selbstbündel geltend macht. Die Zeiten sind andere geworden. Auch der Richter und der Beamte ist ein anderer geworden. Soziales Verstehen und Entgegenkommen ist in die alten Beamtenstuben eingezogen. Der Beamte weiß, daß der Volksgenosse nicht Objekt, sondern Subjekt seiner Beamten-tätigkeit ist. Darum lege ich auch diesem Einwand keine Bedeutung bei.

Es ist auch nicht an dem, daß das Publikum kein Vertrauen haben wird zu dem staatlich besoldeten Notar. Die Beurkundungsämter werden, das bin ich überzeugt, sich in Bälde genau die gleiche Vertrauensstellung eringen wie die Notariate. Es sind ja doch die gleichen Beamten, die darin tätig sind. Und derjenige Beamte würde nicht vom richtigen Verständnis für seine Aufgabe geleitet sein, der in dieser Hinsicht seine Pflicht verkennen würde.

Die gemichtigsten Bedenken werden wohl von den großen Kreditanstalten geltend gemacht werden. Diese Institute waren von jeher die wirksamsten Parteigänger für die Erhaltung des freien Notariats. Die Befürchtung dieser Anstalten, daß nun der Notar in dem frei gestalteten aber verstaatlichten Beurkundungsamt als Vermittler zwischen Kreditgeber und Schuldner versagen würde,

kann ich nicht teilen. Ich gebe gerne zu, daß bei dem freien Notariat der finanzielle Rückhalt die eindringlichste Tätigkeit in dieser Richtung auslöst. Allein ich glaube, daß dies auch bei dem Beurkundungsbeamten der Fall sein wird, der in geringem Grade finanziell beteiligt ist, und daß der Beurkundungsbeamte in richtiger Auffassung seiner Aufgabe auch künftighin das gleiche leistet wie der freie Notar.

Der Einwand endlich, der vielleicht noch gemacht wird, daß es nicht anständig sei, daß der Beurkundungsbeamte zugleich Vollzugsbeamter ist, erscheint mir nicht stichhaltig. Es ist ja doch auch bei den Gerichten sehr häufig der Entscheidungsrichter und der Vollstreckungsrichter eine und dieselbe Person. Und gegen Fehler gibt es ja doch die Beschwerde und die Haftung.

Die Neuregelung kann natürlich nur im Zusammenhalt mit der Neuorganisation der Gerichte kommen. Ihre Kosten würden die Beurkundungsämter im wesentlichen selbst aufbringen durch Verstaatlichung der seitherigen Notariatsgebühren, wenn ich natürlich auch nicht glaube, daß sich darüber hinaus noch für den Staat ein Ueberfluß ergeben wird. Eine wesentliche Vermehrung des Personals wird kaum notwendig. Denn wenn auch richtig ist, daß die Intensität der Arbeit geringer werden wird, so ist doch auch zu bedenken, daß durch die Zusammenfassung mehrerer Behörden in eine einzige eine Masse Arbeit, die jetzt einzeln geleistet werden muß, zusammengefaßt geleistet wird und daß eine Menge Schreibarbeit wegfällt.

## Kleine Mitteilungen.

### Höhe der Schreibgebühr nach § 80 Satz 1 G.R.G.

Bei der örtlichen Prüfung des Kosten- und Stempelwesens bei einem Amtsgerichte beanstandete der Vertreter der Regierungsfinanzkammer, daß der Gerichtsschreiber als Schreibgebühr gemäß § 80 Satz 1 G.R.G. 40 Pf. statt 20 Pf. für die Seite erhob. Die Berufung auf § 4 R.G. über Kriegszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher vom 1. April 1918 sei unbegründet, da die dort vorgesehene Erhöhung von 20 auf 40 Pf. nicht den gesamten Geltungsbereich des § 80 G.R.G. umfasse, sondern, wie sich aus dem Titel des Gesetzes ergebe, auf die von den Rechtsanwälten und den Gerichtsvollziehern zu erhebenden Schreibgebühren beschränkt, der § 80 Satz 1 G.R.G. an sich aber unverändert geblieben sei. Diese Auffassung ist unrichtig aus folgenden Gründen:

1. In § 4 Abs. 1 des R.G. vom 1. April 1918 (R.G.Bl. S. 173) ist angeordnet: „Die im § 80 Satz 1 G.R.G. in der Fassung des Ges. vom 1. Juni 1909 bestimmte Schreibgebühr von 20 Pf. für die Seite erhöht sich auf 40 Pf. Die Seite muß mindestens 32 Zeilen von durchschnittlich 15 Silben enthalten.“)

1) S. jetzt auch § 5 des R.G. vom 18. Dez. 1919 (R.G.Bl. S. 2115).

Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ist die Schreibgebühr nach § 80 Satz 1 GRG. allgemein und ohne Einschränkung erhöht.

2. Bei dem bestimmten Wortlaut des Gesetzes, der für die Auslegung in erster Linie entscheidet, kann der Titel des Ges. vom 1. April 1918 für die argenteilige Auffassung nicht maßgebend sein. Auch in anderen Gesetzen finden sich Bestimmungen, die außerhalb des Rahmens des durch die Ueberschrift angedeuteten Gesetzesstoffes liegen; vgl. z. B. §§ 164 Abs. II, 191 StGB.: strafprozessuale Vorschriften in der Gesetzesbearbeitung des materiellen Strafrechts, und für den umgekehrten Fall: Art. II und III der BuchVerO. vom 27. November 1919.

3. Zudem scheint der Titel des Ges. vom 1. April 1918, wie sich aus dessen Entwurf ergibt, auf einer redaktionellen Ungenauigkeit zu beruhen. Nach dem Entwurf sollten nämlich auch die Gerichtskosten durch Kriegszuschläge erhöht werden, er trug darum die Ueberschrift: Entwurf eines Gesetzes über Kriegszuschläge zu den Gerichtskosten, sowie zu den Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher. Die allgemeine Erhöhung der Gerichtskosten wurde indessen vom Reichstag abgelehnt, nur die Bestimmung über die Erhöhung der Schreibgebühr nach § 80 Satz 1 GRG. — § 5 des Entwurfes — wurde unverändert beibehalten. Nach der Ablehnung der — allgemeinen — Erhöhung der Gerichtskosten ist trotz der Beibehaltung der Bestimmung über die Erhöhung der gerichtlichen Schreibgebühr der Titel des Gesetzes entgegen dem Entwurf geändert worden. Der nunmehrige Titel des Gesetzes ist sonach nicht erschöpfend, darum nicht ganz richtig und kann deshalb um so weniger für die Auslegung des § 4 von ausschlaggebender Bedeutung sein.

4. Im Gegensatz zum Titel, dessen Wortlaut irreführend ist, begründet im übrigen auch die Fassung des Ges. vom 1. April 1918 die Annahme, daß durch den § 4 die Bestimmung des § 80 GRG. bezüglich der Schreibgebühr allgemein und ohne Einschränkung geändert werden sollte. Sollte sich die Aenderung des § 80 GRG. lediglich auf die den Rechtsanwälten und Gerichtsvollziehern zukommenden Schreibgebühren beziehen, dann wären wohl nicht, wie geschehen, der § 80 GRG., sondern, wie es der sonstigen Fassung des Gesetzes entsprochen hätte, § 76 Abs. 7 RVGebO. und § 14 VerVgebO. geändert worden.

5. Ohne die Annahme einer allgemeinen Aenderung des § 80 GRG. wäre auch Abs. 2 des § 4 a. a. O. nicht verständlich, wonach die Vorschriften in Abs. 1 Anwendung finden sollen, soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf § 80 GRG. verwiesen ist. Andere Reichsgesetze und Landesgesetze, welche die bisherige Bestimmung des § 80 GRG. bezüglich der Schreibgebühren enthalten, sollten hinsichtlich dieses Inhalts geändert sein, der § 80 GRG. selber aber nicht: das wäre eine Ungereimtheit. Anzunehmen aber, daß auch in § 4 Abs. 2 nur die Reichs- und Landesgesetze gemeint sein sollen, welche die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher zum Gegenstande haben, wäre eine unzulässige Auffassung, da das Gesetz selbst eine solche Einschränkung nicht ausdrücklich ausspricht und der klare Wortlaut auch im Wege der Auslegung keine derartige Einschränkung gestattet.

6. Die Ansicht, daß trotz der Ablehnung einer

Erhöhung der übrigen Gerichtskosten die gerichtliche Schreibgebühr erhöht worden ist, entspricht durchaus dem Sinn und Zweck des § 4 des Ges. vom 1. April 1918 und wird endgültig dadurch bewiesen. Nach der Begründung des Entwurfs bezweckt die im § 5 (§ 4 des Ges.) vorgesehene Neuregelung der Schreibgebühren eine bessere Ausnutzung der vorhandenen Papiervorräte. Diese Ausnutzung soll dadurch erreicht werden, daß die Seite statt wie bisher mindestens 20 Zeilen von durchschnittlich 12 Silben nunmehr wenigstens 32 Zeilen zu je 15 Silben enthalten muß. Da sich aber, wie die Begründung des Entwurfs sagt, nach den in den meisten Bundesstaaten geltenden Bestimmungen die Entlohnung der Schreibkräfte bei vermehrter Zeilenzahl erhöht, so erscheint bei einer Steigerung der Zeilenzahl eine Erhöhung der Schreibgebühr gerechtfertigt. Um die mit dieser Maßnahme erstrebte Verminderung des Papierverbrauchs in möglichst weitem Umfang eintreten zu lassen, ist im Abs. 2 die Anwendung der Vorschriften des Abs. 1 auch insoweit vorgeschrieben, als in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf § 80 GRG. verwiesen ist. Da nun aber die in der Begründung aufgezählten Voraussetzungen: Notwendigkeit der Papierersparnis und Erhöhung der Angestelltengehälter, wozu weiter auch noch die Verteuerung des Schreibmaterials kommt, beim gerichtlichen Schreibwerk nicht minder zutreffen wie beim Schreibwerk der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher, so wäre es unverständlich, wenn nur letztere, nicht aber auch die Gerichte für höhere bare Auslagen eine entsprechend erhöhte Entschädigung beanspruchen dürften.

7. Nur nebenbei und als selbstverständlich sei bemerkt, daß die Eigenschaft des Gesetzes vom 1. April 1918 als einer nur vorübergehenden Maßnahme (§ 5) für seine Auslegung nicht in Betracht kommen kann.<sup>1)</sup>

Amtsrichter Hergentröder in Füssen.

**Rechtsanwälte im Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß.** Die VO. über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestellten-Ausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 (RGBl. S. 1456) sagt im § 23 Abs. 2 über die Vertretung in den Schlichtungsausschüssen: „Eine Vertretung beteiligter Personen durch deren allgemeine Stellvertreter, Protokuranten oder Betriebsleiter sowie durch Vertreter wirtschaftlicher Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern ist zulässig.“ Bei Auslegung dieser Bestimmung hat sich Streit darüber ergeben, ob Rechtsanwälte vor Schlichtungsausschüssen auftreten können oder nicht. Der Schlichtungsausschuß Groß-Berlin hat die Übung, Rechtsanwälte vor dem Schlichtungsausschuß nicht zuzulassen. Seine Auffassung teilt der preussische Minister für Handel und Gewerbe in Berlin in seiner Verfügung vom 8. Oktober 1919 an die Demobilisations-Kommissäre, in der er schreibt: „Der Zulassung von Rechtsanwälten als Vertreter oder Beistände der Parteien vor den

<sup>1)</sup> Von gerichtlichen Entscheidungen ist mir bis jetzt nur ein Beschluß des Landgerichts Rempten vom 20. November 1919 bekannt, der in Bestätigung eines mit Beschwerde angefochtenen amtsgerichtlichen Beschlusses die hier dargelegte Auffassung ebenfalls vertritt.

Schlichtungsausschüssen kann ich nicht bestimmen. Schlichtungsausschüsse sind keine Gerichte i. S. des § 26 der RVO. vom 1. Juli 1878, sondern sind Stellen, die eine Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten möglichst durch Einigung der Parteien herbeiführen sollen. Es handelt sich bei dem dabei angewendeten Verfahren nicht so sehr um die Auslegung von Rechtsvorschriften, wie um die Auswertung wirtschaftlicher Verhältnisse und tatsächlicher Beziehungen. § 23 Abs. 2 der VO. betr. Tarifverträge, Arbeiter- und Angestellten-Ausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 zählt alle Personen auf, welche als Vertreter der Parteien zulässig sind. Rechtsanwälte kommen nur soweit in Frage, als sie zu diesem Personenkreis gehören."

Die gleiche Anschauung vertritt der Reichs-Arbeitsminister in seiner Antwort vom 25. September 1919 auf eine Anfrage einer Angestellten-Organisation; er schreibt: „Unter Bezugnahme auf das dortige Schreiben vom 14. September teile ich ergebenst mit, daß ich dem Herrn Oberpräsidenten als Demobilisations-Kommissär für Groß-Berlin mitgeteilt habe, daß nach der von mir ständig vertretenen Ansicht Rechtsanwälte als Parteivertreter vor den Schlichtungsausschüssen nach der VO. vom 23. Dezember 1918 nicht zugelassen sind.“

Trotzdem erscheint diese Auffassung nicht als haltbar.

§ 26 der RVO. sagt: „Auf Grund der Zulassung bei einem Gericht ist der Rechtsanwalt befugt, in den Sachen, auf welche die StVO., die ZPO. und die RVO. Anwendung finden, vor jedem Gericht innerhalb des Reiches Vertretungen zu führen, als Beistand aufzutreten und, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, zu übernehmen.“ Diese Vorschrift hat keineswegs den Zweck, den Gesamtkreis der Vertätigungsmöglichkeiten für Rechtsanwälte umfassend zu bestimmen. So besteht kein Zweifel, daß der Rechtsanwalt in Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege und vor Versicherungsbehörden tätig werden kann, und doch sind diese Vertätigungsmöglichkeiten der Rechtsanwälte im § 26 RVO. nicht genannt. Wie der preussische Minister für Handel und Gewerbe dazu kommt, aus der Tatsache, daß Schlichtungsausschüsse keine Gerichte i. S. des § 26 der RVO. sind, zu folgern, daß Rechtsanwälte vor Schlichtungsausschüssen als Vertreter oder Beistände der Parteien nicht zugelassen werden können, ist nicht verständlich.

Es dürfte nicht zweifelhaft sein, daß jeder Geschäftsfähige auf Grund entsprechender Vertretungsmacht, die auf Rechtsgeschäft oder sonstigen Umständen, an welche das Gesetz eine solche Macht knüpft, beruhen kann, vor den Gerichten, Behörden und Stellen einen andern vertreten und verbeistanden kann, soweit nicht ausdrücklich gesetzliche Bestimmungen dies hindern. Eine solche ausschließende gesetzliche Bestimmung ist der § 31 GewGG., der ausdrücklich besagt, daß Rechtsanwälte und Personen, welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Prozeßbevollmächtigte oder Beistand vor dem Gewerbegericht nicht zugelassen werden. Darnach kann jede prozeßfähige Person als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand vor dem Gewerbegericht auftreten, nur die Rechtsanwälte und die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibenden Personen nicht, soweit sie als Vertreter auftreten. Dasselbe gilt für die Kaufmanns-

gerichte, da im § 16 RGG. der § 31 GewGG. für entsprechend anwendbar erklärt ist.

Für das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß fehlt aber eine solche das Auftreten der Rechtsanwälte vor dem Schlichtungsausschuß ausschließende Bestimmung. Aus dem Abs. 2 des § 23 der VO. vom 23. September 1918, der einzigen Bestimmung, die überhaupt in Frage steht, kann dies unmöglich gefolgert werden, will man nicht dem Wortlaut des Gesetzes einen durchaus unzulässigen Zwang antun und etwas hineinlesen, was nicht darinnen steht. Der zur Vertretung beteiligter Personen zugelassene Personenkreis ist dort nur insoweit umschrieben, als außer den Prokuristen, Betriebsleitern und Vertretern wirtschaftlicher Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern ganz allgemein „allgemeine Stellvertreter“ zur Vertretung zugelassen sind. „Allgemeine Stellvertreter“ können aber auch Rechtsanwälte sein. Der Umfang der nach dem GG. möglichen unmittelbaren, auf Rechtsgeschäft beruhenden Stellvertretung bestimmt sich nach dem Inhalt der Vollmacht und diese ist der Regel nach, da das GG. nirgends spezielle Vollmacht verlangt, Generalvollmacht, allgemeine Vollmacht. Warum der Rechtsanwalt nicht allgemeiner Stellvertreter in diesem Sinn einer an einem Schlichtungsverfahren beteiligten Person sein könnte, ist nicht zu ersehen. Die Anschauung des preussischen Ministers für Handel und Gewerbe und des Reichsarbeitsministers wird daher auch nicht allgemein geteilt. Nicht nur der Kommentar von Giesberts und Söhler zur RVO. vom 23. Dezember 1918 in seiner 4. Auflage erklärt mit einem Unterton des Zweifels: „Aus Abs. 2 hat das Reichsarbeitsministerium die Nichtzulassung der Rechtsanwälte vor dem Schlichtungsausschuß gefolgert, obwohl eine dem § 31 GewGG. entsprechende ausdrückliche Vorschrift fehlt.“ Auch das bayerische Ministerium für soziale Fürsorge hat sich nicht daran gehalten. Seine Anweisung über die Zusammensetzung der Schlichtungsausschüsse und das Verfahren vor diesem vom 25. April 1919 sagt nämlich im § 34 ganz allgemein: „Beteiligte können sich in jeder Lage des Verfahrens eines Beistands und, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen angeordnet ist, eines mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertreters bedienen.“ Auf Grund dieser heute noch geltenden Vorschrift werden in Bayern deshalb auch Rechtsanwälte im Verfahren vor den Schlichtungsausschüssen zugelassen.

Amtsrichter Aubele in Bayreuth.

## Aus der Rechtspflege.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Anwendung des § 139 BGB. auf Iektwillige Verkäufnisse. Aus den Gründen: Die Klägerin hatte die Vermächtnisanordnung insoweit als gültig bezeichnet, als sie die Verwandten des Mannes beschwert. Dieses Vorbringen war auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 139 BGB. zu wärbigen. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auch auf Iektwillige Rechtsakte neben der eine Mehrheit selbständiger Verfügungen voraussetzenden Vorschrift des § 2085 kann keinem begründeten Zweifel

unterliegen, wenn es rechtlich möglich ist, die einzelne selbständige Befugung selbst wieder in mehrere für sich selbständige Bestandteile zu zerlegen. Diese Voraussetzung muß aber für gegeben erachtet werden, wenn ein Vermächtnis einer Mehrheit von Erben auferlegt ist, insbesondere wenn das Vermächtnis eine ziffermäßig teilbare Summe zum Gegenstand hat. Der Umstand, daß durch die Vermächtnisanordnung nach außen hin eine Gesamtverbindlichkeit der Erben begründet wird, steht diesem Ergebnis nicht entgegen (vgl. *RGZ.* Bd. 59 S. 175). Erwägt man nun, daß nach der Vorschrift des § 2148 *BGB.* die Beschwörung mehrerer Erben mit demselben Vermächtnis im Zweifel dahin zu deuten ist, daß jeder Erbe im Verhältnis seines Erbteils belastet ist, so ist die an sich rechtlich mögliche Annahme nicht fernliegend, daß es hier dem Willen des Erblassers entspricht, wenn das Vermächtnis insoweit aufrechterhalten wird, als es die Verwandten des Mannes beschwert und zwar in Höhe einer Summe, die dem Verhältnis ihrer Erbteile entspricht. (Urt. des IV. *BS.* vom 3. Nov. 1919, IV 240/19). — — — n.

4827

II.

**Schadenserlag wegen Nichterfüllung nach § 283 *BGB.* ohne Fristsetzung.** Zur Frage der Vorteilsausgleichung. Die *Bekl.* ist durch rechtskräftiges Urteil zur Vieferung eines größeren Postens von Einmachehufen und Honiggläsern an die *kl.* verurteilt worden. Diese verschaffte sich die *Ware* anderweit, da die *Bekl.* trotz Aufforderung ihre Verpflichtung nicht erfüllte, und forderte den Unterschied zwischen ihren Aufwendungen und dem Vertragspreis als Schadenserlag. Das *LG.* gab der Klage statt. Die Berufung der *Bekl.* blieb erfolglos. Ebenso ihre Revision.

Aus den Gründen: Das *LG.* erachtet den Schadenserlaganspruch der *kl.* auf Grund von § 283 *BGB.* für gerechtfertigt, obwohl diese die dort vorgeschriebene Fristsetzung unterlassen hat. Es weist darauf hin, daß die *Bekl.* sich schon im Vorprozeß zur Vieferung außerstande erklärt habe, und daß daher die Fristsetzung eine zwecklose Förmlichkeit gewesen sein würde. Wegen dieser Begründung, die der Rechtsprechung des *RG.* entspricht (Warneyer, *Rechtsspr.* Bd. 5 Nr. 375), ist nichts zu erinnern. Die Revision macht geltend, daß die *Bekl.* nach ihrem Vorbringen in der Berufungsinstanz in der Lage gewesen sei, Gläser von der Beschaffenheit der Deckungsware billiger als die *kl.* zu beschaffen; mit der Ergreifung der hierzu nötigen Schritte habe sie im Vertrauen auf das gesetzmäßige Verhalten der *kl.* bis zur Fristsetzung warten dürfen. Dabei ist verkannt, daß die Fristsetzung dem Schuldner nicht Gelegenheit zur Beschaffung von Ersatzware bieten, sondern ihn vor die Wahl stellen soll, ob er die ihm im rechtskräftigen Urteil auferlegte Verpflichtung erfüllen, oder ob er die an die Nichterfüllung sich knüpfenden Rechtsfolgen auf sich nehmen will. Der urteilsmäßigen Verpflichtung vermochte aber die *Bekl.* nach ihrer eigenen Erklärung nicht mehr zu genügen, so daß die Fristsetzung überflüssig war. Was den von der *kl.* durch den Verkauf der Deckungsware angeblich erzielten Gewinn anbelangt, so verkennt an sich die Revision nicht, daß der Käufer dem Verkäufer bei der Schadensaufmachung nicht gutzubringen braucht, was er durch die Weiterveräußerung der eingedeckten Ware erlangt (*RGZ.* Bd. 52 S. 154, Bd. 90 S. 160, 162). Sie glaubt aber, daß unter den besonderen Umständen des Falles die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung gegeben seien, und führt hierzu aus, daß erst durch das Unterbleiben der Vieferung die *kl.* in die Lage versetzt worden sei, von dem Steigen der Preise Nutzen zu ziehen, wie es seit der Fälligkeit der Leistung eingetreten sei; im Falle der Vertragserfüllung würde die *kl.* nach den §§ 1 und 5 Nr. 2 der *BRAB.* gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 ver-

pflichtet gewesen sein, die Gläser dem Verlehr zu zuführen, sie würde also die Aufwärtsbewegung der Preise nicht haben abwarten können. Damit wird aber nur dargelegt, daß ohne das schädigende Verhalten der *Bekl.*, die Nichtlieferung, das Steigen der Preise der *kl.* nicht zugute gekommen wäre. Wie jedoch das *RG.* wiederholt ausgesprochen hat, greift die Vorteilsausgleichung nur beim Vorliegen eines adäquaten Zusammenhangs zwischen dem schadenstiftenden Ereignis und dem Vorteil *kl.*, dessen Anrechnung in Frage kommt (*RGZ.* Bd. 80 S. 155, 159, Bd. 84 S. 386, 388, Bd. 93 S. 144). Ein solcher besteht nicht zwischen der Vertragsverletzung der *Bekl.* und dem gewinnbringenden Weiterverkauf der Deckungsware. Der Gewinn ist durch eine selbständige rechtsgeschäftliche Maßnahme des Käufers vermittelt, bei welcher die Bestimmung des Zeitpunktes trotz der einengenden Vorschriften in §§ 1, 5 Nr. 2 Preissteigerungsverordnung noch in erheblichem Umfange von dessen Ermessen abhängig. (Urt. des III. *BS.* vom 3. Oktober 1919, III 52/19). — e —

4314

III.

**Ausdehnende Auslegung eines Wettbewerbsverbotes.** Aus den Gründen: Das *LG.* führt unter Hinweis auf zwei Urteile des *RG.*, *RGZ.* Bd. 26 S. 164 (III 317/89) und *GruchBeitr.* Bd. 46 S. 128 (I 210/01) aus, daß Strafgebote, insbesondere bei Wettbewerbsverboten, nicht ausdehnend, sondern streng auszulegen seien und daß nach dem Wortlaut der Wettbewerbsklausel keine Zuwiderhandlung gegen diese vorliege. Der *Bekl.*, der die Rundschaft in dem *Wannbezirk G.* mit veräußert habe, möge sich durch die Abwendigmachung des *Kundenkl.* einer Vertragsverletzung schuldig gemacht haben, diese Verletzung falle aber nicht unter das mit Vertragsstrafe belegte Wettbewerbsverbot. Der *VR.* hat dabei übersehen, daß sich die angeführten Urteile auf den früheren Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des *BWB.* bezogen und daß gegenüber dem neuen, durch das *BWB.* geschaffenen Rechtszustand sämtliche Senate des *RG.* der entgegengesetzten Auffassung sind und die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157, 242 *BWB.* auch auf Wettbewerbsverbote und die damit verbundenen Vertragsstrafen für anwendbar erklärt, insbesondere auch eine ausdehnende Auslegung ebensowenig wie eine einschränkende für ausgeschlossen erklärt haben, wenn Treu und Glauben sie erfordern. (*ZB.* 1908 S. 476 Nr. 4, 1910 S. 279 Nr. 2 u. 934 Nr. 2 u. a.). Durch die unrichtige Stellung in dieser Auslegungsfrage ist auch die Beweiswürdigung beeinflusst worden. Der *VR.* hat dem Wortlaut des notariellen Vertrages entgegen der Vorschrift des § 133 *BWB.* übertriebene Bedeutung beigegeben und nicht genügend berücksichtigt, daß dieser Wortlaut, der in dem Verkaufsantrag vom 11. Oktober 1910 zweifelsfrei die von dem *VR.* angenommene Bedeutung hatte, in der Annahmeverhandlung vom 16. Oktober 1910 geändert worden ist: an Stelle der „Neugründung eines Konkurrenzgeschäfts“ ist der „Betrieb“ im *Wannbezirk* gesetzt worden, ferner sollte die Klausel nach dem Zeugnisse des *G.* die Bedeutung haben den Ausschluß „jeder Konkurrenz“ im *Wannbezirk* zu sichern. War dies auch die Auffassung der Parteien, so konnte nicht die Bedeutung in Betracht kommen, die dem „Betrieb eines Konkurrenzgeschäfts“ in anderen Fällen beigemessen worden ist, die zur Entscheidung der Gerichte gelangt sind. Von einer Beweislast gegenüber dieser Auffassung eines zweifelhaften Ausdrucks, wie sie der *VR.* dem *kl.* auferlegt hat, konnte nicht die Rede sein. Vielmehr hatte der *VR.* die Auffassung der Parteien frei zu würdigen. Es genügte nicht die Feststellung, der *kl.* habe den „Beweis“ für die Auffassung des *Bekl.* „jedemfalls nicht zweifelsfrei“ erbracht. Weim *kl.* aber, zu dessen Gunsten die

Vertragsklausel geändert war und der die Auffassung von Anfang an vertreten hatte, ist der Zweifel des Bf. überhaupt nicht verständlich. (Urt. des V. ZS. vom 1. Nov. 1919, V 178/19).

4823

## IV.

**Wann ist der Maklerlohn verdient?** (§ 652 BGB.). Aus den Gründen: Sowohl für den Nachweis wie für die Vermittlung als Grundlage für einen Anspruch auf Maklerlohn ist erforderlich eine gewisse Bemühung um das Zustandekommen des Vertrags (Staudinger, § 652 BGB. I 1). Das bloße Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Verhalten des den Maklerlohn Beanspruchenden und dem Vertragsschluss genügt nicht, sondern dieses Verhalten muß geübt worden sein in einem Bemühen, den Vertrag zustande zu bringen, und zwar in einer dem Geschäftsherrn erkennbaren Weise. Darauf ist erhöhter Wert zu legen, wenn der Makler keinen ausdrücklichen Auftrag für sich geltend machen kann, sich vielmehr nur darauf stützen kann, daß der Geschäftsherr sich seine Tätigkeit habe gefallen lassen. Eine solche Vermittlung liegt nach dem Sachverhalte nicht vor. Nachdem die Baudirektion wegen Lieferung der Maschinen bei der Kl. angefragt hatte, setzte sich diese mit der Bfkl. in Verbindung, der gegenüber sie als Kaufkuffige auftrat. Nachdem sie sich so Ware und deren Preis gesichert hatte, übermittelte sie ihre Bedingungen der Baudirektion, die darauf den Oberleutnant E. als Vertreter zur Kl. sandte zwecks Verhandlungen und Abschluß des Vertrags in der Meinung, daß die Kl. die Maschinen herstelle. Als dann E. auf Befragen von der Kl. erfuhr, daß die Maschinen nicht von ihr, sondern von der Bfkl. in B. hergestellt würden, verhandelte er zwar weiter mit ihr, da er sie für die Vertreterin der Bfkl. hielt, fuhr dann aber zu der Bfkl., mit der er den Vertrag schloß. Dieser Sachverhalt rechtfertigt die Annahme, daß die Kl. weder nachgewiesen noch vermittelt hat. (Urt. des V. ZS. vom 11. Oktober 1919, V 119/19).

4822

## V.

Die Bürgschaftsforderung besteht zu Recht, auch wenn die Hauptforderung durch einen Eigentumsvorbehalt gesichert ist. Aus den Gründen: Die Forderung der Firma A. W., für die sich der Bfkl. verbürgt hat, rührte unstrittig her aus der Lieferung der Inneneinrichtung für das sog. Klubhaus in O. Die Firma A. W. hatte sich für ihre Forderung an den Sachen das Eigentum bis zur vollen Befriedigung vorbehalten. Der Bfkl. hat vorgetragen, daß auch dieses Eigentum, das ja nur zur Sicherung des Werklohnanspruchs gedient habe, mit dessen Abtretung auf die Kl. übertragen worden sei. Diese Inneneinrichtung aber habe zu jehiger Zeit einen Wert, der den Restbetrag der Hauptforderung erheblich übersteige. Die Kl. wäre also auch hieraus für das Guthaben befriedigt. Das BG. hat dieses Vorbringen unter Hinweis auf den selbstschuldnerischen Charakter der Verbürgung zurückgewiesen und beigelegt, eine Verufung auf ZPO. § 777 würde nur in der Zwangsvollstreckung wirksam sein. Die Revision beschwert sich über die Ablehnung der Beweise für die Behauptung, daß die Kl. tatsächlich voll befriedigt sei. Zu deren Erhebung bestand indessen kein Anlaß. Wie das angeführte Vorbringen selbst ergibt, diente der Eigentumsvorbehalt nur der Sicherung, nicht der Befriedigung an Zahlungen Statt. Die verbürgte Forderung war also durch das Bestehen jener Sicherung für sich allein noch nicht und zu keinem Teile getilgt. Daß der Gläubiger sich daraus befriedigen kann und solchenfalls die Forderung erlischt, ist nicht gleichzustellen mit dem Falle, daß solche Tilgung erfolgt ist.

Das Bestehen des Eigentumsvorbehalts steht der Geltendmachung der Forderung nicht entgegen (Z. 1907 Sp. 513<sup>a</sup>). Der Vorbehaltsberechtigte kann auf deren Erfüllung klagen, einerlei ob er von seinem Rechte auf Rückgabe der Sache als Eigentümer oder auf Grund seines vertraglichen Rechts Gebrauch gemacht hat, und auch neben diesen Rechten (Staub<sup>o</sup> Zf. zu BGB. § 382 Anm. 66). Dies muß auch gegenüber dem Bürgen gelten. Daß hier zur Tilgung der restlichen Hauptforderung durch Erfüllung etwas geschehen wäre, war nicht vorgetragen. Auf die in Gestalt des Eigentumsvorbehalts bestehende Sicherung aber kann der Bfkl. den Gläubiger nicht verweisen, weil er sich selbstschuldnerisch verbürgt hat. (Urt. des VI. ZS. vom 16. Oktober 1919, VI 164/19).

4824

## VI.

**Umfang des Unterhaltsanspruchs der Frau, wenn ein Scheidungsgrund geltend gemacht, aber noch nicht erwiesen ist.** (§ 1611 Abs. 2 BGB., § 300 Abs. 1 ZPO.). Aus den Gründen: Nach § 1611 Abs. 2 BGB. beschränkt sich der Unterhaltsanspruch des Ehegatten auf den notdürftigen Unterhalt, wenn er sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihm den Pflichten zu entziehen, also gemäß § 2335 BGB. auf Grund der §§ 1565—1568 BGB. auf Scheidung zu klagen. Die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs tritt also mit der das Scheidungsrecht des unterhaltspflichtigen Ehegatten begründenden Verfehlung ohne weiteres ein und ist nicht durch die Erhebung der Scheidungsklage oder durch die Feststellung eines Scheidungsgrundes bedingt. Die Kl. kann demnach nicht verlangen, daß ihr bis zur Feststellung des vom Bfkl. behaupteten Scheidungsgrundes noch der standesgemäße und erst später der notdürftige Unterhalt gewährt werde, ihr Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt ist vielmehr in Höhe des den notdürftigen Unterhalt übersteigenden Betrages von vornherein unbegründet und deshalb abzuweisen, wenn für den Bfkl. bei der Erhebung der Unterhaltsklage ein Scheidungsgrund bestanden hat. Die Beweislast für diesen beschränkenden Umstand trifft allerdings den Bfkl., sein Einwand hat aber zur Folge, daß der davon betroffene Teil des Klageanspruchs nur anerkannt werden kann, wenn sich der Einwand als nicht begründet erweist. Das ist aber erst der Fall, wenn das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Scheidungsrecht nicht besteht oder doch nicht beweisbar ist. Solange das Gericht die Frage noch als ungeklärt und weitere Ermittlungen darüber als notwendig erachtet, ist der Rechtsstreit zur Entscheidung über den von dem Einwande betroffenen Teil des Klageanspruchs noch nicht reif und insoweit nach §§ 300 ff. ZPO. der Erlass eines Endurteils ausgeschlossen. Das BG. durfte hiernach nicht ohne endgültige Stellungnahme zu dem Einwande des Bfkl. einen über den notwendigen Unterhalt hinausgehenden Unterhaltsanspruch der Kl. anerkennen. Die Revision erweist sich hiernach wegen Verletzung des § 1611 Abs. 2 BGB. und des § 300 ZPO. als begründet. (Urt. des IV. ZS. vom 20. Okt. 1919, IV 200/19).

4829

## VII.

Bei einer Ersatzklage der Vereinsgenossenschaft aus § 903 RVO. ist von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 906 RVO. erfüllt sind. Aus den Gründen: Die Revision rügt zunächst Verletzung der §§ 903 und 906 RVO. Im § 906 ist für die Erhebung einer Klage aus § 903 bestimmt: „Will der Vorstand den Ersatzanspruch erheben, so hat er den Beschluß dem Ersatzpflichtigen schriftlich mitzuteilen. Dieser kann dagegen binnen einem Monat die Genossenschaftsverammlung anrufen. Klage darf,

wenn der Ersagpflichtige binnen dieser Frist die Genossenschaftsversammlung anruft, erst nach deren Beschluß, andernfalls erst nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung angestellt werden.“ Davon, daß diese Bestimmungen gewahrt worden wären, ist in den Vorinstanzen überhaupt nicht die Rede gewesen. Sie legen aber der Berufsgenossenschaft Pflichten auf, ohne deren vorherige Erfüllung ihre Klage gegen den Ersagpflichtigen unzulässig ist (. . . darf nicht . . . angestellt werden). Deshalb gibt § 906 RVO. nicht nur dem Besl. eine — im vorliegenden Falle nicht geltend gemachte — Einrede, sondern erhelscht Prüfung von Amts wegen, ob seinen Vorschriften genügt worden ist. Fällt die Erörterung darüber verneinend aus, so ist die Klage abzuweisen. Diese grundsätzliche Auffassung hat das Reichsgericht in der RGZ. Bd. 62 S. 428 ff. abgedruckten Entscheidung kundgegeben. Darnach handelte es sich um den § 137 GewÜB., mit dem § 906 RVO. bis auf redaktionelle Änderungen übereinstimmt. Die gleiche Auffassung vertritt der Kommentar zur RVO. von Mitgliefern des Reichsversicherungsamts (3. Aufl. Bd. 3 S. 578 Anm. 7 zu § 906). Hieran ist festzuhalten. (Urt. des VI. ZS. vom 16. Oktober 1919, VI 181/19). — — — n.

4839

## VIII.

## 1. Zum Begriffe des Kraftfahrzeug-Halters (§ 7 KrFzG.).

2. Anzeigepflicht nach § 15 KrFzG. Aus den Gründen: 1. In wiederholten Entscheidungen hat das RG. ausgesprochen, daß die Person als Halter eines Kraftfahrzeugs zu betrachten ist, die es für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt (RGZ. 93 S. 223; 91 S. 270; 87 S. 138). Das Eigentum an dem Kraftwagen ist für die Frage nach dem Halter rechtlich nicht von entscheidender Bedeutung, wird aber oft deswegen Erheblichkeit gewinnen, weil es regelmäßig dem Eigentümer die Verfügung gibt, seine Sache zu gebrauchen und über sie zu verfügen. Auf diese Verfügung aber hat B. nach dem oben erwähnten Vertrage in weitem Umfange verzichtet. Er hat seinen Wagen der Besl. für ihr Kraftfahrzeugunternehmen überlassen, in dem die Besl. völlig Herrin des Betriebes ist, so daß eine Verfügungsgewalt des Eigentümers nicht mehr bestand. Nach dem von der Besl. nicht nur mit B., sondern mit einer größeren Anzahl von Personen getroffenen Abmachungen übernahm sie die erste Vereifung und die Instandhaltung der Reifen, sie ließ die Akkumulatorenbatterien her und sorgte für ihre Unterhaltung, auch lieferte sie die elektrische Energie. Sie besorgte die Einstellung und Entlassung der Chauffeure und rechnete mit ihnen ab, sie ordnete Ausbesserungen an und veranlaßte die Reinigung der Wagen sowie die nötigen Revisionen. Für diese Leistungen erhielt sie 23  $\frac{1}{2}$  für jeden km, den die Wagen zurücklegten, wobei aber die Chauffeurlöhne, deren Kleidung und die Reparaturkosten dem Eigentümer belastet wurden, auch ging die von der Besl. genommene Haftpflichtversicherung zu Lasten der Wagenentümer. Die Fahrgeelder nahm die Besl. ein, sie flossen in eine gemeinsame Kasse, aus der alle Unkosten bestritten wurden. Was aber nach Abzug der Unkosten und der der Besl. gebührenden Kilometergelder übrig blieb, wurde nach der Anzahl der Wagen unter die Eigentümer verteilt, wobei es unerheblich war, ob die Wagen stets im Betriebe oder wegen Reparaturen außer Dienst waren. Aus diesen Abmachungen ergibt sich nicht nur, daß der Besl. die Verfügungsgewalt über den Kraftwagen des B. während der Vertragsdauer zustand, sondern noch weiter, daß er auch auf ihre Rechnung lief. Das BG. hat festgestellt, daß die Besl. ein erhebliches eigenes Interesse daran hatte, die Wagen fahren zu lassen,

weil ihre Vergütung von der Zahl der zurückgelegten km abhing, auch will es nicht bezweifeln, daß die Einnahmen zu einem erheblichen Teile der Besl. in Gestalt von Vergütungen für Reparaturen zugeflossen sind. Wurde aber sonach der Betrieb in großem Maße im Interesse und zum Nutzen der Besl. geführt, so hatte sie auch den Kraftwagen für ihre Rechnung in Gebrauch. Dem steht nicht entgegen, daß auch B. an dem Betriebe interessiert war, daß gewisse Kosten zu seinen Lasten gingen und er andererseits Anspruch auf einen Gewinnanteil hatte. Ob diese Umstände ausreichen würden, auch ihn als Halter zu betrachten, bedarf keiner Entscheidung. In bezug auf die Besl. sind jedenfalls die Bedingungen der Haltereigenschaft gegeben.

2. Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das BG. habe den § 15 KrFzG. durch unrichtige Auslegung verletzt. Hierzu steht fest, daß die Kl. der Besl. den Unfall erst am 14. Oktober 1914 angezeigt hat, aber auch, daß sie zunächst nicht die Besl. als haftpflichtig kannte. Sie verlagte zunächst den M. und machte außerdem schriftlich ihre Ansprüche bei der „Auto-Laga-Automobil-G. m. b. H.“ geltend, weil sie diese für die Eigentümerin hielt. Als diese ihre Haftung bestritt, ersuchte die Kl. einen Polizeibeamten um die Feststellung des Eigentümers der von M. geführten Kraftmaschine und dieser ermittelte, daß die Besl. im Oktober 1914 Eigentümerin war. Daraufhin machte die Kl. sofort durch das Schreiben vom 14. Oktober 1914 die Besl. verantwortlich. Daß letztere zur Zeit des Unfalls noch nicht Eigentümerin des Wagens war, sondern ihn nur in der oben erörterten Weise in Betrieb hatte, hat sich erst im Laufe des Rechtsstreits ergeben. Die Revision will es nun der Kl. als Verschulden anrechnen, daß sie den richtigen Ersagpflichtigen nicht früher festgestellt hat, und aus dem Zwecke des § 15 folgern, daß eine Fahrlässigkeit des Ersagberechtigten bei der Ermittlung des Verpflichteten zu demselben Ergebnis führen müsse wie die Verschämung der im § 15 gesetzten Frist. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Der § 15 schreibt in Satz 1 vor, daß der Berechtigte die ihm auf Grund des KrFzG. zustehenden Rechte verliert, wenn er nicht spätestens innerhalb zweier Monate, nachdem er von dem Schaden und der Person des Ersagpflichtigen Kenntnis erhalten hat, den Unfall dem Verpflichteten anzeigt. Diese Bestimmung soll dem Interesse des Verpflichteten dienen, das er mit Rücksicht auf den in § 7 Abs. 2 zugelassenen Entlastungsbeweis an der baldigen Feststellung des Sachverhalts hat, sie soll es ihm ermöglichen, sich möglichst bald das erforderliche Verteidigungsmaterial zu sichern, was längere Zeit nach einem Unfall meist mit Schwierigkeiten verbunden ist. Die Frist beginnt aber nicht schon mit dem Unfall, sondern erst mit der Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersagpflichtigen, für eine frühere Zeit werden dem Berechtigten durch den § 15 keine Verpflichtungen auferlegt. Aus dem von der Revision angeführten Satz 2 des § 15 läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Wenn hier bestimmt ist, daß kein Rechtsverlust stattfinden soll, sofern die Anzeige infolge eines von dem Berechtigten nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben ist oder der Ersagpflichtige innerhalb der bezeichneten Frist auf andere Weise von dem Schaden Kenntnis erhalten hat, so wird vorausgesetzt, daß die Frist des Satz 1 bereits in Lauf gesetzt worden ist; für einen vorausliegenden Zeitraum kann aus dieser Vorschrift nichts hergeleitet werden. Eine besondere Ermittlungspflicht des Berechtigten hat das Gesetz nicht geschaffen und hieran ändert sich auch dann nichts, wenn das Gesetz in der jetzigen Fassung den angestrebten Zweck nicht völlig erreichen sollte. (Urt. des VI. ZS. vom 6. Oktober 1919, VI 140/19).

4837

— — — n.



## B. Strafsachen.

## I.

**Gewahrsam des Besizdieners.** Aus den Gründen: Dafür, daß die Angekl. „Besizdienerin“ in bezug auf die Ausübung des Besizes ihrer Dienstherrschaft gewesen sei, ergibt sich aus dem Urteil nichts; es wäre auch völlig gleichgültig, denn das Besizdienerverhältnis (§ 855 BGB.) kommt für die Frage, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt, an sich überhaupt nicht in Betracht. Strafrechtlich ist es gleichgültig, wer i. S. des bürgerl. Rechtes Besizer und Besizdiener ist. Maßgebend für den Begriff der Wegnahme ist vielmehr, ob der „Gewahrsam“ eines anderen, also die rein tatsächliche Innehabung und Verfügungsgewalt verlehrt wird (RGSt. 52, 143). Den „Gewahrsam“ aber kann u. U. der Besizdiener ausschließlich ausüben, obwohl er den Weisungen des Besizers unterworfen ist, umgekehrt kann aber auch der „Besizer“ u. U. neben dem Besizdiener eigenen Gewahrsam behalten haben und neben und mit dem Besizdiener ausüben; in diesem Fall kann der Mitgewahrsam durch den Besizdiener gleichfalls durch „Wegnahme“ verlehrt werden. (Urt. des I. StS. vom 13. Okt. 1919, I D 374/19). — — — u.

4831

## II.

**Wie ist der „übermäßige Gewinn“ zu berechnen.** Aus den Gründen: Nicht überall verständlich und teilweise unrichtig sind die Ausführungen, worin der Nachweis unternommen ist, in welcher Höhe die dem Angekl. in den geforderten Verkaufspreisen zugeflossenen Gewinne das erlaubte Maß übersteigen. Statt die Gesehungskosten und die im Frieden üblichen Gewinnsätze zu ermitteln und die Summe mit den Verkaufspreisen zu vergleichen, hat das Urteil zunächst einen sog. „Selbstkostenpreis“ festgestellt, davon prozentuale Zuschläge berechnet und zugezählt und durch Abzug der so gewonnenen Summe von dem Verkaufspreis den „übermäßigen Gewinn“ gefunden. Das ist nicht ganz richtig. Im Handel sind vielfach die neben dem Einkaufspreis für die Verkaufsware erwachsenden einzelnen Gesehungskosten nicht berechnet worden; diese sind regelmäßig für alle Handelsbetriebe bei derselben Ware annähernd gleich und es war daher üblich, sie gleichzeitig mit dem Reingewinn, wie er sich in der Friedenswirtschaft für die einzelne Ware ausgebildet hatte, in der Weise beim Verkauf einzuholen, daß der Verkaufspreis durch bestimmte — prozentual von dem Einkaufspreis berechnete — Zuschläge gebildet wurde. Diese Berechnung genügte in der Zeit ausreichender Versorgung des Marktes und eines die Preisbemessung sichernden Wettbewerbes ihrem Zweck völlig; sie ist auch verwendbar auf die Ermittlung der für die Kriegswirtschaft geforderten „gerechten“ Verkaufspreise; entsprechen die prozentualen Zuschläge zum Einkaufspreis in ihrer Höhe den regelmäßig erhöhten Gesehungskosten, einschließlich des dem Verkäufer gebührenden, aus dem Frieden bekannten Reingewinns, der bei dem veränderten Geldwerte zahlenmäßig höher zum Ausdruck kommen wird, so ist das Ergebnis der richtige Verkaufspreis, wie ihn die PreisstVO. sichern soll. Regelmäßig wird der gleiche prozentuale Zuschlag zum Einkaufspreis, wie er im Frieden erfolgte, ohne weiteres auch im Krieg entsprechend sein, weil auch die Einkaufspreise trotz der Wucherverbote unter dem Einfluß der Kriegsnot gestiegen sind, der prozentuale Zuschlag daher rechnerisch gleichfalls eine höhere Zahl ergibt und so regelmäßig auch die höher gewordenen Gesehungskosten und Reingewinnbeträge decken wird.

Dem entspricht die Berechnungsart des Urteils nicht. Dort werden Einkaufspreis und bestimmte zahlenmäßig ermittelte Gesehungskostenbeträge zu-

sammengezählt und die Summe als „Selbstkostenpreis“ bezeichnet. Dann wird ein „Verkaufspreis“ genannt, der aus dem Selbstkostenpreis und dem Gewinn zusammengesetzt sein soll. Zur Deckung des „berechtigten Gewinns“ — als welcher Unternehmerlohn, Risikoprämie und Rücklage für Kapitalbildung bezeichnet sind, — wird dann in einem Fall 8%, im anderen 2% zuge schlagen und dann durch Vergleichung der so gefundenen Summe mit dem tatsächlich erzielten Verkaufspreis der „übermäßige Gewinn“ berechnet. Der Zuschlag ist also nicht aus Prozenten des Einkaufspreises, sondern aus solchen eines höheren Betrags entnommen. Das ist ebenso unrichtig, wie wenn aus dem tatsächlich erzielten Verkaufspreis, der als übermäßig und unzulässig beanstandet ist, der Zuschlag berechnet wäre. (Urt. des I. StS. vom 22. September 1919, I D 261/19). — — — n.

4832

## III.

**„Gewinn“ i. S. der AnmVO. vom 3. Dezember 1918 erstreckt auch, wer sich auf strafbare Weise mehr Brotmarken verschafft, als ihm zusteht.** Aus den Gründen: Fallen auch die Befehle des Angekl. unter die allgemeine Bestimmung des § 1 Abs. 1 der VO. vom 3. Dezember 1918, so erscheint es doch richtig, wenn die Strafkammer die Anwendbarkeit der Ausnahme im § 1 Abs. 3 mit der Begründung verneint, daß in dem Erwerbe von Brotmarken, auf die der Erwerber nach der behördlich getroffenen Verbrauchsregelung keinen Anspruch hat, das Erstreben eines Gewinns auch dann nicht gefunden werden könne, wenn jene Marken zur Verbesserung der eigenen Lebenshaltung dienen sollen. Was unter „Erstreben von Gewinn“ i. S. des § 1 Abs. 3 zu verstehen ist, kann zweifelhaft sein, da die VO. weiteren Inhalt für die Auslegung nicht bietet, und es auch vermieden hat, einen der im StGB. verwendeten Ausdrücke zu gebrauchen. Nach dem Wortsinne und der Anschauung des Verkehrs ist unter Gewinn nicht jeder sachliche Vorteil zu begreifen, es wird vielmehr erfordert, daß der Täter durch die Straftat seine wirtschaftliche Vermögenslage, wenigstens vorübergehend, verbessern will (RGSt. Bd. 53 S. 76; S. 94). Sicherlich war die Absicht des Angekl. auf die Erlangung sachlicher Vorteile gerichtet, als er verbotene Wege betrat, um für sich und seine Familie mehr Brotmarken zu erhalten, als er nach der Verbrauchsregelung zu beanspruchen hatte. Denn er hat sich gerade die wichtigsten Nahrungsmittel, Brot und Mehl, in weitaus größerer Menge verschaffen wollen und demnach auch verschafft, als sie anderen Gliedern der Bevölkerung zugänglich waren. Die dadurch ermöglichte bessere Versorgung damit gestaltete aber nicht allein seine Lebenshaltung günstiger, sie verbesserte zugleich seine Vermögenslage. Für die Lebensmittel, die von der gesamten Bevölkerung benötigt werden, die aber, weil sie in der erforderlichen Menge nicht verfügbar sind, dem Einzelnen nur in bestimmtem Umfange zugewiesen werden können, sind behördlich Preise festgesetzt, die in der Kriegszeit beim Fehlen eines der Nachfrage entsprechenden Angebots regelmäßig hinter dem Gebrauchswert der Ware zurückbleiben (RGSt. Bd. 50 S. 277). Es wird daher die Vermögenslage desjenigen günstiger gestaltet, der sich durch den Erwerb ihm nicht zukommender Marken in die Lage setzt, Lebensmittel dieser Art in größerer Menge, als ihm zusteht, zu beziehen. Mehr als andere Volksgenossen vermag er seinen Nahrungsmittelbedarf durch den Ankauf dieser, im Verhältnis zu den im freien Handel befindlichen, billigeren Lebensmittel zu decken. War sonach die Handlung des Angekl. zugleich auf eine Erhöhung des wirtschaftlichen Wertes seines Vermögens gerichtet, so hat er einen Gewinn erstrebt. (Urt. des I. StS. vom 22. Sept. 1919, I D 228/19).

4886

## Oberstes Landesgericht.

## Strafsachen.

Zu dem Grundsatz: „Rechtsirrtum schadet“. Auf die Einziehung ist die sog. Irrtums-*W.D.* v. 18. Januar 1917 ohne Einfluss. Im Herbst 1918 kaufte A. während seiner militärischen Dienstzeit im Elsaß Branntwein und verkaufte ihn an Firmen für deren Geschäftsbetrieb, ohne die nach § 1 der *W.D.* über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln vom 24. Juni, 29. Juli 1916

(RGSBl. S. 581, 861)

16. Juli 1917

erforderliche Erlaubnis besessen zu haben. Die Ware wurde beschlagnahmt. Das Strafverfahren wurde auf Grund der mil. Amnestie vom 7./16. Dez. 1918 im Mai 1919 eingestellt. Das *Sch.G.* zog im sog. objektiven Verfahren den beschlagnahmten Branntwein auf Grund des § 9 der *W.D.* ein. Die Berufung und die Revision des A. wurden verworfen.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: A. beansprucht die Wohlthat der Irrtums-*W.D.* vom 18. Januar 1917, wodurch die Einziehung verhindert werde. Das *W.G.* hat diesen Einwand für die Einziehung als belanglos erklärt. Diese Anschauung ist zu billigen. Die Revision verkennt nicht, daß nach dem Urteil des *RG.* vom 24. März 1919 (*RG. StS.* 53

22. Mai

S. 81 ff., *Weibl. z. JZBl.* 1919 S. 1 ff.) die *W.D.* vom 18. Januar 1917 die Schuldfrage nicht berührt, sondern nur einen Strafausschließungsgrund bildet und deshalb die Einziehung nicht ausschließt, falls die Einziehung nicht Nebenstrafe ist. Die Revision nimmt aber Bezug auf die *Entsch.* des *OVLG.* v. 5. August 1916 (*Weibl. z. JZBl.* S. 283), wonach Unkenntnis einer Kriegs-*W.D.* des *VR. u. U.* als Schuldausschließungsgrund gelten kann. Darauf ist zu erwidern: Der Senat hat bereits durch das *Urt.* vom 3. Dez. 1910 (*BayZM.* 1911 S. 120) den Grundsatz „error juris criminalis nocet“ mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles durchbrochen aber ausgesprochen, daß grundsätzlich an dieser Regel festgehalten wird. Die militärischen Anordnungen auf Grund des *ArZG.* haben den Senat veranlaßt, zu dieser Frage wiederholt Stellung zu nehmen, da nach den Erfahrungen die starre Anwendung des Grundsatzes zum Unrecht geworden wäre. Die Voraussetzungen, denen zufolge eine Abweichung zugelassen wird, sind zuerst in dem *Urteile* vom 29. April 1915 (*Weibl. z. JZBl.* 1915 S. 135, 140) niedergelegt (s. a. *Weibl. z. JZBl.* 1916 S. 283; ferner 1915 S. 394, 433; 1916 S. 80; 1917 S. 136). Die Erkenntnis, daß die ausnahmslose Durchführung des Grundsatzes bei Zuwiderhandlungen gegen Kriegs-*W.D.* zu Härten führt, hat die *W.D.* über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 18. Januar 1917 (*WGBI.* S. 58) erstehen lassen, die sich nur auf Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften bezieht, die unmittelbar oder mittelbar auf Grund des § 3 *Erms.* vom 4. August 1914 (*WGBI.* S. 327) erlassen sind. Das *RG.* vertritt in dem *Urt.* vom 22. Mai 1919 (*RG. StS.* 53 S. 89 ff., *Weibl. z. JZBl.* 1919 S. 1 ff.) die Auffassung, daß die *W.D.* vom 18. Januar 1917 nicht einen Schuldausschließungsgrund, sondern nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund geschaffen hat. In diesem beschränkten Umfange hat das *OVLG.* die *W.D.* schon in dem *Urt.* vom 24. Juni 1917 (*Weibl. z. JZBl.* S. 131 ff.) aufgefaßt und hält daran fest. Da nunmehr über die Folgen des Strafrechtsirrtums rechtsrechtliche Bestimmungen in dem erörterten Umfang und Sinn getroffen ist, hat auch der Straftäter ihr Rechnung zu tragen. Schafft aber die *W.D.* nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund und tritt sie dem Grundsatz: „error juris criminalis nocet“ nicht entgegen, so hat das *W.G.* hinsichtlich der Einziehung mit

Recht die *W.D.* für nicht anwendbar erachtet, da nach der Rechtsprechung die Einziehung keine Nebenstrafe ist. (*Urt.* vom 11. Oktober 1919, *Rev.-Reg.* Nr. 166/1919). Ed.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Vollstreckungsrecht der Steuerbehörden. Durch die am 23. Dez. 1919 in Kraft getretene Reichsabgabenordnung (*RAO.*) vom 13. Dez. 1919, *RGBl.* S. 1993, ist für den Geltungsbereich der *RAO.* das Vollstreckungsrecht der Steuerbehörden vollständig neu geregelt und wesentlich erweitert worden. Nach dem Grundsatz, daß Reichsrecht Landesrecht bricht, sind am 23. Dez. 1919 die Vorschriften der Art. 4—7 des bayer. *UG. ZPO.* für den Geltungsbereich der *RAO.* außer Kraft getreten; an ihre Stelle traten an diesem Tage die §§ 202 und 298—353 der Reichsabgabenordnung.

Folgende Einzelheiten seien besonders hervorgehoben:

1. Die *RAO.* gilt für die Steuern, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reiches erhoben werden, soweit nicht in den einzelnen Steuergesetzen Abweichendes vorgeschrieben ist. Steuern im Sinne der *RAO.* sind einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlichrechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; auch Zölle fallen darunter, nicht aber (außerhalb der einschlägigen Steuergesetze geregelte) Gebühren für besondere Inanspruchnahme der Verwaltung und Beiträge (§ 1 *RAO.* und Begründung zu § 297 des Entwurfs = § 299 *RAO.*); was als Beitrag oder Gebühr und was als Steuer anzusehen ist, kann zweifelhaft sein; es entscheidet nicht der Name, sondern die Sache, so daß z. B. die statistische Gebühr als Steuer zu gelten haben wird (*Begr.* zu § 1).

2. Hinsichtlich der nach den einschlägigen Steuergesetzen geschuldeten Geld- und sonstigen Leistungen haben im allgemeinen die Finanzbehörden (und zwar teils ausschließlich die Finanzämter, teils die sog. Vollstreckungsbehörden im Sinne der §§ 299 Abs. II und 22 Abs. II *RAO.*) das alleinige Vollstreckungsrecht unter Ausschluß der Gerichte und der Gerichtsvollzieher; § 306 Abs. III sieht allerdings vor, daß der Reichsminister der Finanzen im Einvernehmen mit den obersten Landesverwaltungsbehörden die Ausführung der Vollstreckung Gerichtsvollziehern (an Stelle der Vollziehungsbeamten der Vollstreckungsbehörde) übertragen kann. Die ausschließliche Zuständigkeit der Finanzbehörden gilt insbesondere auch für die nach §§ 761, 766, 790, 825, 844 *ZPO.* den Gerichten zukommenden Amtshandlungen (vgl. §§ 310, 305, 331, 340 *RAO.*, sowie die *Begr.* zu § 298 des Entw. = § 300 *RAO.*), sowie für die Errichtung von Arresten (§§ 351 ff. *RAO.*). Dagegen bleibt die (ausschließliche) Zuständigkeit der Gerichte gewahrt für

a) das Offenbarungselbesverfahren, wenn der Pflichtige nicht zur Eidesleistung bereit ist (§ 298);  
b) die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§§ 345, 346);  
c) das Verteilungsverfahren (§§ 333, 343);  
d) die den Bestimmungen der §§ 771—774 und 805 *ZPO.* entsprechenden Lageverfahren einschließlich der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus diesen Anlässen (§§ 301 und 319 *RAO.*);  
e) die Widerspruchsklagen von Erben, Duldungsschuldnern und ähnlichen Personen nach Maßgabe des § 303 *RAO.*

3. Die Abnahme des Offenbarungseides erfolgt auf Ersuchen des Finanzamtes; für das Verfahren gelten die Vorschriften der §§ 900 Abs. I und II und 901—914 ZPO.; jedoch ist Verpflegungsvorschuß nicht zu leisten; auch darf das Gericht, selbst bei Erlassung eines Haftbefehls, nicht prüfen, ob der Schuldner zur Eidesleistung verpflichtet ist; es darf nur die Anordnung der Haft bis zur Entscheidung des Landesfinanzamtes aussetzen, wenn der Schuldner gegen das Verlangen des Finanzamtes zum Landesfinanzamt Beschwerde eingelegt hat (§ 298 RAO.); Widersprüche nach § 900 Abs. III ZPO. sind nicht möglich.

4. Die Zulässigkeit der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken ist durch § 345 RAO. wesentlich eingeschränkt. Der Beurteilung des Vollstreckungsgerichts unterliegt jedoch die Frage, ob eine solche Beschränkung zutrifft, so wenig wie die Prüfung der Vollstreckbarkeit der Forderung; maßgebend für die Anordnung des Verfahrens ist einzig der Antrag der Vollstreckungsbehörde. Gleiches gilt für die Stellung des Grundbuchamtes bei der Beantragung der Eintragung einer Sicherungshypothek. Ob Gericht und Grundbuchamt auch die Einhaltung der Vorschrift des § 299 Abs. IV mit § 313 Abs. I RAO. nicht prüfen dürfen, erscheint zweifelhaft; der Wortlaut des § 299 Abs. IV dürfte für die Prüfungspflicht sprechen. (Nach § 299 Abs. IV darf die Vollstreckung erst beginnen, wenn dem Vollstreckungsschuldner die Verfügung, kraft deren es zur Zahlung aufgefordert wird, bekannt gegeben und seit der Bekanntgabe, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, mindestens eine Woche verstrichen ist; nach § 313 Abs. I braucht eine bei der Zustellung übergebene Abschrift nicht beglaubigt zu werden).

5. Vollstreckungsmaßregeln, die vor dem 23. Dez. 1919 begonnen wurden, werden nach dem bisherigen Recht durchgeführt (Einführungsverordn. z. RAO. v. 18. Dez. 1919, RStZ. S. 2101, § 25).

4846

II. Staatsanwalt Dietrich in München.

**Vergütung für die Tätigkeit der Rechtsanwälte im Verfahren vor der volkgerichtlichen Hauptverhandlung.** Nach der bisherigen Übung der Finanzbehörden erhielten Rechtsanwälte, die von Amts wegen als Verteidiger in volkgerichtlichen Strafsachen aufgestellt waren, für die vor der Hauptverhandlung entwickelte Tätigkeit nichts, weil es im volkgerichtlichen Verfahren kein Vorverfahren gebe. Diese Praxis wurde nicht nur als unbillig, sondern auch als ungesetzlich empfunden. Gemäß Art. 1 RD. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betr., findet die RAO. entsprechende Anwendung auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts . . . 4. in den vor besondere Gerichte gehörenden Rechtsachen, auf welche die StVO. Anwendung findet. Hierzu gehören die Volksgerichte (Art. 9 Abs. II Gef. vom 19. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten). Wenn nun auch im volkgerichtlichen Verfahren kein Vorverfahren stattfindet, so muß doch gemäß § 89 RAO. der Rechtsanwalt für seine Tätigkeit vor der Hauptverhandlung, die oft umfangreich und zeitraubend ist (Akteneinsicht, Besuch des Verhafteten im Gefängnis, Besprechung mit Angehörigen namentlich von Jugendlichen, Ladung von Entlastungszeugen) eine entsprechende Gebühr erhalten. Entsprechende Gebühr i. S. des § 89 RAO. ist die des § 67 RAO. (Vorverfahrensgebühr). Dieser Ansicht hat sich das StM. der Finanzen angeschlossen. Mit Entschl. v. 17. Dez. 1919 Nr. 60052 hat es verfügt:

Nach Art. 9 Abs. 2 Gef. vom 12. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Un-

ruhen gelten für die Gebühren der Rechtsanwälte in volkgerichtlichen Strafsachen die Vorschriften der RAO. Ergänzend bestimmt § 40 der Bef. des StM. der Justiz vom 19. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen (RStZ. S. 254), daß sich die Gebühren der Rechtsanwälte, wenn die Strafsache im ordentlichen Strafverfahren vom Schwurgericht abzuurteilen wäre, nach den Vorschriften der RAO. für Schwurgerichtssachen, sonst nach den Vorschriften dieser Gebührenordnung für Strafkammersachen bemessen.

Im Verfahren vor den Volksgerichten findet keine Eröffnung des Hauptverfahrens statt. Vielmehr wird auf Antrag des Staatsanwalts ohne weiteres die Verhandlung vor dem Volksgericht von dessen Vorsitzenden anberaumt. Dem Antrag des Staatsanwalts müssen aber selbstverständlich Ermittlungen vorausgehen, die als Vorverfahren i. S. des § 67 RAO. aufzufassen sind.

Der als Verteidiger in einer volkgerichtlichen Strafsache aufgestellte Rechtsanwalt kann hiernach auch für seine Tätigkeit die Gebühr nach § 67 RAO. insoweit beanspruchen, als er vor der Anberaumung der Verhandlung vor dem Volksgericht tätig geworden ist.

Die Regierungen, R. d. J., werden im Einverständnis mit dem StM. der Justiz angewiesen, hiernach zu verfahren."

4848

B.

## Bücheranzeigen.

**Pilots, Dr. Robert, Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern. 12<sup>o</sup>, 298 S. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier).**

Die vorliegende Textausgabe mit einer geschichtlichen Einleitung und Anmerkungen muß als der erste kurz gefasste Kommentar zur neuen bayerischen Verfassung bezeichnet werden. Als Mitbearbeiter des Regierungsentwurfes und Mitberichterstatter des Verfassungsausschusses war der Herausgeber wie kaum ein anderer zur Lösung der übernommenen Aufgabe berufen. Da infolge des jungen Datums der Verfassung weder systematische noch monographische Bearbeitungen von Bedeutung auf dem Gebiete des neuen bayerischen Staatsrechts vorliegen, bildet die Pilotische Ausgabe dormalen den einzigen wissenschaftlichen Beihelf zum Studium und Verständnis dieser Materie. Der Mißstand, daß die für die Tätigkeit des obersten Staatsorgans maßgebende Geschäftsordnung für den bayerischen Landtag bisher nicht amtlich veröffentlicht ist, wird durch ihren vollständigen Abdruck im Anhang behoben. Eine weitere wichtige Ergänzung für die Kenntnis der neuen Einrichtungen bietet die Übergabe der Vereinbarung der größeren Bundesstaaten über die Gestaltung der künftigen deutschen Heeresmacht. Ferner sei erwähnt, daß neben anderem bedeutsamen Material der ganze Text der Reichsverfassung mitaufgenommen ist. Zur Empfehlung des Buches muß sonach nichts mehr hinzugefügt werden. Professor Dr. Hans Ramlach.

Verantwortl. Herausgeber: E. H. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Rat am Obersten Landesgerichte  
 in München.

in Bayern

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

(**Hefferts Glätter für Rechtsanwendung Bd. 85.**)  
 Mit der Beilage „**Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes**“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 16. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich **Mk. 6.—**. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 40 Bfg. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundchrift Vert.) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

57

## Die rechtliche Stellung der Staatsräte nach der bayer. Verfassung vom 12. August 1919.

Von Ministerialrat Dr. Reindl in München.

Die bayer. VU. vom 12. August 1919 enthält eine einzige Bestimmung über die Staatsräte und zwar in § 66 Abs. II, wo vorgeschrieben ist, daß „mit der Vertretung der einzelnen Minister im Falle ihrer Verhinderung und mit der Leitung eines Ministeriums im Falle seiner Erledigung nur Staatssekretäre und Staatsräte betraut werden können“. Ueber diese Vorschrift ist im sog. Verfassungsausschusse des Landtages viel hin und hergesprochen worden. Der Hauptstreit drehte sich hier hinsichtlich der Staatsräte um die Frage, ob sie nur die sog. „geschäftliche“ oder auch die „politische“ Vertretung des Ministers übernehmen könnten oder ob die letztere ausschließlich dem Staatssekretär vorbehalten bleiben müsse. Während man sich bei der 1. Lesung dafür entschied, daß mit der politischen Vertretung der einzelnen Minister im Falle ihrer Verhinderung und mit der politischen Leitung eines Ministeriums im Falle seiner Erledigung nur Staatssekretäre sollen betraut werden und der Minister sich nur „im übrigen“ durch Staatsräte solle vertreten lassen können, ist man bei der 2. Lesung zu der Fassung des Entwurfs (§ 78 Abs. II) wieder zurückgekehrt und hat allgemein, also auch in politischen Angelegenheiten, die Vertretung durch Staatsräte zugelassen, jedoch mit der ausdrücklichen Feststellung, daß für den Staatsrat der Minister die ausschließliche Verantwortung trage und der Staatsrat daher nicht dem Landtage gegenüber verantwortlich sei und sein Amt nicht durch ein Mißtrauensvotum des Landtags verliere (vgl. die Erklärungen des Abg. Held, des Ministerpräsidenten Hoffmann und des Abg. Dr. Piloty in der Beil. 382 der Landtags- tagung 1919 S. 493, 494). Während nun die

rechtliche Stellung des Staatssekretärs ähnlich wie jene des Ministers in §§ 59 und 60 VU. näher geregelt wurde, hat man es hinsichtlich des Staatsrates bei der Vorschrift bewenden lassen, daß er mit der Vertretung eines Ministers oder der Leitung eines erledigten Ministeriums betraut werden könne. Aber was denn eigentlich ein solcher „Staatsrat“ sei und worin seine rechtliche Stellung bestehe, ist nirgends gesagt und auch im Verfassungsausschuß ist man darüber ohne weiteres hinweggegangen. Der Grund liegt wohl darin, daß man im Ausschusse der Meinung war, der Staatsrat sei bisher Beamter gewesen und werde es auch nach dem Inkrafttreten der VU. bleiben, und diese Meinung zieht sich wie ein roter Faden durch die gesamten Verhandlungen. So sagte der Abg. Dr. Piloty bei der Beratung des Entwurfs (§ 70) in 1. Lesung: „Unter diesen Staatsräten sind die „Berufsstaatsräte“ verstanden, die jetzt schon in den meisten Ministerien vorhanden sind. Sie sollen also beibehalten werden. Es sind die „Berufsstaatsräte“, die früher im Kollegium des Staatsrats tätig waren, das jetzt nicht mehr existiert, oder höchstens noch in einer einzigen Funktion als Beschwerdeinstanz nach dem Beamtengesetz tätig sein kann.<sup>1)</sup> Werden diese Staatsräte beibehalten, so haben sie „kraft ihrer Stellung als höchste Beamte“ auch in Zukunft das Recht, einen Minister zu vertreten“ (Beil. 324 S. 178). Und derselbe Abgeordnete erklärte dann weiter: „Wir kommen am besten über die Schwierigkeit der Lage hinweg, wenn „das alte Institut der Staatsräte“ in den politisch nicht stark in Anspruch genommenen Ministerien bleibt“ (Beil. 324 S. 180).<sup>2)</sup> Auch

<sup>1)</sup> Diese Annahme ist nicht richtig, wie weiter unten noch gezeigt wird. Auch in seiner Ausgabe der Verfassungsurkunde Anm. 6 zu § 3 S. 50 vertritt Piloty diese Anschauung.

<sup>2)</sup> Die gleiche Auffassung vertritt Piloty auch in seiner Ausgabe der Verfassungsurkunde Anm. 7 Nr. 1

der Regierungskommissar Dr. v. Straßmann gab die Äußerung ab: „Wir haben Staatsräte als Berufsbeamte; dieses Institut ist vollkommen klar geregelt“ (Weil. 324 S. 180) und: „Es wurde nun davon ausgegangen, daß sie (die Staatsräte) nach Maßgabe des Dienstrechts für die Führung der Dienstgeschäfte im Sinne ihres Ministers haftbar sind“ (Weil. 324 S. 213); und weiter: „Wenn wir die Vorschrift in Abs. II (des § 78 des Entw.) nicht haben, dann ist der Minister nicht berechtigt, „einen Beamten, seinen Staatsrat“ mit dieser Stellvertretung zu beauftragen“ (Weil. 324 S. 213). Im gleichen Gedankengang bewegte sich auch der Abg. Held, wenn er ausführte: „Was den Staatsrat anlangt, haben wir nur eine disziplinäre Verantwortlichkeit.“ Er „ist Beamter und bleibt Beamter“ und er kann nicht vom Minister als sein politischer Vertreter herangezogen<sup>3)</sup> werden“ (Weil. 324 S. 213), und weiter: „Ich habe vorhin ausdrücklich bemerkt, daß ich ihn (den Staatssekretär) nicht verwechselt habe mit dem Staatsrat, „den wir bisher gehabt haben, dem Staatsrat älterer Ordnung, der auch in Zukunft bleiben soll“, der für einen Geschäftsbereich an der Spitze in einem Ministerium steht, Aufgaben zu überwachen und zum Teil selbst zu erfüllen hat“ (Weil. 324 S. 232). Schließlich ist auch noch in dem Berichte des Verfassungsausschusses vom 5. Aug. 1919 (abgedruckt bei Held, Die Verf. des Freistaats Bayern, S. 20) gesagt: „Neben ihnen (den Staatssekretären) bleiben die Staatsräte „als Berufsbeamte erhalten“, sie können auch im Bedarfsfälle mit der politischen Vertretung des Ministers betraut werden“.

Hieraus geht hervor, daß man im Verfassungsausschuß allgemein der Meinung war, der Staatsrat alter Ordnung sei ein „Berufsbeamter“ gewesen, der für seine Dienstführung als Vertreter des Ministers lediglich dem Minister dienstrechtlich verantwortlich gewesen sei, und der Staatsrat im Sinne des § 66 Abs. II der neuen Verfassung sei gewissermaßen nur die Fortsetzung des Staatsrats früherer Ordnung. Das aber ist ein staatsrechtlicher Irrtum.

Vor der Umwälzung im November 1918 bestand in Bayern bekanntlich ein Staatsrat, dessen Einrichtung durch die V.D. vom 3. August 1879 (GWB. S. 737) geregelt war. Dieser Staatsrat war die oberste beratende Stelle, in und mit welcher der König die wichtigeren Staatsangelegenheiten erwog; in gewissen Fällen war er auch entscheidende Stelle. Er bestand aus dem volljährigen Kronprinzen, den Ministern, die nach Art. 1 des MinVerantwG. v. 4. Juni 1848 immer Staatsräte im ordentlichen Dienst sein mußten, und ferner

aus einer der Zahl der Minister mindestens gleichkommenden Anzahl von besonders ernannten „Staatsräten“ im ordentlichen Dienst, die aus der Zahl der höheren Staatsbeamten und Militärs oder sonst vorzüglich würdigen Persönlichkeiten entnommen wurden. Die Ausübung der Tätigkeit als Staatsrat war aber nicht Ausübung eines Berufes, die Staatsräte als solche waren daher auch nicht Berufsbeamte; letzteres waren sie nur dann und soweit, als sie außer ihrer Eigenschaft als Staatsräte auch etatsmäßige Beamte im Sinne des BG., z. B. Ministerialdirektoren oder Ministerialräte waren. Aber auch in dem letzteren Falle unterlagen sie hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Staatsrat nicht den Vorschriften des Beamtengesetzes, insbesondere nicht der Vorschrift in Art. 12 BG. über die Gehorsamspflicht der Beamten und nicht den disziplinarrechtlichen Vorschriften des BG.; sie waren in ihrer Eigenschaft als Staatsräte nicht Untergebene des Ministers, in dessen Ministerium sie als etatsmäßige Beamte angestellt waren, sondern gleichberechtigte Mitglieder des Kollegiums wie der Minister selbst. Auch soweit solche Staatsräte mit der Stellvertretung des Ministers oder der vorübergehenden Leitung eines Staatsministeriums vom König betraut wurden (Art. 2 des MinVerantwG. vom 4. Juni 1848), waren sie nicht Beamte und Untergebene des betreffenden Ministers im Sinne des Beamtenrechts und der Vorschriften über die disziplinäre Verantwortlichkeit der Beamten, sondern selbständige und staatsrechtlich verantwortliche Leiter des Ministeriums gleich dem Minister selbst. Sie trafen nach Art. 6 und 9 des MinVerantwG. die staatsrechtliche Verantwortung in gleicher Weise wie den Minister selbst, ohne daß sie sich durch einen Auftrag des Ministers decken konnten und ohne daß sie an einen solchen Auftrag gebunden waren. Nur soweit ein zum Staatsrat ernannter Beamter (Ministerialdirektor oder Ministerialrat) nicht als Vertreter des Ministers oder als Leiter des erledigten Ministeriums handelte, sondern lediglich als Beamter (Abteilungsvorstand oder Referent) des Ministeriums Amtshandlungen vornahm oder Erlasse zeichnete, unterlag er der dienstlichen Gehorsamspflicht und der disziplinären Verantwortung wie auch jeder andere Ministerialdirektor oder Ministerialrat, der nicht zugleich zum Staatsrat ernannt war.<sup>4)</sup>

Es war hienach m. E. unzutreffend, wenn im Verfassungsausschuß immer gesagt wurde, die Staatsräte früherer Ordnung seien „Berufsbeamte“ gewesen. Sie sind auch nicht in der Gehaltsordnung vom 6. September 1908 als eigene Beamtenklasse

zu § 58 S. 136, Anm. 12 zu § 58 S. 139, Anm. 2 zu § 66 S. 154.

<sup>3)</sup> Letzteres ist durch die Beschlüsse der II. Lesung und die endgültige Fassung des § 66 Abs. II der Verf. geändert worden.

<sup>4)</sup> Vgl. über die ganze Einrichtung des früheren Staatsrats: Seydel, Bayer. Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 499; Seydel-Piloly, Bayer. Verfassungsrecht S. 323; ferner über die Frage der Beamtenerschaft der Staatsräte Piloty in BfM. Bd. 73 S. 915 und Reindl, Rom. z. BG. Bem. 2m zu Art. 1 S. 15 und Bem. 6 zu Art. 12 S. 76.

aufgeführt und konnten daher auch nicht etatsmäßige Beamte im Sinne des Art. 2 B. G. sein. Richtig ist nur, daß sie in der Regel aus der Reihe der etatsmäßigen Berufsbeamten entnommen wurden; aber damit war ihre Stellung keine andere als diejenige der Staatsräte, welche etwa aus der Zahl der sonstigen Persönlichkeiten (z. B. Militär, Künstler, Industrielle) ausgewählt wurden. Mit anderen Worten: es gab etatsmäßige Berufsbeamte, die zugleich Staatsräte waren, aber es gab keine Staatsräte, die als solche Berufsbeamte waren.<sup>5)</sup>)

Mit der Beseitigung der Monarchie war auch der Staatsrat als oberste beratende und in gewissen Fällen entscheidende Stelle, wie er durch die B. V. vom 3. August 1879 eingerichtet war, hinfällig geworden, da schon nach der Art seiner Zusammensetzung und seiner Aufgaben für seine Tätigkeit kein Raum mehr gegeben war.<sup>7)</sup> Weggefallen war namentlich auch die Vorschrift in Art. 1 und 2 des MinVerantw. v. 4. Juni 1848, wonach die Führung eines Ministeriums und die Vertretung eines verhinderten Ministers nur einem Staatsrat übertragen werden konnte. Mit der Beseitigung der Einrichtung des Staatsrats war aber naturgemäß auch die Funktion der Mitglieder dieses Kollegiums beendet. Es blieb für sie nichts mehr übrig als der bisherige Titel und Rang eines Staatsrats nach der Beamtenrangordnung. Es gab keine gesetzliche Bestimmung mehr, daß nur sie mit der Vertretung eines Ministers oder

der Führung eines erledigten Ministeriums betraut werden durften, und wenn sie tatsächlich auch weiterhin damit beauftragt wurden, so waren sie hierbei lediglich Beauftragte des betreffenden Ministers wie jeder andere Beamte, den der Minister beauftragt hätte, auch, und sie hatten nicht mehr die rechtliche Stellung, wie sie ihnen als Vertreter des Ministers unter der Herrschaft der alten Verfassung und des MinVerantw. v. 4. Juni 1848 zugekommen war. So war der „Staatsrat“ eine bloße Bezeichnung für die mit der Vertretung des Ministers betraute Persönlichkeit geworden, mochte diese nun im übrigen Berufsbeamter sein oder nicht, ohne daß dem Worte noch ein bestimmter staatsrechtlicher Inhalt wie ehemals entsprach.<sup>9)</sup>

Das war der Rechtszustand bei Erlassung der B. V. vom 12. August 1919. Diese wollte auch die Vertretung der einzelnen Minister und die Leitung eines erledigten Ministeriums bis zu dessen Wiederbesetzung wieder auf eine verfassungsgesetzliche Grundlage stellen, hat aber dabei den Fehler begangen, daß sie den Begriff des „Staatsrats“ als gegeben voraussetzte, indem sie annahm, er sei als „Berufsbeamter“ bereits vorhanden und solle „auch künftig erhalten bleiben“ (vgl. die oben bereits angeführten Äußerungen im Verfassungsausschuß). Das aber war, wie gezeigt, ein Irrtum, und so kam es, daß man lediglich an die dienstliche Bezeichnung einer Person als „Staatsrat“ die Befugnis zur Vertretung des Ministers knüpfte, ohne einen bestimmten staatsrechtlichen Inhalt mit dieser Bezeichnung zu verbinden. Darnach ergibt sich als Auslegung des § 66 Abs. II B. V. Folgendes: Mit der Stellvertretung der einzelnen Minister im Falle ihrer Verhinderung und mit der Leitung eines Ministeriums im Falle seiner Erledigung kann außer dem Staatssekretär, dessen rechtliche Stellung in der Verfassung

<sup>5)</sup> Welche Unklarheit über die rechtliche Stellung der Staatsräte nach der Revolution herrschte, geht auch aus einer im Verfassungsausschuß vom Vorsitzenden abgegebenen Erklärung des Inhalts hervor, daß nach einer Mitteilung des Ministeriums des Innern die Landtagsabgeordneten X und Y zu Staatsräten in nicht etatsmäßiger Weise ohne Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung ernannt wurden (Beil. 324 S. 249). Als ob es auch etatsmäßige Staatsräte je gegeben hätte oder nach dem B. G. überhaupt geben könnte!

<sup>7)</sup> Daß die Staatsräte nach der Beamtenrangordnung vom 23. Dezember 1908 (G. V. S. 1010) auch einen Beamtenrang hatten, ändert an dem oben Gesagten nichts; denn die Rangordnung führt auch andere Personen auf, die keine Berufsbeamte sind, z. B. Geheime Räte, Geheime Hofräte, Hofräte, Geistliche Räte und Kirchenräte.

<sup>9)</sup> Wenn der Abg. Dr. Piloty im Verfassungsausschuß (s. Beil. 324 S. 178) bemerkte, daß das Kollegium des Staatsrats höchstens noch in einer einzigen Funktion als Beschwerdeinstanz nach dem B. G. tätig sein könne, so erscheint das nicht zutreffend. In Frage kämen die Vorschriften in Art. 33 (Verfassung der Gehaltsvorrückung) und Art. 51 Abs. 6 (Zwangspensionierung) B. G. Mit dem Wegfall der ganzen Einrichtung des Staatsrats ist seine Tätigkeit in allen Angelegenheiten, in denen er früher zuständig war, beseitigt. Und wer soll hier entscheiden, nachdem der König als Vorsitzender, der Kronprinz und die Minister als Mitglieder ausgeschieden sind? Und nach welchem Verfahren sollen die übrigen Staatsräte noch entscheiden? Auch in seiner Ausgabe der Verfassungsurkunde S. 50 vertritt Piloty noch diese unrichtige Meinung.

<sup>9)</sup> Nach der Umwälzung wurden denn auch verschiedene politische Persönlichkeiten, die in keinem Staatsbeamtendiensterhältnis standen, zu „Staatsräten“ ernannt. Sie waren eine Art Kontrollorgan, zum Teil auch geschäftliche Mitarbeiter des betreffenden Ministers und vielfach auch mit seiner Vertretung betraut. Zum Teil sind sie auch „in nicht etatsmäßiger Weise“ ernannt worden (vgl. oben Anm. 5). Das waren die sog. „politischen Staatsräte“. Warum man diese Organe als „Staatsräte“ bezeichnete, nachdem die frühere Einrichtung des Staatsrats doch beseitigt und auch die frühere verfassungsrechtliche Bestimmung gefallen war, daß nur ein Staatsrat Vertreter des Ministers sein könne, ist nirgends näher begründet worden. Die Bezeichnung „Staatsrat“ war wohl eine Konzession an die bisherige Tradition, vielleicht auch an eine gewisse menschliche Schwäche, die nach mancher Leute Meinung nicht bloß bei dem hienwegen so gerne bespöttelten Berufsbeamtentum anzutreffen sein soll. Diese sog. politischen Staatsräte sollten nach der Verfassung beseitigt werden; vgl. hienwegen die Äußerungen des Regierungsvertreters Dr. v. Graßmann im Verfassungsausschuß Beil. 324 S. 180, des Abg. Saenger a. a. O. S. 181 und des Abg. Feld a. a. O. S. 243, ferner Piloty, Verfassungsurkunde Anm. 7 Nr. 2 zu § 58 S. 136.



genau bestimmt ist, auch jede andere Person betraut werden, wenn ihr die Amtsbezeichnung „Staatsrat“ beigelegt wird. Lediglich die Beilegung dieser Amtsbezeichnung ist entscheidend. Im übrigen kann die mit dieser Amtsbezeichnung ausgestattete Person ein etatsmäßiger Beamter im Sinne des B.G. (Ministerialdirektor oder Ministerialrat), also Berufsbeamter sein oder auch ein Nicht-Berufsbeamter, z. B. ein Parlamentarier, der auf Grund eines besonderen Dienstvertrages mit der Wahrnehmung von Dienstgeschäften beauftragt ist.<sup>9)</sup>

Damit aber hat man dem sog. politischen Staatsrat, den man durch die Schaffung des Staatssekretärs beseitigen wollte (vgl. hierüber auch Piloty, Verfassungsurkunde, Anm. 7 Nr. 2 zu § 58 S. 136), auf anderem Wege die Pforten wieder geöffnet. Denn der Minister kann aus eigenem Entschlusse oder unter dem Drucke politischer Parteien politisch tätige Persönlichkeiten, auch wenn sie in keinem Beamtenverhältnis zum Staate stehen, lediglich durch die Ernennung zum Staatsrat zu seinem Vertreter sowohl in politischen als rein geschäftlichen Angelegenheiten bestellen, ohne hiedurch gegen die Verfassung zu verstoßen, nur muß er für diesen Vertreter, gerade so wie für einen zum Staatsrat ernannten Berufsbeamten, die parlamentarische Verantwortung gegenüber dem Landtage übernehmen. In dieser Regelung oder besser gesagt Nichtregelung der Verantwortlichkeit des als Stellvertreter des Ministers tätigen Staatsrats zeigt sich so recht deutlich die Unzulänglichkeit des § 66 Abs. II der neuen Verfassung. § 78 Abs. III der Regierungsvorlage hatte mit Recht vorgeesehen, daß die Staatsräte gleich den Staatssekretären für die Führung eines Ministeriums ebenso verantwortlich sind, wie die Minister. Dieser Abs. III ist jedoch im Ausschusse gestrichen worden und in den § 66 der VU. nicht übergegangen. Somit fehlt in der Verfassung jede Vorschrift über die Verantwortlichkeit der Staatsräte. Der Grund liegt darin, daß man im Ausschusse sowohl bei der 1. als bei der 2. Lesung des Regierungsentwurfs davon ausging, daß diese Verantwortlichkeit nur eine rein dienstliche sei und nur dem Minister gegenüber bestehe, während dem Landtage gegenüber der Minister die Verantwortung für die vom Staatsrat als Vertreter des Ministers getroffenen Verfügungen und Erlasse trage.<sup>10)</sup> Da-

<sup>9)</sup> Tatsächlich hat auch ein Ministerium, das für Soziale Fürsorge, zwei Staatsräte als Vertreter des Ministers, die nicht Berufsbeamte, sondern Parlamentarier und auf Grund eines Dienstvertrages im Ministerium beschäftigt sind.

<sup>10)</sup> Vgl. die Äußerungen der Abg. Feld und Ackermann sowie des Reg.-Kommissärs Dr. v. Graßmann bei der 1. Lesung in Weil. 324 S. 213, 214, ferner die Äußerungen der Abg. Feld sowie des Ministerpräsidenten Hoffmann und des Abg. Dr. Piloty bei der 2. Lesung in Weil. 382 S. 494; ferner Piloty, Verfassungsurkunde Anm. 7 Nr. 1 zu § 58 S. 136 und Anm. 2 zu § 66 S. 154, 155.

bei hat man aber ein Doppeltes übersehen. Zunächst den Umstand, daß ursprünglich der Staatsrat, im Gegensatz zum Staatssekretär, den Minister nur in rein sachlichen Angelegenheiten sollte vertreten können, während er ihn nach der in der 2. Lesung angenommenen Fassung des jetzigen § 66 Abs. II auch in politischen Angelegenheiten, ebenso wie der Staatssekretär, vertreten kann.<sup>11)</sup> Warum also die unterschiedliche Behandlung in der Verantwortlichkeit im Vergleiche zu dem Staatssekretär? Sodann den weiteren Umstand, daß der Staatsrat nicht bloß mit der Vertretung des verhinderten Ministers, sondern auch mit der selbständigen Leitung eines Ministeriums im Falle seiner Erledigung betraut werden kann. Wem soll hier der Staatsrat dienstrechtlich verantwortlich sein, nachdem ein Minister gar nicht vorhanden ist und wer soll hier für den Staatsrat dem Landtage gegenüber verantwortlich sein, nachdem hier der Minister fehlt, der, um mit dem Ministerpräsidenten Hoffmann<sup>12)</sup> zu sprechen, „für den Staatsrat in die Wüste geschickt werden könnte“?

Alles in allem: Die Bestimmung des § 66 Abs. II der VU. über den Staatsrat ist wenig glücklich. An eine Abänderung der Verfassung ist in absehbarer Zeit wohl kaum zu denken. Aber man sollte zum mindesten die Staatsräte als eigene Beamtenklasse in die Beamtenehaltsordnung aufnehmen, so daß Beamte nach Art. 2 B.G. zu Staatsräten in etatsmäßiger Eigenschaft ernannt werden könnten. Damit würde wenigstens der Hauptzweck erreicht werden, zu dem man nach den Verhandlungen im Verfassungsausschuß neben den Staatssekretären noch die Staatsräte einführt und der dahin ging, für die rein geschäftliche Vertretung des Ministers hervorragende Beamte mit sachlicher Bildung aufstellen zu können.

## Die Aufhebung der Fideikommission in Bayern.

Von Staatsrat Dr. v. Augner,  
Präsident des Obersten Landesgerichts.

(Schluß).

D. Das Fideikommißgericht hat nach § 34 Abs. 1 A.B. über die Berechtigung des Fideikommißbesizers, in dessen Person das Fideikommiß allod wird (§ 1 Abs. 1), über die Berechtigung zur Fideikommißnachfolge (§ 1 Abs. 2, §§ 2, 3)

<sup>11)</sup> Vgl. die Äußerungen des Abg. Feld, des Ministerpräsidenten Hoffmann und des Abg. Dr. Piloty in Weil. 382 S. 494. Die Unterscheidung, die Ministerpräsident Hoffmann dort zwischen „politischem Staatsrat“ und „nichtpolitischem Staatsrat“ machte, ist in der Verfassung nicht begründet. Die Verfassung kennt keinen „politischen“ und „nichtpolitischen“ Staatsrat; auch der Staatsrat, der zugleich Politiker ist (sog. politischer Staatsrat) ist dem Parlament gegenüber nicht verantwortlich.

<sup>12)</sup> Vgl. dessen Äußerung in Weil. 382 S. 494.

und über die Anfallberechtigung (§ 5) auf Antrag ein Zeugnis auszustellen.

Nach § 34 Abs. 2 hat das Fideikommißgericht auf Antrag auch eine Bescheinigung darüber auszustellen, daß ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück nicht zum Fideikommißvermögen gehört oder daß die sich aus § 8 ergebende Gebundenheit durch den Eintritt der Fideikommißnachfolge (§ 1 Abs. 2) oder aus anderen Gründen erloschen ist.

Auf diese Zeugnisse finden die Vorschriften über den Erbschein (§ 2353 BGB., §§ 78, 85 FGG.) entsprechende Anwendung (§ 34 Abs. 3).

Der § 34 W. ersetzt zum Teil den Art. 16 A. O. G. B. O.

1. Das Zeugnis über die Berechtigung des Fideikommißbesizers, in dessen Person das Fideikommiß allod wurde, d. h. der am 1. Oktober 1919 Fideikommißbesizer war, kann auch nach dessen Tode ausgestellt werden. Ein Zeugnis über die Berechtigung zur Fideikommißnachfolge oder über die Anfallberechtigung kann erst nach dem Tode des Fideikommißbesizers ausgestellt werden, also erst nachdem die Nachfolge eingetreten oder die Anfallberechtigung wirksam geworden ist.

2. Ein Zeugnis des Fideikommißgerichts, daß ein Grundstück zum Fideikommißvermögen gehört — also ein positives Zeugnis —, ist nicht zulässig. Insbesondere ist nicht vorgesehen, daß der Eintritt der Surrogation (§ 6 W.) bezüglich eines bestimmten Grundstücks vom Fideikommißgericht bescheinigt wird. Wer die Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Fideikommißvermögen durch ein amtliches Zeugnis erweisen will, muß sich einen Auszug aus dem Grundbuch erteilen lassen; im Grundbuch ist die Zugehörigkeit zum Fideikommißvermögen — und zwar auch, wenn sie auf Surrogation beruht, — in der Regel vermerkt (§ 9 W.). Ist der Fall der Surrogation im Grundbuche nicht eingetragen, so gibt der §-9 Satz 2 W. den Beteiligten die Möglichkeit, die Eintragung im Wege der Grundbuchberichtigung herbeizuführen.

3. Das Zeugnis, daß die sich aus § 8 ergebende Gebundenheit durch den Eintritt der Fideikommißnachfolge oder aus anderen Gründen erloschen ist, kann erst nach dem Tode oder Verzicht des Fideikommißbesizers erteilt werden, in dessen Person das Fideikommiß am 1. Oktober 1919 allod wurde. Es darf nicht etwa schon deshalb ausgestellt werden, weil Anwärter nicht oder nicht mehr vorhanden sind.

4. Zum Antrag auf Ausstellung dieser Zeugnisse ist nur der Fideikommißbesizer, in dessen Person das Fideikommiß allod wurde, und sein Erbe, sowie nach dem Tode oder Verzicht des Fideikommißbesizers der Nachfolger in Fideikommiß bzw. der Anfallberechtigte und der Erbe dieser Personen berechtigt. Das Zeugnis über die Berechtigung des Fideikommißbesizers kann mit dem Zeugnisse über die Fideikommißnachfolge bzw. die Anfallberechtigung verbunden werden.

Das Antragsrecht hat ferner jeder Gläubiger der vorstehend genannten Antragsberechtigten, sofern er einen vollstreckbaren Titel hat (§§ 792, 826 ZPO., §§ 14, 40 G. B. O.). Andere Personen haben kein Antragsrecht. Sie sind darauf beschränkt, sich von dem bereits erteilten Zeugnis eine Abschrift oder Ausfertigung erteilen zu lassen.

5. Die Voraussetzungen, unter denen die Zeugnisse ausgestellt werden, ergeben sich aus dem Fideikommißedikte bzw. dem Statut, das für das Fideikommiß gilt. Danach bestimmt sich auch, welche Angaben der Antrag auf Ausstellung der Zeugnisse zu enthalten hat. Die §§ 2354, 2355 BGB. können nur entsprechende Anwendung finden. Dies gilt insbesondere von der Frage, inwiefern das Vorliegen der Voraussetzungen durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden muß oder eidesstattliche Versicherungen erforderlich sind.

Das Fideikommißgericht hat die zur Ausstellung der Zeugnisse gebotenen Ermittlungen von Amts wegen zu pflegen (§ 12 FGG., Art. 129 A. O. G. B. O.). Die Einsicht in die Ermittlungen steht nach § 78 FGG. jedem zu, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Die Zeugnisse dürfen nur erteilt werden, wenn das Fideikommißgericht ihre Voraussetzungen als bewiesen erachtet (§ 2359). Ist über die Voraussetzungen vor dem Prozeßgericht ein Rechtsstreit oder vor dem Fideikommißgericht ein Verfahren nach § 33 W. anhängig, so ist vor der Ausstellung des Zeugnisses der Gegner, wenn tunlich, zu hören (§ 2360).

6. Das Zeugnis ist einzuziehen, wenn sich ergibt, daß es unrichtig ist (§ 2361 Abs. 1). Kann es nicht sofort erlangt werden, so ist es für kraftlos zu erklären (§ 2361 Abs. 2 BGB.).

Gegen die Erteilung der Zeugnisse findet keine Beschwerde statt, ebensowenig gegen die Kraftloserklärung (§ 84 FGG.). Gegen die Ablehnung des Antrags auf Ausstellung der Zeugnisse oder des Antrags auf Einziehung oder Kraftloserklärung ist die Beschwerde zulässig.

7. Den Zeugnissen kommt im Umfange der §§ 2365—2367 BGB. öffentlicher Glaube zu.

## XII. Die nicht in die Matrikel eingetragenen Fideikomnisse.

Die im Vorstehenden dargelegten Grundsätze beziehen sich zunächst nur auf die in die Matrikel eingetragenen Fideikomnisse, bei denen sich die Nachfolge nach der agnatisch-linearen Erbsfolge mit Erstgeburtsrecht richtet. Sie finden indessen nach den §§ 40—46 der W. mit gewissen Abweichungen auch auf die übrigen Fideikomnisse Anwendung. Es sind dies insbesondere die Fideikomnisse des vormaligen Königlichen Hauses, die standesherrlichen Fideikomnisse, die nicht eingetragenen reichsritterschaftlichen Fideikomnisse und die eingetragenen Kondominatfideikomnisse, die unter die §§ 104 bis 108 des Fideikommißedikts fallen.

1. Bei den Kondominaten, bei denen nach den für die Nachfolge in das Fideikommiß maßgebenden Anordnungen die sämtlichen Agnaten Mitbesitzer des Fideikommisses sind, tritt die Modifikation mit der Aufhebung des Fideikommisses im vollen Umfange sofort ein (§ 40 Abs. 1 AB.). Die sämtlichen Fideikommißbesitzer sind mit dem 1. Oktober 1919 Mit-Eigentümer geworden. Jeder Kondominus kann über seinen Anteil unter Lebenden und von Todes wegen frei verfügen. Beim Tode eines Kondominus vererbt sich sein Anteil auf seine gesetzlichen oder testamentarischen Erben. Es tritt nicht wie bei den bisher behandelten Fideikommissen derjenige, der ohne die Aufhebung des Fideikommisses Nachfolger geworden wäre, als Nacherbe ein.

Die Nutznießung an dem bisherigen Fideikommißvermögen regelt sich aber auch nach der Aufhebung der Fideikommissen nach den Fideikommißstiftungsurkunden und den Familienverträgen. Auch für die Lasten des Fideikommißvermögens, insbesondere die Tragung der Lasten im Verhältnisse der Kondomini untereinander, bleiben die Fideikommißstiftungen und Familienverträge maßgebend. So bleibt z. B. der Versorgungsanspruch eines weiblichen Familienmitglieds, das am 1. Oktober 1919 schon geboren ist, unberührt. Wenn hienach auch der Fideikommißverband weggefallen ist und der Kondominatsanteil sich in volles Miteigentum verwandelt hat, so ist doch das bisherige Gesamthandsverhältnis wenigstens für die Nutznießung und die Lasten geblieben. Es ist nicht ein gewöhnliches Bruchteilseigentum eingetreten.

Zur näheren Regelung des Rechtsverhältnisses der Kondomini untereinander erklärt der Abs. 2 des § 40 AB. die für die Erbengemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 2032—2043, 2046—2048 BGB. für entsprechend anwendbar. Dadurch wird insbesondere ein Vorkaufsrecht der Kondomini für den Fall bestimmt, daß ein Kondominus seinen Anteil veräußert (§§ 2034—2037). Ferner wird die Verwaltung des Fideikommißvermögens geregelt; sie steht den Kondominis nur gemeinschaftlich zu; auch zur Verfügung über einen einzelnen zum Fideikommißvermögen gehörenden Gegenstand sind sie nur gemeinschaftlich berechtigt und einen Anspruch, der zum Fideikommißvermögen gehört, können sie nur gemeinschaftlich geltend machen (§§ 2038—2040). Wie jedoch bei den Miterben die Vorschriften der §§ 2038—2040 nur gelten, soweit nicht die Erben ein anderes miteinander vereinbaren, so gelten sie auch bei den Kondominaten nur vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung. Es darf unbedenklich angenommen werden, daß bisherige Familienverträge, welche die Verwaltung anders als die §§ 2038 ff. regeln, als Vereinbarungen anzusehen sind, welche diese Vorschriften zulässigerweise ändern.

Jeder Kondominus kann infolge des für anwendbar erklärten § 2042 Abs. 1 jederzeit die

Auseinanderziehung des Fideikommißvermögens verlangen. Für die Art und Weise der Auseinanderziehung gelten der § 2041 Abs. 2 mit §§ 752 bis 758 und die §§ 2042, 2046—2048 BGB. und die §§ 86—98 ZGB. Letztere gestatten die Anrufung des Fideikommißgerichts zur Vermittelung der Auseinanderziehung. Hervorzuheben ist, daß, wie die Begründung bemerkt, die einzelnen Anordnungen der Fideikommißstiftungen und Familienverträge über die Nutznießung an den einzelnen Vermögensbestandteilen bei der Auseinanderziehung als Teilungsanordnungen im Sinne des § 2048 zu berücksichtigen sind.

Die Miterben können die Teilung des Nachlasses vertragsmäßig ausschließen oder beschränken. Eine solche Vereinbarung wird hinfällig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, im Zweifel auch, wenn ein Miterbe stirbt. Sie wirkt auch gegen die Sondernachfolger, jedoch nicht gegen die Gläubiger eines Miterben (§ 2042 Abs. 2 mit §§ 749—751). Das Gesagte gilt auch für die Kondominate. Die Kondomini können also insbesondere vereinbaren, daß ihr Kondominatsverhältnis (mit dem sich aus dem neuen Rechte ergebenden Inhalte) fortbesteht. Die Vereinbarung ist aber nur mit den angegebenen Einschränkungen wirksam.

Das vorstehend Ausgeführte gilt nicht nur für die gegenwärtigen Kondomini, sondern auch für deren Nachfolger. Geht also z. B. der Anteil eines Kondominus auf dessen Tochter über, so regeln sich deren Rechtsbeziehungen zu den anderen Kondominis nach dem § 40 Abs. 2 der AB. und sie kann unter den gleichen Voraussetzungen Teilung des Kondominats verlangen wie ihr Vater.

Welcher Anteil einem Kondominus oder Rechtsnachfolger bei der Teilung zukommt, bestimmt sich nach dem Stand vom 1. Oktober 1919. Dies ist die Folge der Modifikation.

2. Bei Kondominaten, bei denen nach den für die Nachfolge in das Fideikommiß maßgebenden Anordnungen die sämtlichen Agnaten mit Ausnahme derer, die Abkömmlinge eines Mitbesizers sind, oder bei denen die Erstgeborenen der einzelnen Linien der Familie Mitbesitzer sind, fällt mit der Aufhebung der Fideikommissen das Fideikommiß als Allod an den oder die, die in diesem Zeitpunkt Fideikommißbesitzer sind. Mit dem Tode eines Kondominus fällt sein Anteil dem oder den Anwärtern an, die nachfolgeberechtigt wären, wenn das Fideikommiß nicht aufgehoben worden wäre (§ 41 Abs. 1 der AB.). Bei dieser Gruppe von Kondominaten ist mithin das Rechtsverhältnis ebenso geordnet, wie bei den gewöhnlichen in die Matrikel eingetragenen Fideikommissen. Da indessen bei den Kondominaten eine Mehrheit von Fideikommißbesitzern vorhanden ist, kann es, solange noch einer von denen lebt, die zur Zeit der Aufhebung der Fideikommissen Fideikommißbesitzer waren, vorkommen, daß der eine Kondominus als Vorerbe in der Verfügung über seinen Anteil be-

schränkt ist, während der Nachfolger eines anderen Kondominus freies Verfügungsrecht über den Anteil unter Lebenden oder von Todes wegen hat. Es kann auch vorkommen, daß, wenn ein Kondominus ohne Abkömmlinge stirbt, ein Kondominus bezüglich seines ursprünglichen Anteils am Fideikommißvermögen die Rechte des Vorerben, bezüglich des ihm nachträglich zugefallenen Anteils die Rechte eines Nacherben hat.

Das Rechtsverhältnis der mehreren Kondomini zu einander, insbesondere die Teilung des Kondominats ist in § 4 Abs. 3 AB. in der gleichen Weise wie bei den unter 1 vorstehend geschilderten Kondominaten geregelt.

3. Für die sämtlichen übrigen Fideikommiße, standesherrlichen Haus- und Stammgüter und adeligen Familiengüter, die im Erbverbanne stehen, trifft die AB. in den §§ 42—44 die gleiche Regelung wie bei den früher behandelten, daß das Gut oder Fideikommiß an den gegenwärtigen Besitzer als Allod fällt, nach dessen Tode aber dem Nachfolgeberechtigten herauszugeben ist (§ 42). Dagegen ist die Nachfolgeberechtigung nicht einfach durch Verweisung auf das bisherige Recht geregelt, vielmehr gilt der Grundsatz, daß die Herausgabe an den zu erfolgen hat, der ohne die Aufhebung des Fideikommißes nachfolgeberechtigt wäre, nur für die Güter und Fideikommiße, für welche die agnatisch-lineare Erbfolge mit Erstgeburtsrecht gilt (§ 43). Für die anderen Fideikommiße ist die Nachfolge im § 44 besonders geregelt. Bisher waren bei ihnen die Stiftungsurkunde und die Familienverträge maßgebend. Danach gibt es die verschiedensten Nachfolgeordnungen. So kommt das Seniorat vor, bei dem der Älteste des ganzen Geschlechts ohne Rücksicht auf die Verwandtschaftsnähe zur Nachfolge berufen ist; ferner das Juniorat, bei dem unter den gleichnahen Anwärtern der Jüngste sukzidiert, und die Sekundogenitur in ihren verschiedenen Abarten, wie in der Form, daß der Zweitgeborene des Hauses in das Fideikommiß nachfolgeberechtigt ist, während der Erstgeborene Besitzer eines anderen Fideikommißes wird. Der § 44 regelt nun die Nachfolge allgemein dahin, daß das Fideikommißvermögen an diejenigen Anwärter kommt, die im Zeitpunkte des Todes des gegenwärtigen Besitzers die Erstgeborenen in den Linien sind, die für die Nachfolge in Betracht kommen können, wenn das Fideikommiß nicht aufgehoben wäre. Auf jede Linie trifft ein gleicher Teil des Fideikommißes. Was unter einer Linie zu verstehen ist, soll im Streitfalle das Fideikommißgericht nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles entscheiden. Das Fideikommißgericht soll auf Antrag auch Linien, deren Nachfolge völlig unwahrscheinlich ist, von der Teilung ausschließen können.

4. Die aus der Allodifikation sich ergebenden Rechtsverhältnisse sind im § 45 AB. auch für die

nicht in die Matrikel eingetragenen Fideikommiße nach dem für die eingetragenen Fideikommiße geltenden Vorbilde geregelt. Es finden also die §§ 4—12, 14—22, 22—34 entsprechende Anwendung. Nur für die Schuldenhaftung konnte dieses Vorbild nicht maßgebend sein, weil Fideikommißschulden im Sinne des Fideikommißedikts nur bei den eingetragenen Fideikommißen möglich sind; die nicht eingetragenen Fideikommiße sind mit den Grundstückspfandrechten des gewöhnlichen bürgerlichen Rechtes (Hypothek, Grundschuld) belastet. Für die nicht eingetragenen Fideikommiße beschränkt sich die AB. deshalb auf den Grundsatz (§ 23 Abs. 1), daß den Fideikommißgläubigern das bisher gebundene Vermögen auch nach der Allodifikation weiterhaftet.

5. Die nicht eingetragenen Fideikommiße unterstanden nach dem bisherigen Rechte keiner fortlaufenden Aufsicht des Fideikommißgerichts. Infolge der Anwendbarkeit der §§ 4 ff. der AB. ergibt sich künftig auch bei ihnen die Möglichkeit gerichtlichen Eingreifens. Der § 46 AB. bestimmt das Oberlandesgericht deshalb auch bei ihnen als Fideikommißgericht.

### XIII. Vereinbarungen über die Auflösung des Fideikommißes.

A. Der § 2 der AB. gestattet bei den in die Fideikommißmatrikel eingetragenen Fideikommißen, daß der Fideikommißbesitzer, in dessen Hand das Fideikommiß allod geworden ist (§ 1 Abs. 1), und die Anwärter über die Nachfolgeberechtigung in das Fideikommißvermögen eine Vereinbarung treffen. Sie können auch die Teilung des Fideikommißes vereinbaren. Damit ist der Familie selbst die Möglichkeit gegeben, die Auflösung des Fideikommißes in einer ihren Wünschen und Bedürfnissen entsprechenden Weise zu regeln und so den gerade bei ihr bestehenden besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen.

1. Die Vereinbarung kann einen zweifachen Inhalt haben: Es kann die Nachfolgeberechtigung in das Fideikommiß geregelt und es kann die Teilung des Fideikommißvermögens vereinbart werden.

a) Eine Vereinbarung über die Nachfolgeberechtigung bedeutet die Aenderung der in der Fideikommißsatzung bzw. in dem Fideikommiß-Edikt enthaltenen Nachfolgeordnung. Die Vereinbarung kann den verschiedensten Inhalt haben. Es kann unter mehreren Söhnen des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers statt des nach dem Edikte berufenen Erstgeborenen ein jüngerer als nachfolgeberechtigt bezeichnet werden. Es kann ein entfernterer Agnat berufen werden. Auch eine weibliche Familienangehörige kann berufen werden. Es dürfte auch nichts im Wege stehen, daß der Nachfolger nicht aus der Familie, der jetzt das Fideikommiß gehört, sondern aus der Familie berufen wird, die erst nach

dem Wegfalle der jetzt im Besitze des Fideikommisses befindlichen Familie nachfolgeberechtigt ist. Dagegen kann aus einer fremden Familie ein Nachfolger nicht bestimmt werden. Das Nachfolgerecht kann auch statt einem mehreren Anwärtern zugewilligt werden.

Das bis zum Eintritte der Nachfolge bestehende und das nach dem Eintritte der Nachfolge sich ergebende Rechtsverhältnis können durch die Vereinbarung nicht geändert werden. Es verbleibt also dabei, daß der gegenwärtige Fideikommissbesitzer die Rechtsstellung des Vorerben, der oder die Nachfolger aber die Rechtsstellung des Nacherben haben (§ 8 NB.). Insbesondere wäre eine Vereinbarung unzulässig, daß der Nachfolger nicht völlig freie Verfügung über das Fideikommissvermögen unter Lebenden und von Todeswegen hat, sondern verpflichtet ist, bei seinem Tode das Fideikommissvermögen demjenigen herauszugeben, der ohne die Aufhebung des Fideikommisses sein Nachfolger wäre. Der Fall der Nachfolge kann nicht vermehrt werden und zwar ohne Rücksicht auf die Zeit, innerhalb deren der Fall der Nachfolge eintritt. Es wäre z. B. nicht zulässig, in Anlehnung an und nach dem Muster der über die zeitliche Beschränkung der Nacherbfolge geltenden Vorschrift des § 2109 des BGB. zu vereinbaren, daß 30 Jahre lang d. h. bis zum 1. Oktober 1949 das Fideikommissvermögen jeweils auf denjenigen übergeht, der ohne die Aufhebung des Fideikommisses jeweils der Fideikommissnachfolger wäre.

b) In der Vorschrift, daß die Teilung des Fideikommissvermögens vereinbart werden kann, ist der Begriff der Teilung in weitestem Sinne zu nehmen. Es kann das Fideikommissvermögen unter alle oder nur einen Teil der Anwärter aufgeteilt werden. Bei der Teilung können auch nicht zu den Anwärtern gehörende Familienmitglieder berücksichtigt werden. Dagegen kann das Fideikommissvermögen nicht einem Fremden zugewiesen werden. Die Teilung kann sich ferner auf bestimmte Gegenstände des Fideikommissvermögens beschränken, während es für andere Teile z. B. die Waldgrundstücke bei der Regelung der NB. belassen wird, so daß die nicht geteilten Gegenstände in der Hand des gegenwärtigen Fideikommissbesitzers als Vorerben verbleiben und nach dessen Tode in das freie Eigentum seines Nachfolgers übergehen. Die Teilung kann auch in der Weise erfolgen, daß bestimmte Gegenstände des Fideikommissvermögens einer bestehenden Familienstiftung einverleibt oder zur Errichtung einer Familienstiftung verwendet werden (s. oben S. 434). Natürlich ist in diesen Fällen die Genehmigung der für die Stiftung zuständigen Behörde erforderlich. Durch dieses Erfordernis ist der Möglichkeit einer Umgehung des Gesetzes vorgebeugt.

2. Bei der Teilung können die verschiedenartigsten Nebenabreden getroffen werden. So können den einzelnen Beteiligten, welche bestimmte Teile

des Fideikommissvermögens zugewiesen erhielten, gewisse Bedingungen auferlegt werden z. B. über die pflegliche Behandlung der zugewiesenen Teile, über die Aufstellung eines periodischen Wirtschaftsplanes und ein Mitwirkungsrecht der übrigen Beteiligten oder gewisser anderer Beteiligter bei diesem Wirtschaftsplane, eine Bedingung, die namentlich bei einem Walde oder einem gewerblichen Betrieb von Bedeutung sein kann. Insbesondere aber kann ein dingliches oder persönliches Vorkaufsrecht für die übrigen oder bestimmte andere Familienmitglieder vereinbart werden.

Ob bei der Teilung die Zuweisung von Gegenständen des Fideikommissvermögens gegen Ersatz des Wertes erfolgt oder nicht, ist Sache der Vereinbarung. Im ersteren Falle muß über die Teilung des Wertes wiederum eine Vereinbarung getroffen werden; es kann aber auch vereinbart werden, daß die Ersatzsumme als Surrogat des Fideikommissvermögens den für dieses geltenden Vorschriften unterstehen soll, so daß der Fideikommissbesitzer an der Ersatzsumme die im § 8 NB. bestimmte Rechtsstellung hat, nach seinem Tode aber die Summe ins freie Eigentum des Nachfolgers übergeht. Die Vereinbarung über die Zahlung der Entschädigung für die Zuweisung kann dadurch vollstreckbar gemacht werden, daß sich der Zahlungspflichtige in der Teilungsvereinbarung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.).

3. Die Vorschriften des § 11 über den Pflichtteil der Abkömmlinge des gegenwärtigen Fideikommissbesitzers stehen den Teilungsvereinbarungen nicht entgegen. Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 2 geht der des § 11 vor, mit anderen Worten das Pflichtteilsrecht besteht nur, wenn und so weit das Fideikommissvermögen auf den Nachfolgeberechtigten oder den Anfallberechtigten auf Grund des § 1 Abs. 2 (bzw. der §§ 2, 3) oder des § 5 NB. übergeht.

Auch die Vorschriften der NB. über die Versorgungsansprüche der Familienmitglieder stehen der Teilungsvereinbarung nicht entgegen; doch bleiben bereits erworbene Versorgungsansprüche unberührt.

4. Die im § 2 zugelassene Vereinbarung muß zwischen dem gegenwärtigen Fideikommissbesitzer und den sämtlichen Anwärtern geschlossen werden. Die weiblichen Familienmitglieder sind also nicht beteiligt, trotzdem sie wegen ihrer möglichen Pflichtteilsrechte und ihrer Versorgungsansprüche durch die Teilungsvereinbarung berührt werden können.

Der Anwärterpfleger ist nicht Mitkontrahent. Dagegen sind auch die entferntesten Anwärter gleichberechtigte Vertragschließende. Die NB. haben davon abgesehen, einem Mehrheitsbeschlusse der Familienangehörigen bindende Wirkung beizulegen; sie haben sich auch nicht dazu entschließen können, die Zustimmung von widersprechenden Anwärtern durch das Fideikommissgericht ersetzen zu lassen.

Nur insofern ist eine Erleichterung des Familienbeschlusses vorgesehen, als durch Erleichterung in der Bestellung einer Pflegschaft für abwesende Anwärter oder für unbekannte oder ungewisse Beteiligte Sorge getragen ist, daß nicht hieran der Familienbeschluss und damit die Vereinbarung scheitert (§ 2 Abs. 3).

5. Die Vereinbarungen des § 2 sind nur solange zulässig, als der gegenwärtige Fideikommißbesitzer im Besitze des Fideikommißvermögens ist. Nach seinem Tode oder Verzicht kann eine Vereinbarung nicht mehr geschlossen werden.

6. Die Vereinbarung bedarf der Beurkundung durch einen Notar oder einen vom Fideikommißgerichte beauftragten Richter des Fideikommißgerichts und der Bestätigung durch das Fideikommißgericht. Gegen die Erteilung der Bestätigung findet die sofortige, gegen ihre Ablehnung die einfache Beschwerde statt (§ 33 AB.).

Steht einer der Vertragsschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist — neben der Bestätigung des Fideikommißgerichts — die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Dies folgt für eine Vereinbarung über das Nachfolgerecht aus dem analog anwendbaren § 2347, für eine Vereinbarung über die Teilung aus §§ 1643, 1821, 1822 Nr. 2 BGB.

7. Die Vereinbarung ist gebühren- und stempelfrei. Die Stempelfreiheit bezieht sich nur auf den bayerischen Stempel. Inzwischen ist das Reichsgesetz über die Grundwechselabgabe in Kraft getreten; infolgedessen muß der in ihr vorgesehene Stempel entrichtet werden, soweit Grundstücke in Betracht kommen.

8. Die Vereinbarung hat nur obligatorische Wirkung. Zur Eigentumsübertragung bedarf es der Auflassung. Es gilt das gleiche wie bei der Bestätigung der Auseinandersetzung eines Nachlasses nach § 97 FGG.

B. Die Vereinbarung über die Nachfolgerechtigung oder über die Teilung des Fideikommißvermögens ist infolge der in den §§ 41 Abs. 3, § 43 Abs. 2, § 44 Abs. 2 AB. vorgeschriebenen Anwendbarkeit des § 2 auch bei den nicht in die Fideikommißmatrikel eingetragenen Fideikommissen zulässig.

C. Von selbst versteht sich, daß Vereinbarungen, die nach den allgemeinen Grundsätzen bei jedem Vermögen zulässig sind, auch bei dem allod gewordenen Fideikommißvermögen gestattet sind. Beispielsweise kann eine Vereinbarung über die Haftung des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers gegenüber seinem Nachfolger getroffen werden, sei es daß die Haftung gegenüber § 2131 BGB. (§ 8 AB.) gemildert oder verstärkt wird. Es kann ferner der Umfang der Verfügungsmacht des Fideikommißbesitzers anders geregelt werden, als in § 8 vorgesehen ist, insbesondere kann der Fideikommißbesitzer freier gestellt werden. Auch Vereinbarungen über den Pflichtteil sind zulässig.

Derartige Vereinbarungen fallen nicht unter den § 2. Zwischen wem solche Vereinbarungen zu treffen sind und welcher Form sie bedürfen, bestimmt sich nach ihrem Inhalt. Beispielsweise braucht die Vereinbarung über den Umfang der Verfügungsmacht des Fideikommißbesitzers nur zwischen dem Fideikommißbesitzer und dem nächsten Anwärter geschlossen zu werden und sie unterliegt keiner Formvorschrift. Allein wie schon früher bemerkt, wer nächster Anwärter ist, richtet sich endgültig nach dem Zeitpunkte des Todes des Fideikommißbesitzers. Die nur zwischen dem Fideikommißbesitzer und dem im gegenwärtigen Zeitpunkte nächsten Anwärter geschlossene Vereinbarung bindet deshalb den Anwärterpfleger nicht.

Vereinbarungen über den Pflichtteil können übrigens nicht nur mit dem Fideikommißbesitzer geschlossen werden (§ 2346 BGB.), sondern auch zwischen dem nächsten Anwärter und seinen Geschwistern (§ 312 BGB.) und sie bedürfen der notariellen Beurkundung. Dies dürfte sich aus der im § 11 Satz 4 vorgeschriebenen Anwendbarkeit der Vorschriften über den Pflichtteil ergeben.

## Die Pfändbarkeit der Gehaltsbezüge der Unteroffiziere und Mannschaften der Reichswehr.

Von Amtsrichter H. Anbele in Bayreuth.

Bezüglich der Unteroffiziere und Soldaten des alten deutschen Heeres bestand kein Zweifel, daß der Sold auf Grund des § 150 Nr. 5 ZPO. unpfändbar war. Ganz erhebliche Zweifel bestehen dagegen über die Frage der Pfändbarkeit der Gehaltsbezüge der Unteroffiziere und Mannschaften der neuen Reichswehr.

Die Soldaten und Unteroffiziere der Reichswehr erhalten im Vergleich zur Vöhung des alten Heeres hohe Gehaltsbezüge. Der Reichswehrmann bekommt zurzeit täglich 1 M Vöhung, 3 M Wehrzulage, 2 M Kampfszulage, 2,70 M Verpflegungsgeld, dazu Familienzuschuß von täglich 2,65 M, wenn er kein Kind, 4,31 M, wenn er ein eheliches Kind, 5,97 M, wenn er zwei eheliche Kinder hat, 1,66 M täglich für jedes uneheliche Kind. Dazu kommt eine Wohnungsentanschädigung von monatlich 13,50 M für Wohnungen außerhalb der Kaserne, und selbstverständlich freie Bekleidung von der Truppe. Der Wehrmann stellt sich sonach zurzeit, wenn er in der Kaserne wohnt und kein Kind hat, auf täglich 10,35 M, monatlich 310,50 M und jährlich rund 3726 M, abgesehen von der Bekleidung. Wenn er außerhalb der Kaserne wohnt, erhält er noch dazu 162,20 M Wohnungsentanschädigung und für jedes Kind weitere 365 M jährlich. Besser noch stellen sich die Unteroffiziere durch Erhöhung der Vöhung um 90 Pf. täglich für den Unteroffizier, 1,55 M für den Sergeanten,



1,80 M für den Vizelfeldwebel und 2,20 M für den Feldwebel.

Wenn ich nun den Antrag eines armen unehelichen Kindes auf Pfändung der Gebühren des bei der Reichswehr dienenden Kindsvaters zu verbeistehen habe oder wenn mir der Antrag einer kinderreichen, kranken, von ihrem bei der Reichswehr stehenden Manne getrennt lebenden Frau auf Pfändung des Familienzuschusses des Mannes vorgelegt wird und ich soll diese Anträge auf Grund des § 850 Nr. 5 ZPO. abweisen, dann habe ich das innere Empfinden, daß hier ein großes Unrecht geschieht. Dieses Mißbehagen, das man bei der Anwendung des § 850 Nr. 5 ZPO. auf die verhältnismäßig bedeutenden Gebühren der Unteroffiziere und Mannschaften der Reichswehr empfindet, führt von selbst dazu, zu untersuchen, ob denn die Anwendbarkeit des § 850 Nr. 5 ZPO. auf die Gebühren der Reichswehr-Unteroffiziere und Soldaten überhaupt berechtigt ist.

Die ZPO. stammt aus der Zeit des alten Volksheeres. Für die Verfassung dieses Volksheeres war grundlegend der Satz des § 1 des Gesetzes des Norddeutschen Bundes betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst vom 9. November 1867 (BGBI. S. 131): „Jeder Norddeutsche ist wehrpflichtig und kann sich in der Ausübung dieser Pflicht nicht vertreten lassen“. Hieran reiht sich die Bestimmung des § 10 RMilG. vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45): „Alle Wehrpflichtigen sind, wenn sie nicht freiwillig in den Heeresdienst eintreten, vom 1. Januar des Kalenderjahres an, in welchem sie das 20. Lebensjahr vollenden, der Aushebung unterworfen (militärpflichtig)“, und der erste Satz des Art. 59 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871, BGBI. 1871 Nr. 16, der nach seiner Abänderung durch das Gesetz betr. Änderungen der Wehrpflicht vom 11. Februar 1888 lautete: „Jeder wehrpflichtige Deutsche gehört 7 Jahre lang . . . dem stehenden Heere . . . die folgenden fünf Lebensjahre der Landwehr ersten Aufgebots und sodann bis zum 31. März desjenigen Kalenderjahres, in welchem das 39. Lebensjahr vollendet wird, der Landwehr zweiten Aufgebots an“.

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, daß der Soldat des alten deutschen Heeres auf Grund allgemeiner Wehr- und Militärpflicht im Volksheere diente und zwar ohne Gegenleistung; der Sold, den er erhielt, war keine Gegenleistung dafür, daß der Mann diente. Der Dienst im Heere war seine Pflicht als Volksgenosse, die von einer Gegenleistung nicht abhängig war.

Für die Reichswehr ist grundlegend das Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr vom 6. März 1919 (RGBl. S. 295), das in § 2 bestimmt: „Die Reichswehr soll auf demokratischer Grundlage unter Zusammenfassung bereits bestehender Freiwilligenverbände und durch Anwerbung von Freiwilligen gebildet werden“ und in

§ 3 erklärt: „Die Angehörigen der Reichswehr gelten für die Dauer ihrer Zugehörigkeit als Heeresangehörige im Sinne der reichsgesetzlichen Vorschriften insbesondere auch der Versorgungs-gesetze“. Die Ausführungsverordnung zum Gesetze über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr vom 6. März 1919 (RGBl. S. 296 ff.) sagt in § 9: „Die Freiwilligen werden durch die Generalkommandos angeworben“ und in § 12: „Alle Mannschaften sind zunächst auf 6 Monate zu verpflichten. Die Verpflichtung verlängert sich jeweils um 3 weitere Monate, wenn nicht von einem Teil mit einmonatlicher Kündigungsfrist gekündigt ist“, endlich in § 15: „Die näheren Ausführungsbestimmungen, insbesondere auch zur Regelung der Besoldung, Verpflegung, Bekleidung und Unterbringung erläßt der Reichswehrminister. . . .“

Daraus ergibt sich, daß die Reichswehr ein Freiwilligenheer, ein Söldnerheer ist. Der Soldat der Reichswehr dient auf Grund Vertrags, den er bei seinem Eintritt in die Reichswehr mit dem Reiche abschließt. Zum sichtbaren Ausdruck des Vertragsabschlusses wird ein Verpflichtungsschein vom Reichswehrmann und der anwerbenden Stelle unterschrieben, in dem sich der Wehrmann verpflichtet, als Freiwilliger in der Reichswehr zu dienen, während ihm das Reich als Gegenleistung die Bezahlung der Gebühren verspricht, die nach dem Verpflichtungsschein angebestimmten Gebührenordnung der Reichswehr zustehen. Der Vertrag ist beiderseits kündbar, es gibt eine ordentliche und eine außerordentliche Kündigung.

Aus dem Vergleich der gesetzlichen Grundlagen für die beiden Heere, das alte deutsche Volksheer und die neue Reichswehr, ist zu folgern, daß der Sold des Soldaten des alten deutschen Heeres rechtlich eine ganz andere Natur hatte als die Gebühren des Reichswehrmannes. Der Sold des Soldaten des alten Heeres war keine Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Soldaten; er stand in keiner Wechselbeziehung zur Pflicht jedes männlichen deutschen Volksgenossen, im Volksheer zu dienen; die Militärpflicht des Deutschen war nicht von der Bezahlung des Soldes abhängig. Einen solchen Sold gibt es im neuen Reichsheer gar nicht mehr. Das, was der Soldat der Reichswehr als Löhnung und an sonstigen Zulagen erhält, ist Vergütung für eine Dienstleistung, auf die der Soldat der Reichswehr einen Anspruch des Dienstleistenden gegen den Dienstherrn, das Reich, hat. Das, was die Truppen der Reichswehr an Gebühren bekommen, ist daher auch kein Sold im Sinne des § 850 Nr. 5 ZPO.

Wichtig ist: Das Wort „Sold“, das wohl mit dem lateinischen solidus zusammenhängt und von der damit benannten römischen, von Kaiser Konstantin dem Großen um das Jahr 312 nach Christus eingeführten Goldmünze herrührt, hat ganz allgemein zunächst die Bedeutung von Lohn insbesondere für Kriegsdienste. Im Altertum

und im Mittelalter seit dem Verfall des Rittertums war der Sold die Entlohnung gerade für den angeworbenen, für Sold dienenden Krieger, für den Söldner also, den mittelalterlichen soldatus, mittelhochdeutsch soldenäre. Seit Schaffung der Volksheere, die sich auf allgemeine Wehrpflicht der männlichen Volksgenossen gründeten, bezeichnete das deutsche Volk mit dem Wort „Soldat“ ganz allgemein den seiner Ehrenpflicht im Volksheer genügenden Volksgenossen. Einen anderen Soldaten gab es in Deutschland nicht. Die Wehrpflicht war Ehrenpflicht und der Soldat des alten Volksheeres wollte sich scharf von dem Söldner des englischen Heeres unterscheiden wissen. Zu Zeiten der allgemeinen Wehrpflicht aber war die Bestimmung des § 850 Nr. 5 BPD. entstanden. Sie kann daher rechtlich nur auf den Sold des alten, auf der Grundlage der allgemeinen Wehr- und Militärpflicht als Ehrenpflicht ohne Entgelt ruhenden Heeres Anwendung finden. Sie kann keine Geltung haben für die völlig neu geartete, auf ganz anderen rechtlichen Grundlagen aufgebaute Entlohnung der Reichswehrsoldaten.

Nun entsteht die Frage, welche Bestimmungen sind denn dann für die Frage der Pfändbarkeit der Gehälter der Unteroffiziere und Mannschaften der Reichswehr maßgebend, wenn nicht § 850 Nr. 5 BPD.?

Beamteneigenschaft kommt dem Unteroffizier und dem Wehrmann der Reichswehr nicht zu, insofern sie nicht Reichsbeamte im Sinne des Reichsbeamtenengesetzes oder des Kolonialbeamtenengesetzes sind, auch nicht unter die unmittelbaren oder mittelbaren Staats- oder Gemeindebeamten fallen, überhaupt nicht zu Verrichtungen öffentlich-rechtlicher Art im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Reiches oder eines Gliedstaates „gesetzlich, das heißt dem inneren Staatsrecht des betreffenden Staates entsprechend angestellt“ sind. Auf die Unteroffiziere und Wehrleute der Reichswehr können sonach auch die Bestimmungen des § 850 Nr. 8 BPD. keine Anwendung finden.

Dagegen steht nichts im Wege, die allgemeinen Bestimmungen des § 850 Nr. 1 BPD. im Zusammenhang mit dem Lohnbeschlagnahmengesetz vom 21. Juni 1869 und der Bekanntmachung über Lohnpfändung vom <sup>13. Dezember 1917</sup> <sup>22. Juni 1919</sup> **RSBl. S. 1102** <sup>589</sup> anzuwenden. Danach ist bezüglich der Gehälter der Unteroffiziere und Mannschaften der Reichswehr zulässig:

1. die Pfändung der gesamten Gehälter oder Rahlpfändung, insoweit sie erfolgt

a) zur Beitreibung von Steuern und Abgaben, sofern diese nicht vor länger als 3 Monaten fällig gemorden sind;

b) wegen der Unterhaltsbeiträge, die den Verwandten, dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten für die Zeit nach der Erhebung der Klage und des derselben vorausgehenden Vierteljahres

kraft Gesetzes zu entrichten sind. § 4 Nr. 2 und 3 des Lohnbeschlagnahmengesetzes;

2. für Ansprüche auf Unterhaltsbeiträge gegen den unehelichen Kindsvater für die Zeit nach der Erhebung der Klage und des vorausgehenden Vierteljahres die Pfändung der gesamten Gehälter, soweit sie nicht zur Befreiung des notdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten und der Ehefrau (auch der geschiedenen) benötigt werden, § 4 a Lohnbeschlagnahmengesetz;

3. in allen übrigen Fällen die Pfändung des Rests der Gehälter nach Abzug von

a) mindestens 2000 M jährlich (166,66 M monatlich oder 38,46 M wöchentlich) plus einem Fünftel des Mehrverdienstes, und höchstens 3000 M jährlich insgesamt, wenn der Schuldner nicht für Angehörige zu sorgen hat;

b) mindestens 2500 M jährlich (208,33 M monatlich oder 48,08 M wöchentlich) plus einem Fünftel plus einem weiteren Zehntel des Mehrverdienstes für jeden Unterhaltsberechtigten bis zur Höchstzahl von vier solchen, und höchstens 4500 M jährlich insgesamt, wenn der Schuldner seinem Ehegatten, früheren Ehegatten, Verwandten oder einem unehelichen Kind Unterhalt zu gewähren hat. § 1 der Bek. über Lohnpfändung v. 13. Dez. 1917 und 22. Juni 1919.

Die Bestimmungen unter Ziffer 3 greifen auch für die unter Ziffer 1 und 2 bezeichneten Unterhaltsansprüche Platz, wenn der Schuldner Kriegsteilnehmer war und die Unterhaltsbeiträge für die Zeit seiner Kriegsteilnehmerschaft zu entrichten sind. § 5 der bezeichneten Bekanntmachung über die Lohnpfändung.

## Kleine Mitteilungen.

**Rechtsübertragung auf Gesellschaften mit unerlaubtem Zweck.** Bisweilen wird die Meinung vertreten, Gesellschaften bürgerlichen Rechtes, deren Zweck gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, könnten keinerlei Rechte erwerben. Rechtsübertragungen auf solche Gesellschaften seien schlechthin nichtig. Diese Meinung ist unrichtig.

Ein Gesellschaftsvertrag, dessen Zweck gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist zweifellos nichtig (§§ 134, 138 BGB.). Zwar ist nach bekannter Rechtsprechung ein Rechtsgeschäft nicht schon dann nichtig, wenn sein Zweck gegen die guten Sitten verstößt; der Inhalt des Rechtsgeschäfts muß sittenwidrig sein. Der Zweck einer Gesellschaft gehört aber zum Inhalt des Gesellschaftsvertrags (§ 705 BGB.).

Aus der Nichtigkeit eines solchen Gesellschaftsvertrages folgt jedoch keineswegs, daß Rechtsübertragungen auf die Gesellschaft schlechthin nichtig seien. Welche Folgerungen sich aus dieser Nichtigkeit für Rechtsübertragungen auf die Gesellschaft wirklich ergeben, zeige ein Beispiel.

A, B und C schließen sich zusammen zum Zwecke gemeinsamen fortgesetzten Kreditbetrugs. Durch ihre Vorpiegelungen getäuscht, gewährt ihnen D ein bares Darlehen. D glaubt, die Gesellschaft verfolge einen erlaubten Zweck. Wäre der von A, B und C geschlossene Gesellschaftsvertrag gültig, so würde das Geld, das D an A, B und C als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes auf Grund des Darlehensvertrags übereignet, Gesellschaftsvermögen (§ 718 Abs. I BGB.). Mit der Ubereignung würde das Geld Eigentum des A, B und C zur gesamten Hand (§ 719 BGB.). Da der Gesellschaftsvertrag nichtig ist, kann diese Rechtswirkung nicht eintreten. Die §§ 718, 719 BGB. setzen einen gültigen Gesellschaftsvertrag voraus. Aber nur die Rechtswirkung des Gesellschaftsvertrages bleibt aus, nicht die der Ubereignung. Denn diese ist gültig; sie verstößt weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten (vgl. Bland 4. Aufl. Bem. 3 b zu § 138 BGB.). Die Ubereignung bewirkt den Eigentumsübergang auf A, B und C. Der gültige Gesellschaftsvertrag würde bewirken, daß das Eigentum der Erwerber nicht entsprechend der Regel des § 741 BGB. als Miteigentum nach Bruchteilen, sondern als Eigentum zu gesamter Hand entstände. Diese Rechtswirkung muß infolge der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages ausbleiben. A, B und C erwerben also Miteigentum nach Bruchteilen. Die Einigung über den Eigentumsübergang ist nicht etwa deshalb nichtig, weil der Verkäufer den Erwerbern Gesamthandseigentum, nicht Miteigentum nach Bruchteilen verschaffen wollte. Denn welcher Art das Eigentum der mehreren Erwerber ist, ist unabhängig vom Willen des Verkäufers. Der Wille des Verkäufers ist nur insoweit erheblich, als er auf Eigentumsübertragung überhaupt gerichtet ist. Die Frage, ob die mehreren Erwerber dann Gesamthandseigentum oder Miteigentum nach Bruchteilen erwerben, entscheidet sich nach dem objektiv zwischen den mehreren Erwerbern bestehenden Rechtsverhältnis.

Erwerben aber A, B und C an dem erschlichenen Geld Miteigentum nach Bruchteilen, so können beispielsweise die Gläubiger des A in dessen Anteil an dem Geld vollstrecken lassen. D kann dem nicht nach § 771 BGB. widersprechen. Denn er hat an dem Geld kein Recht mehr. Wird über das Vermögen des A der Konkurs eröffnet, so fällt sein Anteil an dem Geld in die Konkursmasse. D hat kein Aussonderungsrecht.

Die auf § 134 oder § 138 beruhende Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages hat also für Rechtsübertragungen auf die Gesellschaft nur die Wirkung, daß die Gesellschafter die ihnen übertragenen Rechte nicht zur gesamten Hand, sondern nach Bruchteilen erwerben. Denn die Bedeutung eines zwischen mehreren Erwerbern eines Rechts bestehenden gültigen Gesellschaftsvertrages für Rechtsübertragungen auf die Gesellschaft erschöpft sich darin, daß die Gesellschaft übertragenen Rechte von den Gesellschaftern nach §§ 718, 719 BGB. zur gesamten Hand erworben werden.

Auch bei Übertragung von Rechten, zu deren Übertragung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, gilt nichts anderes. Die Ordnungsvorschrift des § 48 GBD. steht nicht entgegen. Läßt D an A, B und C ein Grundstück auf und werden A, B und C als gemeinschaftliche Eigentümer auf Grund Gesellschaftsvertrages eingetragen, so entsteht in Wahrheit doch Miteigentum nach Bruchteilen. Die Unrichtigkeit der Eintragung bewirkt nicht etwa, daß gar kein

Eigentum übergehe. Die durch § 48 GBD. vorgeschriebene Angabe gehört nicht zum wesentlichen Inhalt der Eintragung (vgl. auch Güthe Anm. 10 zu § 48 GBD.). Wirkung der Auflassung an A, B und C und der Eintragung des Eigentumsübergangs überhaupt ist, daß das Eigentum von D auf A, B und C übergeht (§§ 873 Abs. I, 925 Abs. I BGB.). In welcher Weise A, B und C jetzt an dem Grundstück berechtigt sind, bestimmt sich wieder nach dem objektiv zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis, nicht nach Einigung und Eintragung. Mit der Eintragung in das Grundbuch haben A, B und C daher gemäß § 741 BGB. Miteigentum nach Bruchteilen erworben, weil die Rechtswirkung des § 718 BGB. mangels gültigen Gesellschaftsvertrages nicht eintreten konnte. Da im Grundbuch ein anderes, mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stehendes Rechtsverhältnis eingetragen ist, ist das Grundbuch insoweit unrichtig. Jeder der drei Erwerber kann von dem anderen die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen (§ 894 BGB.).

Selbstverständlich kann die Rechtsübertragung auf eine Gesellschaft mit unerlaubtem Zweck auch selbst gesetz- oder sittenwidrig und deshalb nichtig sein. Wenn z. B. eine Schleichhandels-gesellschaft sich von dem Abnehmer der Schleichhandelsware ihren Wucherpreis zahlen läßt, so ist auch die Zahlung nichtig. Die Schleichhändler erwerben an dem Geld durch die Zahlung kein Eigentum. Aber diese Zahlung ist nur deshalb nichtig, weil auch die Käufer durch die Zahlung gegen gesetzliches Verbot und gute Sitten verstoßen. Deshalb aber, weil der Zweck einer Gesellschaft gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, sind Rechtsübertragungen auf diese „Gesellschaft“ noch nicht nichtig; sie sind es nur dann, wenn sie in sich selbst einen Nichtigkeitsgrund tragen.

Rechtsanwalt Dr. Alfred Werner in München.

**Militärische Delikte vor dem Volksgerichte.** Nach Art. 4 Gef. vom 12. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen (GVB. Nr. 43 S. 365) wird das Verbrechen des schweren Diebstahls, wenn es in einem Bezirk, für den ein Volksgericht eingesetzt ist, nach der Verkündung der Einsetzung von Zivil- oder Militärpersonen begangen wird, durch das Volksgericht abgeurteilt. Stellt sich nach dem Ergebnis der Verhandlung die dem Angesch. zur Last gelegte Tat als eine solche dar, die nicht zur Zuständigkeit des Volksgerichts gehört, so hat das Gericht mit Zustimmung des Angesch. gleichwohl in der Sache selbst zu erkennen (Art. 17 a. a. D.). Erteilt also der Angesch. seine Zustimmung nicht, so darf das Gericht nicht in der Sache selbst erkennen, sondern muß die Sache an das zuständige Gericht verweisen. Erteilt er sie, so muß (verbis „hat zu erkennen“) das Gericht in der Sache selbst erkennen, es darf die Sache nicht mehr an das zuständige Gericht verweisen. Welches Recht hat nun das Volksgericht anzuwenden, wenn es eine des schweren Diebstahls angesch. Militärperson dahin belehrt, es könne auch einfacher Diebstahl angenommen werden, und nach der auf Grund erteilter Zustimmung durchgeführten Verhandlung findet, die Tat erfülle

den Tatbestand des § 138 MilStGB? Das Gef. vom 12. Juli 1919 enthält zwar Vorschriften über die Anwendbarkeit gewisser Reichsgesetze, insbes. der StPO. und des GBG., sagt aber nichts darüber, welches materielle Strafrecht anzuwenden ist. Andererseits ist die Anwendbarkeit des Militärstrafrechts nicht auf die Erkenntnisse der Militärgerichte beschränkt; insbesondere enthalten §§ 12 mit 18 MilStGB. nur gerichtsverfassungsrechtliche Bestimmungen. Soweit sich also die Handlungsweise einer Militärperson als ein unter das MilStGB. fallendes Vergehen darstellt, hat das Vollgericht die Strafe dem MilStGB. zu entnehmen. Die Folge ist, daß auch Strafart und Strafmaß nach dem MilStGB. zu bestimmen sind. Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen dürfen also nur als Arreststrafen unter Beachtung aller für diese geltenden Vorschriften (§§ 17 ff. MilStGB.) verhängt werden. Vollgerichtliche Urteile werden nach § 55 VollzBef. vom 19. Juli 1919 (StAnz. Nr. 179) nach den für die Urteile der ordentlichen Strafgerichte geltenden Vorschriften vollstreckt. Ordentliche Strafgerichte sind gegenüber den Vollgerichten auch die Militärstrafgerichte. Soweit es sich um Militärpersonen handelt, erfolgt die Vollstreckung also nach Maßgabe der militärgerichtlichen Vorschriften (die durch die VO. des Rats der Volksbeauftragten vom 5. Dezember 1918, RGBl. S. 1522, geändert sind). Der Vollzug wird, entsprechend § 2 MilStGB., mittels Ersuchens der Militärbehörde zu erfolgen haben. Die Zuständigkeit regelt sich nach § 15 GBG. MilStGB.

Rechtsanwalt Richard Berolzheimer in München.

**Praktisch muß man sein.** Am Schluß einer Hauptverhandlung gegen B. u. Gen. w. Schleichhandels u. a. vor der Strafkammer stellte der StA. in der Richtung gegen die Angekl. B., die der Beihilfe zum Schleichhandel in Tateinheit mit Höchstpreisüberschreitung bezichtigt war, wegen der Beihilfe zum Schleichhandel keinen Antrag. Im übrigen überließ er es dem Gericht, ob das Verfahren wegen Höchstpreisüberschreitung auf Grund der Reichsamnestie vom 3. Dez. 1918 einzustellen sei. Auf jeden Fall beantragte er die Einziehung des Uebererlöses. B. u. ihr Verteidiger beantragten Freisprechung von der Beihilfe zum Schleichhandel, im übrigen das Verfahren auf Grund der Amnestie einzustellen und die Einziehung des Uebererlöses nicht auszusprechen. Die Strafkammer verurteilte B. wegen Schleichhandels, sprach zwei weitere Angekl. frei und erkannte schließlich: „III. Wegen B. wird das Verfahren unter Niederschlagung der Kosten eingestellt.“

Der von ihr erzielte Uebererlös . . . . . wird eingezogen.“

In den Gründen ist ausgeführt, daß Beihilfe zum Schleichhandel nicht vorliege, daß B. zwar die Höchstpreise vorsätzlich überschritten und hiedurch auch einen Gewinn erstrebt habe, daß aber ihre Verfehlung geringfügig erscheine und nach Lage des Falles keine höhere Strafe als ein Monat Gefängnis oder 500 M Geldstrafe zu erwarten sei, daher der Amnestieerlaß Anwendung finde (§ 1 Abs. 3 VO.). Da aber der Einziehungsanspruch des Staates von der Niederschlagung nicht erfaßt werde, sei trotzdem auf die

Einziehung zu erkennen (ObStG. 19. Dez. 1918, BayZfR. 1919 S. 106, RG. in ZfB. 1919 S. 250).

Nur B. legte Revision ein u. das Reichsgericht. I. StS. — 1 D. 334/19 — hat am 3. Nov. 1919 beschlossen:

„Das Strafverfahren gegen die Angekl. B. wird auch insoweit eingestellt, als in ihm der staatliche Einziehungsanspruch aus § 7 PreisstrVO. v. 8. Mai 1918 geltend gemacht wird.“

Die Gründe sagen u. a.:

„Die dem RevGer. gem. § 1 Abs. 5 der AmnVO. obliegende Prüfung hat zu durchreisenden Bedenken gegen die Annahme der Strafkammer, daß das Verfahren gegen die B. niedergeschlagen sei, nicht geführt; das RevGer. konnte sich daher dieser Annahme anschließen, aber mit dem Ergebnisse, daß durch die Niederschlagung die Weiterführung des anhängig gewesenen Verfahrens auch hinsichtlich des staatlichen Einziehungsanspruchs ausgeschlossen sein muß. Mit der Niederschlagung eines Strafverfahrens nach der AmnVO. vom 3. Dez. 1918 wird diesem rechtlich ein sofortiges Ende bereitet. Die alsdann gewöhnlich noch erfolgende behördliche Erklärung einer Einstellung des Verfahrens hat keine prozessrechtliche Bedeutung. Sie bezweckt nur, dem äußerlich anscheinend fortlaufenden Verfahren attemmäßig einen förmlichen Abschluß zu geben. Irgend eine prozessrechtliche Fortsetzung eines niedergeschlagenen Verfahrens ist ausgeschlossen. Wird das Verfahren in Unkenntnis der Niederschlagung weitergeführt, so besteht insoweit nur der äußere Anschein eines Strafverfahrens, in Wirklichkeit sind alle weiteren Strafverfahrens nützlich u. rechtlich unwirksam. Hiernach hätte die Strafkammer . . . . . jede weitere prozessrechtliche Handlung gegen B. zu unterlassen und sich auf die Erklärung zu beschränken gehabt, daß das Verfahren wegen Niederschlagung eingestellt werde. Auch der StA. konnte, nachdem das Strafverfahren durch die Niederschlagung rechtlich beendet war, in dem nur dem äußeren Anschein nach noch fortlaufenden Verfahren keinen prozessrechtlich wirksamen Antrag mehr stellen, insbesondere auch nicht einen in diesem Verfahren zu bescheidenden Antrag, auf Einziehung selbständig zu erkennen. Wenn auch durch die Niederschlagung der Einziehungsanspruch aus § 7 PreisstrVO. als solcher nicht berührt u. es nicht unmöglich gemacht worden ist, ihn als selbständigen Anspruch gegen die B. noch zu verfolgen, so konnte das doch nicht in einem, wenn auch nur äußerlich, gegen die B. als Angekl. gerichteten Verfahren geschehen und es konnte auch nicht etwa dieses Verfahren durch den Antrag des StA. in ein selbständiges Verfahren umgewandelt werden. Eine solche Umwandlung kennt das Gesetz nicht u. sie tritt keineswegs ein, wenn im ordentlichen Verfahren unter Umständen die Voraussetzungen sich ergeben, selbständig auf Einziehung zu erkennen (RGSt. Bd. 19 S. 371; Bd. 34 S. 388). Wenn es auch in solchen Fällen möglich ist, im ordentlichen Verfahren ohne weiteres den Auspruch auf Einziehung zu erlassen, so ist diese Möglichkeit doch nicht mehr gegeben, sobald zufolge Niederschlagung ein ordentliches Verfahren gar nicht mehr besteht. Alsdann bleibt nur übrig, zur Verfolgung des selbständigen Einziehungsanspruches den vom Gesetze in den §§ 477 ff. StPO., bzw. § 10 PreisstrVO. vorgesehenen Weg des förmlichen selbständigen Einziehungsverfahrens zu beschreiten (RGSt. Bd. 32 S. 283).“

Bei aller Hochachtung vor dem hier entwickelten Scharfsinn muß ich den Gedankengang, den das Reichsgericht hier einschlägt, für verfehlt halten. Ich schide voraus, daß ich bei dem Urteil der Strafkammer nicht mitgewirkt habe, damit man mich nicht für einen jener Theoretiker unter den Richtern halte, wie sie

Ihering — Scherz und Ernst in der Jurisprudenz 4. Brief — so ergötlich schilbert: wenn sie, wie gewöhnlich, mit ihrer Ansicht unterliegen, bringen sie in irgend einer Zeitschrift eine Abhandlung, worin sie über den Gegner verfallen. Nichts liegt mir ferner. Aber das Ergebnis der reichsgerichtlichen Entscheidung ist so unbefriedigend, daß eine Nachprüfung veranlaßt erscheint.

Die Folge des reichsgerichtlichen Beschlusses war, daß die Staatsanwaltschaft nunmehr Antrag auf Einziehung des Uebererlöses im objektiven Verfahren gem. §§ 477 ff. StPD., § 10 PreistrPD. stellte. Die bisherige Angekl. B. wurde zur Hauptverhandlung über diesen Antrag als Einziehungsinteressentin geladen und mit Urteil vom 10. Jan. 1920 wurde der Uebererlös von 868 M eingezogen und die Kosten dieses Verfahrens der Staatskasse auferlegt.

Ist nun sachlich etwas anderes geschehen, als wenn die Revision zurückgewiesen worden wäre? Unsere StPD. ist gewiß anerkannt schlecht und der Kultus der Formlichkeiten darin vielfach derart auf die Spitze getrieben, daß man ihr ein Verfahren, wie es hier das Reichsgericht fordert, ohne weiteres wohl zutrauen könnte. Allein man tut damit in diesem Falle dem Gesetzgeber doch Unrecht. § 477 StPD. sagt ausdrücklich: „In den Fällen, in welchen nach § 42 StGB. oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Andraubarmachung von Gegenständen erkannt werden kann, ist der Antrag, sofern die Entscheidung nicht in Verbindung mit einem Urteil in der Hauptsache erfolgt“ usw. Um eine derartige Verbindung handelte es sich bei dem Ausspruch der Einziehung am Schluß des Urteils der Strafkammer vom 15. 22. Mai 1919. Sie ist nicht nur durchaus zulässig, sondern in Fällen wie dem vorliegenden, vom Gesetzgeber geradezu gewollt. (Vgl. Löwe Anm. 3 zu § 477, Bem. 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1 StPD.). Es ist ein Trugschluß, wenn das Reichsgericht ausführt, es bestehe in Folge der Niederschlagung kein Strafverfahren mehr, sondern nur noch der äußere Anschein eines solchen sei vorhanden. Man stand doch noch mitten im Verfahren gegen W. u. Gen. wegen Schleichhandels u. a. In diesem Verfahren hatte sich auch der staatliche Anspruch auf Einziehung des von B. über den Höchstpreis erzielten Erlöses herausgestellt. Ob für die B. die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 AnnPD. gegeben waren, konnte nach Lage des Falles schlechterdings erst auf Grund der Hauptverhandlung entschieden werden. Jedenfalls erfolgte der Ausspruch hierüber zweckmäßigerweise zusammen mit dem Erkenntnis in der Richtung gegen W. u. die übrigen Mitangeklagten u. es wird sich nicht wohl beitreiten lassen, daß ein „Urteil in der Hauptsache“ i. S. des § 477 StPD. erging. Damit die unabhängig von der Niederschlagung des Verfahrens gegen B. auszusprechende Einziehung des Uebererlöses zu verbinden, war nicht nur nach § 477 StPD. zulässig, sondern auch im höchsten Grade zweckmäßig. In der unmittelbar vorausgegangenen Verhandlung war ja ohnehin die Höchstpreisüberschreitung und die Höhe des Uebererlöses aufzuklären. Die Einziehungsinteressentin war auch, noch dazu mit einem Rechtsanwalt, anwesend und über den Antrag auf Einziehung gehört. Wozu also ein zweites nachträgliches Verfahren mit neuerlicher Ladung der Einziehungsinteressentin statt sofortigen Ausspruchs der Einziehung, die ja immer erfolgen mußte? Auch aus dem Befen

der Abolition oder der Niederschlagung läßt sich dies nicht ableiten. Das Reichsgericht fordert hier um einer Fiktion willen eine Umständlichkeit, die sich gegenüber den §§ 477, 236 StPD. nicht rechtfertigen läßt. Derartige Entscheidungen sind leider nur zu sehr geeignet, den Vorwurf der Weltfremdheit zu verschärfen, der uns Richtern so gern gemacht wird. Und das sollte man vermeiden.

Oberlandesgerichtsrat Günzler in Fürth.

**Die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut.** (§§ 740, 890 ZPO.). Der Tatbestand ist kurz folgender: Der Beklagte Georg L. ist mit seiner Ehefrau Ottilie L. in allgemeiner Gütergemeinschaft Eigentümer des Grundstücks der Steuergemeinde A. Bl.-Nr. 1, auf dem eine Quelle entspringt. Der Kläger S. leitet von dieser Quelle weg in einem Graben das Wasser der Quelle zu seinem Anwesen über sein Grundstück Bl.-Nr. 2. Im Jahre 1919 verhindert der Beklagte L. diesen Wasserbezug des Klägers S. dadurch, daß er den Graben verstopft und das Quellwasser in Seitenkanälen seinem Grundstück zuführt.

S. klagt auf Deckung des Grabens und Unterlassung jeder weiteren Störung des ihm zustehenden Wasserbezugsrechtes.

Im Augenscheinstermine vom 24. Mai 1919 vergleichen sich die Parteien dahin, daß L. dem S. das Recht einräumt, das aus der Quelle auf Bl.-Nr. 1 entspringende Wasser in Röhren zu fassen und zu seinem Anwesen zu leiten; L. verpflichtet sich im Gegenteil, das Wasserbezugsrecht des S. nicht mehr zu stören, den verbauten Graben zu öffnen und seine Seitenkanäle zuzubauen.

Während sich L. an den Vergleich hält und den Graben öffnet, verbaut seine Frau Ottilie L. den Graben wieder mit der Begründung, sie sei zum Vergleichsabschlusse nicht beigezogen worden, also an diesen nicht gebunden, ihr Mann habe nach § 1445 BGB. zur Verfügung über das Grundstück, nämlich zur Bestimmung der Grunddienstbarkeit, ihrer Zustimmung bedurft.

S. klagt jetzt gegen die Frau Ottilie L. mit dem gleichen Klageantrag, den er gegen den Mann L. gestellt hatte. Ich halte die Klage gegen die Frau L. für überflüssig. Nach § 740 ZPO. ist bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Dem Urteil stehen auch hier die übrigen Vollstreckungsmittel, insbesondere der gerichtliche Vergleich gleich. (Gaupp-Stein Anm. 1 zu § 740 ZPO.).

Die Vorschrift des § 740 ZPO. gründet sich wohl darauf, daß der Mann nach § 1443 BGB. zur Verwaltung des Gesamtguts befugt und zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Gesamtgut berechtigt ist. Der Vergleich über das dienende Grundstück Bl.-Nr. 1 zugunsten des herrschenden Grundstücks Bl.-Nr. 2 ist also auch gegen die Frau L. wirksam. (Entsch. in Angekl. der freiw. Gerichtsbarkeit Bd. 5 S. 194). Der Vergleich ist so anzusehen, wie wenn ihn die Frau L. mit abgeschlossen hätte.

Daraus ergibt sich, daß S. gegen die Frau L. nicht zu klagen, sondern nur die Zwangsvollstreckungsmassregeln des § 890 ZPO. zu beantragen gebraucht hätte.

Der Einwand, diese Maßregeln richteten sich nicht gegen das Gesamtgut, sondern gegen die Person eines Miteigentümers, ist nicht stichhaltig; denn Frau L. hat eben als Miteigentümerin des zum Gesamtgut gehörenden Grundstücks gehandelt; sie ist durch den Vergleich neben ihrem Manne Schuldnerin, also schuldig geworden, den Vergleich gleich ihrem Manne zu halten.

§ 1445 BGB. erfordert die Zustimmung der Frau nur zur Vornahme von Rechtsgeschäften, wie Kauf, Tausch, Bestellung einer Grunddienstbarkeit, während § 1443 den Ehemann uneingeschränkt zur Führung von Rechtshandlungen legitimiert, welche die Grundstücke des Gesamtguts betreffen. Die Frau muß sich die Wirkungen gefallen lassen, welche die vom Manne vorgenommenen Rechtsgeschäfte auf das Gesamtgut äußern.

Oberamtsrichter Bösch in Bilsed.

**Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft. Ihre Anfechtung.** Die uneheliche Vaterschaft wird entweder durch Urteil oder durch Anerkennung festgestellt (s. diese Zeitschrift 1917 S. 269 ff.). Letztere kann rechtswirksam nur in einer öffentlichen Urkunde geschehen, zu deren Aufnahme sowohl die Notare als auch die Amtsgerichte zuständig sind und auch jene Ständebeamte, welche die Geburt des Kindes oder die Eheschließung seiner Eltern beurkunden, wenn die Vaterschaft bei der Anzeige der Geburt oder bei der Eheschließung anerkannt wird (§ 1718 BGB., § 167 Abs. 2 ZGB.). Auf Grund des Vorbehaltes in § 191 ZGB. könnten auch noch andere Behörden oder Beamte für zuständig erklärt werden, wovon jedoch Bayern keinen Gebrauch gemacht hat.

Die Anerkennung muß nach der Geburt des Kindes erklärt werden. Jede andere Anerkennung läme nur als Beweismittel in Betracht.

Die Vaterschaftsanerkennung ist ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (Staudinger Anm. 4 zu § 1718, Neumann Anm. II a b zu § 1718 BGB., JW. 1917 S. 744). Ist der Anerkennende minderjährig oder bevormundet, so ist zur Anerkennung die vorherige Einwilligung des gesetzlichen Vertreters notwendig, nicht aber bedarf es der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (§§ 107, 111, 1643, 1821, 1822 BGB.; Anm. 1 zu § 111 BGB. bei Staudinger; DZB. 1911 S. 157; OLG. W. 4 S. 220; diese Zeitschrift 1905 S. 488). Die Anerkennung kann auch durch den Vertreter (Sorge für die Person des Kindes) erfolgen (Staudinger Anm. 4 zu § 1718 BGB.).

Die rechtsförmliche Anerkennung hat unter Anderem (s. diese Zeitschrift 1917 S. 269) die Wirkung, daß dem Anerkennenden die Einrede der mehreren Beiwohner innerhalb der Empfängniszeit verloren geht. Alle übrigen Einreden, wie die der offenbaren Empfängnisunmöglichkeit aus einer Beiwohnung oder die der Nichtbeiwohnung, bleiben bestehen (Staudinger Anm. 1 b zu § 1718 BGB.; diese Zeitschrift 1919 S. 345; auch Recht 1919 Nr. 770).

Für die Vaterschaftsanerkennung, welche unwiderrüchlich ist, gelten sowohl hinsichtlich ihrer Nichtigkeit als auch ihrer Anfechtbarkeit die allgemeinen Vorschriften (Staudinger Anm. 4 zu § 1718 BGB.). So sind insbesondere die oben angeführten Formvorschriften anwendbar, dann §§ 105 ff., 116 ff., 119, 123 BGB. Hier soll nur auf die letztgenannten Bestimmungen näher eingegangen werden.

Die Anfechtung wegen Irrtums bezieht sich nach § 119 BGB. Es liegt also Irrtum vor, wenn der Anerkennende irrtümlich gemeint hat, er habe der Kindsmutter während der Empfängniszeit beigewohnt. Dagegen ist es aber kein Irrtum über den Inhalt der abgegebenen Vaterschaftsanerkennung, sondern ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrunde, wenn der Anerkennende irrigerweise annahm, daß er der Kindsmutter innerhalb der Empfängniszeit (oder auch außerhalb) allein beigewohnt habe. Dagegen ist beachtlicher Irrtum das Irrtum über die Zeit der eigenen Beiwohnung des Anerkennenden (Staudinger Anm. 4 o zu § 1718 BGB.).

Bei der Anfechtung wegen Drohung muß der Anerkennende widerrechtlich durch Ankündigung eines künftigen Übels in Furcht gesetzt und dadurch zur Abgabe der Vaterschaftsanerkennung veranlaßt worden sein. (§ 123 BGB.)

Bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung muß der Anerkennende von einem Anderen vorsätzlich durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen in einen Irrtum versetzt oder in einem solchen gehalten und dadurch veranlaßt worden sein, die Vaterschaft anzuerkennen (§ 123 BGB.).

Hierbei ist es gleichgültig, ob die arglistige Täuschung von dem Anfechtungsgegner oder von einem Dritten (etwa der Mutter) ausgegangen ist. Denn, wie oben ausgeführt, ist die Vaterschaftsanerkennung ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, sohin der Abt. 2 des § 123 BGB. nicht anwendbar (Staudinger Anm. 4 e zu § 1718 BGB. und diese Zeitschrift 1919 S. 345).

Hinsichtlich der Voraussetzungen für das Vorliegen einer arglistigen Täuschung gehen Rechtsprechung und Literatur weit auseinander (s. Anm. 4 e zu § 1718 BGB. bei Staudinger). Das Reichsgericht erblickt in seiner Entscheidung in Bd. 58 S. 348 in einer auf Vorhalt durch die Kindsmutter erfolgten Ablehnung der mehreren Beiwohner keine arglistige Täuschung, weil der Beiwohner keinen Rechtsanspruch darauf habe, daß die Mutter des Kindes ihm zur Ablehnung seiner Verpflichtung behilflich sei. Selbst in einem Erbieten zum richterlichen Eide über die Nichtbeiwohnung anderer Männer soll noch keine arglistige Täuschung enthalten sein (Warneper ErgBd. 1914 Nr. 207).

Dagegen halten die Entscheidungen in Bd. 24 S. 55 der OLG. Nrn. und in dieser Zeitschrift 1915 S. 202 dann eine arglistige Täuschung für gegeben, wenn die Kindsmutter auf Befragen oder auf Vorhalt wider besseres Wissen der Wahrheit zuwider die mehreren Beiwohner abgeleugnet hat. Ähnlich spricht sich auch aus das Urteil des OLG. München in der JW. 1917 S. 744 und in jüngster Zeit dasselbe Gericht in dieser Zeitschrift 1919 S. 345, wobei es sich aber wieder der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nähert.

Nachdem, wie schon oben erwähnt, die allgemeinen Bestimmungen über die Anfechtung anzuwenden sind, so dürfte bei Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung kein strengerer Maßstab anzulegen sein als sonst bei arglistiger Täuschung.

Es ist nun allerdings richtig, daß die Kindsmutter dem anerkennenden Vater nicht zu sagen braucht, daß sie auch noch anderen Mannspersonen die Beiwohnung gestattet habe: sie kann diese Tatsache jederzeit verschweigen und selbst für den Fall des Prozesses gibt ihr das Gesetz das Recht der Zeugnisverweigerung (§ 383 Nr. 3 und auch § 384 Abs. II ZPO.). Es kann



also in dem bloßen Schweigen der Kindsmutter über die ihr bekannte Tatsache keine widerrechtliche Unterdrückung wahrer Tatsachen gefunden werden.

Allein dadurch kommt ihr nicht das Recht zu, an Stelle des bloßen Schweigens und der Auskunftsverweigerung positiv unwahre Behauptungen aufzustellen, wenn sie hiemegen befragt oder ihr Vorhalt gemacht wird. Betrachtet man die Lage eines in Anspruch genommenen Bewohners, so bleibt diesem, wenn er nicht schon auf eine andere Weise sichere Kenntnis von einem anderen Bewohner erhalten hat, gar nichts anderes übrig, als sich an die Kindsmutter zu wenden, sie zu befragen, ihr Vorhalt zu machen, ihren Worten dann zu vertrauen und auf Grund ihrer Angaben die Vaterschaft anzuerkennen. Denn sie allein kennt die wahren Tatsachen. Würde man die unwahren Behauptungen der Kindsmutter als nicht genügend für eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erachten, dann wäre der in Anspruch genommene Bewohner regelmäßig, wenigstens in den weitaus meisten Fällen, gezwungen, ins Blaue hinein die Vaterschaftsanerkennung zu verweigern mit der Folge eines recht teuren Rechtsstreites, woran allein die lügnerische Kindsmutter ohne Nachteil ihrerseits schuldig wäre. Das ist offenbar unbillig.

Bei allen Anfechtungen müssen selbstverständlich die gesetzlichen Fristen eingehalten werden, z. B. §§ 121, 124 BGB.

Als Anfechtungsgegner erscheint jeder, der seinerzeit den Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft geltend gemacht und die Anerkennung erreicht hat (s. diese Zeitschrift 1917 S. 271) oder der Rechte aus der Anerkennung ableiten will, also insbesondere das Kind selbst oder die Mutter (vgl. §§ 1705, 1715, 1708 BGB. und Anm. 4 e zu § 1718 bei Staubinger, § 143 BGB.).

Die Anfechtung muß gegenüber dem Anfechtungsgegner erklärt werden, nicht gegenüber der Behörde, die das Anerkennnis beurkundet hat, weil für das Vaterschaftsankennnis nicht die Vorschrift besteht, daß es einer Behörde (Vormundschaftsgericht) gegenüber abzugeben ist (§ 143 Abs. 4 BGB.).

Für die Anfechtungsklage ist das Landgericht nach § 70 GVG. zuständig, weil es sich hier um einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch handelt, der nicht den Amtsgerichten zugewiesen ist. Denn die Nr. 2 Abs. 6 des § 23 GVG. kann hier nicht anwendbar sein, da die Anfechtung des Vaterschaftsankennnisses nicht ein Anspruch aus einer außerrechtlichen Bewohnung ist. Die bei Neumüller in der Anmerkung zu § 23 des GVG. vertretene gegenteilige Meinung dürfte nicht haltbar sein. Der dort angeführte Beschluß steht selbst auf dem Standpunkte, daß das Amtsgericht wohl für die negative Feststellungsklage, nicht aber für die Anfechtungsklage zuständig ist. Aus dem gleichen Grunde ist der Anfechtungsstreit auch keine Familiensache (§ 202 Nr. 4 b GVG.).

Der Streitwert, welcher nach § 16 GVG. von Amts wegen festzusetzen ist, bemißt sich nach § 10 Abs. 1 GVG. Würde aber gleichzeitig auch die Anerkennung der Unterhaltspflicht angefochten werden, was wohl Regel ist, so kämen ein nicht vermögensrechtlicher und ein vermögensrechtlicher Anspruch zusammen, welcher Fall nach § 10 Abs. 2 mit § 9 a GVG. zu verurteilen wäre.

Landgerichtsrat Prestele in Deggendorf.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. **Beschwerderecht in Nachlasssachen.** Ein Recht i. S. des § 20 FGG. ist auch das Recht des Beteiligten auf gefese- und sachgemäße Behandlung seiner Angelegenheit. Beschwerdeberechtigt ist deshalb der Erbe, wenn das Nachlassgericht der Rechtsauffassung des Erben entgegen Vermächtnisanordnungen bekannt geben will. Das kann auch für den Nacherben gelten.

2. **Begriff des Beteiligten i. S. des § 2262 BGB.** Auch die unter einer auffchiebenden Bedingung bedachten Vermächtnisnehmer zählen dazu. Es macht nichts aus, daß der Erbe im Testament ermächtigt ist, die Vermächtnisse durch Verfügungen von Todes wegen aufzuheben oder durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu vereiteln. Bedenken gegen die Gültigkeit solcher Bestimmungen oder des ganzen Testaments entbinden das Nachlassgericht nicht von der Pflicht, die Vermächtnisnehmer zu benachrichtigen. Der Erblasser kann die Benachrichtigung nicht verbieten. Max M. hat seine Frau als Vorerbin, seinen Sohn G. als Nacherben eingesetzt und bestimmt, daß beide alle Befreiungen genießen sollen, die das BGB. zuläßt, daß sie über den Nachlaß unter Lebenden frei verfügen und die testamentarischen Anordnungen des Erbl. auch durch Verfügungen von Todes wegen aufheben oder ändern dürfen. Sodann hat er verfügt, wie der beim Ableben des Ueberlebenden vorhandene Nachlaß verteilt werden soll. Er hat u. a. Vermächtnisse ausgesetzt. Die Witwe und der Sohn haben beim Nachlassgericht beantragt, den Vermächtnisnehmern von den Zuwendungen keine Nachricht zu geben, weil sich noch nicht sagen lasse, welche Vermächtnisse bestehen bleiben würden, und weil es für die Erben zu unangenehmen Folgen führen könnte, wenn die Bedachten später merken würden, daß die Vermächtnisse wieder aufgehoben seien. Das NachlG. erwiderte, daß sämtliche Vermächtnisnehmer zu benachrichtigen seien. Die Beschwerde der Witwe und des Gustav M. wurde als unbegründet zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde wurde auf Grund des § 28 FGG. dem Reichsgericht vorgelegt. Sie hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Das OLG. erachtet die weitere Beschwerde für unbegründet und würde sie zurückweisen, sieht sich daran aber durch abweichende Entscheidungen des Bayer. OLG. und des OLG. Hamburg gehindert. Die Abweichung der Rechtsansicht von der des OLG. betrifft die Auslegung des § 20 FGG. Das OLG. hat in einem Beschl. v. 13. Juni 1901 (Entsch. 2 S. 413) ausgesprochen, daß die Befanntgabe der in einem wichtigen Testament enthaltenen Vermächtnisse an die Bedachten die Rechte des Erben oder des in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden hinterbliebenen Ehegatten des Erblassers in seiner Weise berühre und daß das bloße Interesse, nicht mit unbegründeten Ansprüchen auf Grund ungültiger letztwilliger Anordnungen behelligt zu werden, kein Beschwerderecht nach § 20 FGG. begründe. Das OLG. tritt dem OLG. darin bei, daß das Erbrecht als solches durch die Befanntgabe ungültiger Vermächtnisanordnungen nicht beeinträchtigt werde, für beeinträchtigt hält es jedoch das Recht der beschwerdeführenden Erben auf richtige Besorgung ihrer Angelegenheit und es gesteht ihnen daher das Beschwerderecht zu. Von der Rechtsansicht des OLG. Hamburg will das OLG. in der Auslegung des § 2262 BGB. abweichen. Das OLG. Hamburg hat mehrfach (R.N. 2

§. 68; Rpr. OÖ. 12 S. 387; RJA. 12 S. 25; RÖJ. 44 S. 325) angenommen, daß Vermächtnisnehmer in Fällen, in denen die Zuwendung von dem Belieben des Belasteten abhängig gemacht ist, so daß dieser die Zuwendung nach Belieben aufheben kann, bei Lebzeiten des Belasteten kein Recht aus der Zuwendung erwerben und daher so lange noch nicht Beteiligte i. S. des § 2262 BGB. sind. Das OÖ. meint, daß auch ein aufschiebend bedingtes oder befristetes Vermächtnis eine rechtlich geschützte Anwartschaft auf das Recht gebe und den Bedachten zu einem Beteiligten i. S. des § 2262 BGB. mache, der ohne Rücksicht auf einen entgegenstehenden Willen des Erblassers und des Belasteten oder auf Bedenken gegen die Wirksamkeit der Zuwendung Anspruch auf Benachrichtigung von der Anordnung habe.

1. Ein Beschwerderecht kann nur auf Grund des § 20 Abs. 1 ZGB. bestehen. Danach steht die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Es genügt nicht, daß die Verfügung auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers von Einfluß ist und daß er insofern ein Interesse an ihrer Aenderung hat, vielmehr muß eine Beeinträchtigung vorliegen (Denschr. S. 39). Diese Regelung schränkte das Beschwerderecht gegenüber dem früheren Recht ein, man war sich dessen aber bewußt und hielt die Einschränkung für notwendig (KommVer. S. 21 ff.). Der Versuch, der aus der Fassung der Vorschrift drohenden Gefahr einer zu engen Begrenzung des Kreises der Beschwerdeberechtigten entgegenzutreten, scheiterte nach dem Kommissionsbericht (S. 21) an der Schwierigkeit, eine befriedigende Fassung zu finden. Hiernach ist daran festzuhalten, daß ein rechtliches oder gar ein nur wirtschaftliches Interesse an der Aufhebung oder Abänderung einer Verfügung noch kein Beschwerderecht gibt, daß vielmehr ein Recht beeinträchtigt sein muß. Andererseits ist keine allzu enge Auslegung bei der Entscheidung der Frage geboten, was unter der Beeinträchtigung eines Rechtes i. S. des § 20 ZGB. zu verstehen ist. Demgemäß verdient die herrschende Meinung Billigung, daß unter einem Recht i. S. des § 20 nicht nur selbständige, nur aus besonderer Veranlassung von der Tätigkeit der freien Gerichtsbehörden berührte Rechte, sondern schon das Recht des in dem Verfahren Beteiligten auf gesetz- und sachgemäße Behandlung seiner Angelegenheit zu verstehen sind (Schlegelberger Anm. 3, 4 zu § 20 ZGB.). Hiernach reicht die Erwägung in dem Beschl. des OÖ. vom 13. Juni 1901, daß die materielle Rechtsstellung des Erben durch die Bekanntgabe ungültiger Zuwendungen an die Bedachten nicht berührt werde, noch nicht aus, um ein Beschwerderecht des Erben gegen die nach seiner Meinung unbegründete Anordnung des Nachl. auszuschließen. Es kommt vielmehr darauf an, ob durch die Anordnung ein Recht des Erben auf gesetz- und sachgemäße Behandlung seiner Angelegenheit beeinträchtigt wird. Eine Beeinträchtigung dieses Rechtes kann schon in Verstößen gegen die Vorschriften über das Verfahren gefunden werden, auch soweit es sich dabei um bloße Sollvorschriften handelt. Denn jeder Beteiligte hat Anspruch darauf, daß die zur Wahrung seiner Interessen dienenden gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden. Danach ist aber ein Anspruch des Erben auf Befolgung der Vorschriften über die Bekanntgabe letztwilliger Verfügungen dergestalt anzuerkennen, daß er einer Bekanntgabe an Personen widersprechen kann, denen kein Anspruch darauf zusteht. Denn wenn auch die Pflicht zur Ablieferung des Testaments an das Nachl. und die dauernde Aufbewahrung der Testamentsurkunde da selbst im öffentlichen Interesse vorgeschrieben sind, so darf doch der Inhalt an Privatpersonen nur nach den darüber gegebenen gesetzlichen Vorschriften bekanntgegeben werden. Danach ist bei der Eröffnung des Testaments an die Beteiligten zu verkünden und den

bei der Testamentseröffnung nicht anwesenden Beteiligten ist von dem sie betreffenden Inhalte Nachricht zu geben (§§ 2260, 2262 BGB.); im übrigen ist die Einsicht und die Erteilung von Abschriften nur an Personen zugelassen, die ein rechtliches Interesse glaubhaft machen (§ 2264 BGB.). Jede hierüber hinausgehende Bekanntgabe widerspricht den gesetzlichen Vorschriften und greift in das Recht des Erben als des Gesamtrechtsnachfolgers des Erblassers auf Geheimhaltung seiner Privatangelegenheiten ein. Eine vom Nachl. beschlossene Benachrichtigung Dritter von letztwilligen Anordnungen des Erblassers beeinträchtigt also das Recht des Erben auf sachgemäße Testamentseröffnung, wenn die Personen bei richtiger Auslegung des § 2262 BGB. nicht zu den Beteiligten gehören. Die Behauptung einer Verletzung des § 2262 BGB. begründet demnach ein Beschwerderecht des Erben. Ob sich die Behauptung als gerechtfertigt erweist, kommt für die Frage nicht in Betracht, ob die Beschwerdebefugnis gegeben ist. Auch das OÖ. hat in einem Beschl. v. 7. Febr. 1903 (Entsch. 4 S. 147) ein Beschwerderecht der Erben gegen eine auf § 2262 BGB. gestützte Entschließung des Nachl. anerkannt, wenn die Erben sich das Recht zuschreiben, die beabsichtigte Bekanntgabe des Testamentsinhalts zu verbieten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob tatsächlich das beanspruchte Recht besteht. Das Beschwerderecht der Witwe W. als der Vorerbin ist hiernach gegeben.

Gustav M. ist erst nach dem Tode seiner Mutter als Nacherbe berufen und daher einstweilen noch nicht Erbe. Immerhin ist er im Hinblick auf die ihm als Nacherben zustehenden Rechte an dem Testamentsinhalt beteiligt und diese Beteiligung erstreckt sich auch auf die Anordnung der Vermächtnisse. Zwar sollen sie erst nach seinem Tode aus dem dann noch vorhandenen Nachlaß entrichtet werden, so daß es zweifelhaft sein kann, ob Gustav M. selbst mit den Vermächtnissen belastet ist. Immerhin liegt eine Beteiligung des Gustav M. insofern vor, als ihm die Befugnis beigelegt ist, die Vermächtnisse durch Verfügungen von Todes wegen aufzuheben oder zu ändern. Hat diese Anordnung, wie er behauptet, die Folge, daß ein Anspruch der Bedachten auf Benachrichtigung von den Zuwendungen bis zum Tode des Gustav M. beseitigt wird, so beeinträchtigt die Benachrichtigung der Vermächtnisnehmer das Recht des Gustav M. auf ordnungsmäßige Behandlung der Angelegenheit. An ihrem Unterbleiben kann ihm um so mehr liegen, als er anderenfalls Weiterungen von den Vermächtnisnehmern besorgen zu müssen glaubt. Auch Gustav M. ist daher beschwerdeberechtigt.

2. Die Entscheidung in der Sache selbst hängt davon ab, ob die Vermächtnisnehmer Beteiligte i. S. des § 2262 BGB. sind. Die Beschwerdeführer haben das bestritten. Sie machen geltend: a) Die Bedachten sollten erst nach dem Tode der Witwe und des Sohnes Anspruch auf die Zuwendungen haben; b) die Vermächtnisse dürften nach der Bestimmung des Erblassers von der Witwe und dem Sohne aufgehoben und verändert werden; c) das ganze Testament sei u. U. wegen Verstoßes gegen § 2065 BGB. nichtig. Das OÖ. hat diese Einwendungen nicht für durchgreifend erachtet. Demgegenüber bezieht sich die weitere Beschwerde im wesentlichen auf die Ausführungen des OÖ. Hamburg in dem Beschl. v. 8. Febr. 1912 (RJA. 12 S. 25; RÖJ. 44 S. 325). Dort ist ausgeführt: Beteiligte i. S. des § 2262 BGB. seien diejenigen, denen Rechte gewährt, oder denen Rechte entzogen oder Pflichten auferlegt würden. Ein Recht, das ganz in den freien Willen des Schuldners gestellt sei, sei in Wirklichkeit kein Recht. Dementsprechend habe der im Testament Bedachte, wenn diese Zuwendung von dem freien Belieben des Belasteten abhängig gemacht sei, bei Lebzeiten des Belasteten in Wahrheit kein Recht aus der Zuwendung. Dieser Bedachte sei

daher bei Lebzeiten des Belasteten i. S. des § 2262 BGB. kein Beteiligter.

Wäre die Annahme des OLG. zutreffend, daß es sich bei den Zuwendungen um auflösend bedingte Vermächtnisse handle, so würde auch vom Standpunkte des OLG. aus kein Zweifel bestehen, daß die Bedachten Beteiligte i. S. des § 2262 BGB. sind. Denn bei einem auflösend bedingtem Vermächtnis entsteht das Recht des Bedachten mit dem Tode des Erblassers und ist nur der Fortbestand des Rechtes von dem Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung abhängig. Die Bedachten würden also mit dem Tode des Erblassers das Recht auf die Zuwendungen erworben haben und daher auch nach der vom OLG. Hamburg gegebenen Begriffsbestimmung Beteiligte i. S. des § 2262 BGB. sein. Die Annahme auflösend bedingter Vermächtnisanordnungen ist jedoch mit dem Testament nicht vereinbar. Die Witwe und der Sohn sind für befugt erklärt, über den Nachlaß unter Lebenden frei zu verfügen und die Vermächtnisse durch Verfügungen von Todes wegen aufzuheben oder abzuändern, die Vermächtnisse sollen erst nach dem Tode der Witwe und des Sohnes ausgezahlt werden und insoweit wegsfallen, als die Bedachten diesen Zeitpunkt nicht erleben. Diese Anordnungen lassen keinen Zweifel zu, daß die Bedachten ein Forderungsrecht erst mit dem Tode der Witwe und des Sohnes erwerben sollen, daß bis dahin nicht nur die Fälligkeit der Vermächtnisse, sondern der Rechtserwerb selbst hinausgeschoben und davon abhängig gemacht sein soll, daß die Bedachten den Zeitpunkt erleben, daß die Zuwendungen nicht durch Verfügungen von Todes wegen von der Witwe W. oder deren Sohn aufgehoben und daß noch genügende Werte im Nachlaß vorhanden sein werden. Es fragt sich demnach, ob trotz dieser Anfangstermine und aufschiebenden Bedingungen die Bedachten schon vor deren Eintritt Beteiligte i. S. des § 2262 BGB. sind. Das ist zu bejahen.

Wenn die Ausführungen des OLG. Hamburg dahin zu verstehen sein sollten, daß alle unter einer aufschiebenden Bedingung bedachten Personen bis zum Eintritte der Bedingung an dem Testamentsinhalt nicht beteiligt seien, so würde dem nicht beizustimmen sein. Ueberdies entsteht das unter einer aufschiebenden Bedingung eingeräumte Recht erst mit dem Eintritt der Bedingung, da die aufschiebende Bedingung nach dem BGB. keine rückwirkende Kraft hat. Demgemäß schreibt § 2177 BGB. vor, daß der Anfall des Vermächtnisses (§ 2176) bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter einem Anfangstermin angeordneten Vermächtnisse nicht schon mit dem Erbfall, sondern erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins erfolgt. Daraus folgt aber nicht, daß bis dahin die Rechtsstellung des bedingt Bedachten durch die Vermächtnisanordnung überhaupt noch nicht berührt wird. Nach § 2179 BGB. finden für die Zeit zwischen dem Erbfall und dem Anfall des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisses die Vorschriften Anwendung, die für den Fall gelten, daß eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird. Ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft gemährt während des Schwebzustandes den bedingt Berechtigten eine unentziehbare Anwartschaft auf das Recht bei Erfüllung der Bedingung und bindet den bedingt Verpflichteten entsprechend (Mot. I S. 225; §§ 160, 161 BGB.). Diese gesetzlich geschützte Anwartschaft bildet einen Vermögenswert, der auf die Erben übergehen und durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann (Prot. bei Mugdan, Mater. I S. 766). Aus der Vorschrift des § 2179 BGB. ergibt sich daher, daß nach dem Rechte des BGB. ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis dem Bedachten mit dem Erbfall bereits eine rechtlich gesicherte Anwartschaft gewährt. Das genügt, um den bedingt Bedachten jedenfalls im Regelfalle als bereits vor dem Eintritt der Bedingung beteiligt erscheinen zu lassen.

Das Gesetz spricht sich nicht näher darüber aus, wer Beteiligter i. S. des § 2262 BGB. ist, und es enthält insbesondere keine Vorschrift, aus der zu entnehmen wäre, daß darunter nur Personen gemeint sein sollen, denen mit dem Erbfall ein festes Recht erwachsen ist. Die Vorschrift des § 2262 schließt sich an die der §§ 2260 und 2261 an. Nach § 2260 sollen zu dem Eröffnungstermin die gesetzlichen Erben und die sonstigen Beteiligten geladen und nach § 2262 sollen die Beteiligten, die nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis gesetzt werden. Alle Personen, deren Rechtslage durch die Bestimmungen des Testaments unmittelbar beeinflusst wird, sollen von dem sie betreffenden Inhalt Kenntnis erhalten, damit sie das zur Wahrnehmung ihrer Interessen Zweckdienliche veranlassen können. Zu dem Kreise der zu Benachrichtigenden gehören auch die, denen unter einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung Rechte eingeräumt werden. Ihr Interesse an einer alsbaldigen Kenntnis von den sie betreffenden Anordnungen ergibt sich nicht nur aus der Möglichkeit einer Verwertung der ihnen angefallenen Anwartschaft, sondern auch daraus, daß sie in den Stand gesetzt werden müssen, den Eintritt der Bedingung oder des Termins zu überwachen und während des Schwebzustandes die zur Wahrung ihrer Interessen notwendigen oder zweckdienlichen Maßnahmen zu treffen. Wollte man die Benachrichtigung bis zum Eintritt der Bedingung oder der Frist hinausschieben, so würde damit dem NachlG. die Verpflichtung zur ständigen Überwachung der Verhältnisse auferlegt werden, die es in vielen Fällen nur ganz unzureichend würde ausführen können und die daher die in Unkenntnis ihrer Rechte verbleibenden Vermächtnisnehmer erheblich gefährden müßte. Daß dem NachlG. eine solche Verantwortlichkeit hätte auferlegt werden sollen, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Das Gesetz sieht nur eine Benachrichtigung der Beteiligten im Anschluß an die Testamentserröffnung vor und will diesen die fernere Sorge für die Wahrung ihrer Rechte und Interessen überlassen. Wenn die aufschiebend bedingt oder befristet Bedachten nicht zu den Beteiligten i. S. des § 2262 BGB. zu rechnen wären, so würden sie überhaupt nicht von dem NachlG. zu benachrichtigten sein und daher vielfach entweder überhaupt ohne Kenntnis von dem später eintretenden Anfall der Zuwendung bleiben oder die Kenntnis nicht so rechtzeitig erhalten, daß sie ihre Rechte genügend wahrnehmen können. Eine derartige Zurücksetzung der aufschiebend bedingt oder befristet Bedachten entbehrt jeder inneren Berechtigung. Es kann sich hiernach nur fragen, ob eine abweichende Beurteilung in Fällen angezeigt ist, in denen der Eintritt der Bedingung von dem freien Belieben des Erben abhängig gemacht ist. Das OLG. Hamburg bejaht dies, weil nach allgemeiner Rechtsauffassung ein Recht, das ganz in den freien Willen des Schuldners gestellt sei, in Wirklichkeit kein Recht sei. Dieser Satz ist an sich nicht zu beanstanden. Denn auch nach dem Rechte des BGB. ist es rechtlich nicht möglich, das bloße Wollen des Verpflichteten zur Bedingung zu machen. Verschieden hiervon liegt aber der Fall, wenn die Verpflichtung nicht nur von dem künftigen Wollen des Verpflichteten, sondern von einem, wenn auch in seinem Belieben stehenden Tun abhängig gemacht wird. Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, das unter die Bedingung einer Handlung gestellt ist, deren Vornahme von der Willkür des Verpflichteten abhängt, ist auch nach dem Rechte des BGB. anzuerkennen (RGZ. 72 S. 385). Nur um eine derartige Bedingung handelt es sich aber hier. Es ist nicht dem freien Belieben des Verschuldeten überlassen, ob und in welcher Art er Leistungen bewirken wolle, sondern es ist den Erben nur die Befugnis eingeräumt, die Entstehung der bedingt angeordneten Verpflichtungen

durch bestimmte Handlungen, nämlich durch die Errichtung einer widersprechenden Verfügung von Todes wegen oder durch Verfügungen unter Lebenden zu vereiteln. Nimmt der Erbe diese Handlungen nicht vor, so bleiben die Vermächtnisse in Kraft und müssen erfüllt werden. Das nimmt anscheinend auch das OLG. Hamburg an. Denn es spricht aus, daß der Bedachte beim Tode des Erben ein Recht auf die Leistung erlange, wenn der Belastete die Zuwendung habe bestehen lassen. Alsdann kann aber das Bestehen eines Rechtes nicht aus dem Grunde verneint werden, weil die Verpflichtung in das bloße Wollen des Erben gestellt sei. Denn wenn es sich um ein derart wirkungsloses Rechtsgeschäft handelte, würde daraus auch beim Tode des Erben in keinem Falle ein Recht für den Bedachten entstehen können. Die Ausführungen des OLG. Hamburg sind demnach dahin zu verstehen, daß die Abhängigkeit des Rechts-erwerbes der Bedachten von den in das freie Belieben des Erben gestellten Handlungen zwar die Wirksamkeit der Vermächtnisanordnungen nicht ausschließt, die Anwartschaft der Bedachten aber so ungewiß erscheinen lasse, daß sie z. B. kein Interesse der Bedachten an der Kenntnis des Testamentsinhalts begründe.

Es ist zuzugeben, daß eine Anwartschaft auf einen künftigen Rechtsserwerb nur einen sehr geringen gegenwärtigen Vermögenswert darstellt, wenn sie von dem Eintritt mehrerer gänzlich ungewisser und teilweise in das freie Belieben des Erben gestellter Ereignisse abhängig gemacht ist. Das kann indessen keine von der Regel abweichende Behandlung im Verfahren der Testamentseröffnung rechtfertigen. Rein rechtlich betrachtet ist die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung für die Beurteilung der Rechtsstellung des bedingt Berechtigten ohne Bedeutung. Die bedingte Zuwendung gewährt immer eine Anwartschaft, auch wenn der Eintritt der Bedingung noch so unwahrscheinlich ist. Sie ist rechtlich als Vermögensbestandteil des Bedachten zu behandeln und unterliegt als solcher z. B. der Pfändung (RGZ. 67 S. 425). Es läßt sich auch nicht sagen, daß in diesem Falle kein Interesse des Bedachten an der Kenntnis besteht. Die Möglichkeit der künftigen Entstehung ist immer gegeben und für diesen Fall droht dem Berechtigten Schaden, wenn er von seinem Rechte keine Kenntnis erhält. Eine Benachrichtigung bei Eintritt der Bedingung läßt sich aber nicht gewährleisten. Das NachlG. braucht sich mit dem für den Todesfall des Erben zuständigen NachlG. nicht zu decken, es erhält alsdann keine Kenntnis von dem Tode des Erben und von dessen Verfügungen von Todes wegen und ist daher außerstande, die Bedachten rechtzeitig zu benachrichtigen. Auch in solchen Fällen ist deshalb eine Bekanntgabe an die bedingt Bedachten alsbald nach dem Tode des Erblassers erforderlich. Die Möglichkeit ist aber nicht von der Hand zu weisen, daß die Bedachten schon während des Schwebens der Bedingung Maßnahmen zur Sicherung ihrer Interessen ergreifen müssen. Das kann z. B. der Fall sein, wenn es sich um die Sicherung von Beweismitteln handelt, die für die Gültigkeit oder die Auslegung des Testaments erheblich sind, oder wenn Bedenken gegen die Verfügungsfähigkeit des Erben entstehen und die Anregung von Vorbeugungsmaßnahmen gegen eine Verschleuderung des Nachlasses geboten erscheint. Ob derartige Maßnahmen während des Schwebens der Bedingung erforderlich sein werden, läßt sich im Zeitpunkt der Testamentseröffnung nicht übersehen und kann vom NachlG. nicht dauernd überwacht werden, ganz abgesehen davon, daß das Gesetz dem NachlG. keine derartige Ueberwachungspflicht auferlegt hat. Das Interesse der Bedachten an einer alsbaldigen Kenntnis von den zu ihren Gunsten getroffenen Anordnungen läßt sich auch nicht mit der Erwägung verneinen, daß der Erbe jederzeit die Anwartschaft

der Bedachten durch Errichtung einer die Vermächtnisse aufhebenden Verfügung von Todes wegen beseitigen könne. Derartige Verfügungen des Erben können nicht schon mit dem Zeitpunkt ihrer Errichtung, sondern erst vom Tode des Erben an Rechtswirkungen äußern. Erst wenn beim Tode des Erben eine gültige, die Vermächtnisse aufhebende Verfügung vorhanden ist, fallen damit die Vermächtnisse endgültig weg. Bis dahin besteht die Anwartschaft der Bedachten aus den bedingten Zuwendungen fort, auch wenn der Erbe letztwillig die Aufhebung verfügt hat. Mit der Errichtung der letztwilligen Verfügung mag sich die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der Bedingung stark vermindern, ausgeschlossen ist aber ein späterer Widerruf der Verfügung und damit der Eintritt der Bedingung noch nicht, der Schwebezustand und demzufolge auch die Anwartschaft der Bedachten bleibt also immer bis zum Tode des Erben bestehen. Endlich würde aber auch beim Vorliegen eines die Vermächtnisse aufhebenden äußerlich gültigen Testaments des Erben noch ein Interesse der bedingt Bedachten an der Kenntnis von den bedingten Zuwendungen bestehen, um ihnen die Möglichkeit zur Nachprüfung der Gültigkeit des Testaments des Erben und damit zur Geltendmachung ihrer bei Unwirksamkeit dieses Testaments in Wahrheit entstandenen Rechte zu sichern. Gegen die Gültigkeit der Anordnung des Erblassers, seine Ehefrau und sein Sohn sollten berechtigt sein, die von ihm ausgelegten Vermächtnisse durch Verfügungen von Todes wegen aufzuheben oder abzuändern, können sich allerdings im Hinblick auf § 2065 BGB. Bedenken ergeben. Insbesondere kann zweifelhaft sein, ob sich die Bestimmung des Testaments unter dem in dem Urteile des RG. vom 16. April 1919 (RGZ. 95 S. 278) angegebenen Gesichtspunkt aufrechterhalten läßt. Bei Ungültigkeit dieser Bestimmung können weitere Zweifel nach der Richtung entstehen, ob die sämtlichen für den Todesfall der Witwe und des Sohnes getroffenen Verfügungen oder sogar das ganze Testament hinfällig werden. Alle diese Fragen sind aber für die Entscheidung ohne Belang. Die Prüfung des NachlG. hat sich im Verfahren zur Eröffnung des Testaments nur darauf zu erstrecken, ob das Schriftstück nach Form und Inhalt ein Testament i. S. des Gesetzes ist. Ist das der Fall, so ist es als Testament zu behandeln, also vorschriftsmäßig zu eröffnen und zu verkünden und den bei der Eröffnung nicht anwesenden Beteiligten durch Benachrichtigungen bekannt zu geben. Die Rechtswirksamkeit des Testaments im ganzen oder der einzelnen Verfügungen ist bei Streit im Prozeßwege auszutragen. Das NachlG. hat nur zu entscheiden, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die ihm auf Grund des Testaments obliegen oder für die das Testament sonst die Grundlage bildet, z. B. bei der Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder im Erbscheinsverfahren. Gerade um den nach dem Inhalte des Testaments Beteiligten die Wahrung ihrer Rechte zu sichern, muß ihnen von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments auch bei Zweifeln gegen die Wirksamkeit Kenntnis gegeben werden.

Die weitere Beschwerde macht geltend, es sei der stillschweigende, aber erkennbare Wille des Erblassers, seine Frau und seinen Sohn nicht der peinlichen Empfindung auszusetzen, die mit der Mitteilung seiner Anordnungen an die Bedachten ersichtlich verbunden sein würde. Auch das kann nicht zu einer den Beschwerdeführern günstigen Entscheidung führen. Die Entscheidungen des OLG. Hamburg (Mspr. 2 S. 469; 12 S. 387) beziehen sich auf Anordnungen von Vermächtnissen in gemeinschaftlichen Testamenten, die erst nach dem Tode des Vamqstlebenden entrichtet, von dem Ueberlebenden frei widerruflich sein und bei Lebzeiten des Vamqstlebenden nicht zur Kenntnis der Bedachten gebracht werden sollten. In beiden Fällen ist in Abrede gestellt worden, daß die Vermächtnis-

nehmer als am Nachlasse des Erstverstorbenen Beteiligte zu gelten hätten, eine Ansicht, die sich im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 2269, 2273 BGB. rechtfertigen läßt, jedoch nichts für die Frage ergibt, ob der Erblasser die nach § 2262 BGB. vorgeschriebene Benachrichtigung der Beteiligten wirksam verbieten kann. In dem ersten Beschlusse spricht allerdings das OLG. auch aus, daß das Gesetz im Gegenseite gegen die zwingende Vorschrift des § 2263 die Befolgung eines Willens des Erblassers nicht ausschließt, der die Benachrichtigung der Beteiligten verbietet. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden (MGR. Komm. Anm. zu § 2263; Pland Anm. 1 zu § 2262, Anm. 2 zu § 2263; BayObOLG. 4 S. 147; 6 S. 509; Seuff.-Arch. 58 Nr. 174). Denn die im § 2262 vorgeschriebene Benachrichtigung erfolgt nur die Verkündung des Testaments für die im Eröffnungstermin nicht anwesenden Beteiligten und ist eine notwendige Folge, die das Gesetz an die Testamentseröffnung knüpft. Wenn also das Gesetz eine Anordnung des Erblassers für nichtig erklärt, durch die er verbietet, das Testament alsbald nach seinem Tode zu eröffnen, muß sinngemäß diese Vorschrift auch auf ein Verbot bezogen werden, die Beteiligten gemäß § 2262 von dem sie betreffenden Testamentsinhalt in Kenntnis zu setzen. Ob wenigstens eine zeitweise Sinausschiebung der Benachrichtigung einzelner Beteiligten zulässig ist, wenn die Zuwendung von dem Erblasser an eine die Unkenntnis des Bedachten von dem Erbfall voraussetzende Bedingung geknüpft ist, wie das in dem von Winkler ZWZ. Bd. 18 S. 210 mitgeteilten Falle geschehen war, kann unerörtert bleiben, da kein derartiger Ausnahmefall in Frage steht. (Beschl. des IV. BS. vom 17. Nov. 1919, IV B. 2/19). — — — n.

4847

## B. Zivilsachen.

### I.

**Ehrenwörtliches Schuldversprechen.** Aus den Gründen: In dem Briefe vom 21. September 1909 bestätigt der Besl. dem Manne der Kl., mit ihm eine Ehrenschuld von 10 000 M unfändbar bis 31. Dez. 1920 eingegangen zu sein. Dazu führt das OLG. aus, der Brief habe nicht ausgedrückt, auch nicht ausdrücken sollen, daß eine Rechtspflicht zu zahlen für den Besl. nicht entstehen sollte, es habe vielmehr die rechtliche Verpflichtung des Besl. dadurch verstärkt werden sollen, daß er für die Erfüllung der Zahlungspflicht mit seiner Ehre eintrete. Diese Auslegung liegt sachlich nahe und ist jedenfalls rechtlich bedenkenfrei; sie verstößt auch nicht gegen die gesetzlichen Auslegungsvorschriften. Da das OLG. damit zugleich verneint hat, daß der Besl. etwa nur eine moralische Schuld begründen wollte, so erledigt sich auch ohne weiteres das Bedenken der Revision, ob nicht eine bloß moralische Schuld wegen der nachträglich verschlimmerten Vermögenslage des Besl. hinfällig geworden wäre. An sich ist auch die Verstärkung einer rechtlichen Verpflichtung durch Abgabe des Ehrenworts nicht schlechthin sittenwidrig; dafür aber, daß der Besl. in sittenanstoßiger Weise veranlaßt worden wäre, sein Schuldversprechen für eine Ehrenschuld zu erklären, ist nicht der mindeste Anhalt hervorgetreten. (Urt. d. VI. BS. v. 17. Nov. 1919, VI 275/19). — — — n.

4848

### II.

**Pflichten des Mieters bezüglich der Entfernung eines ohne Erlaubnis des Vermieters aufgenommenen Untermieters.** (BGB. § 553). Der Kläger und seine Ehefrau verpachteten den beklagten Eheleuten Gast-

wirtschaftsräume nebst Einrichtung und einer aus drei Zimmern bestehenden Wohnung für die Zeit vom 15. April 1915 bis zum 15. April 1920. Mit der am 11. Januar 1919 zugestellten Klage verlangte der Kl., zugleich für seine Ehefrau, von den Besl. außer der Bezahlung rückständigen Mietzinses die sofortige Räumung aller Räume, weil sie Ende Dezember 1918 ohne Erlaubnis des Kl. oder seiner Ehefrau zwei Zimmer der Wohnung an Mitglieder des Spartakusbundes, die dort ein Werbebureau einrichteten, vermietet und diesen vertragswidrigen Zustand trotz wiederholter Aufforderung nicht vor dem 11. Januar 1919 beseitigt hätten. Die Besl. wurden in den Vorinstanzen zur Räumung verurteilt. Auf ihre Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache ans OLG. zurückverwiesen.

Gründe: Nach der gemäß § 581 Abs. 2 auch auf Pachtverhältnisse entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 553 BGB. kann der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn der Mieter ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt, insbesondere einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch belästigt. Daß die ohne Erlaubnis des Kl. oder seiner Ehefrau erfolgte Vermietung der beiden Zimmer einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache darstellt, ist im Hinblick auf § 549 Abs. 1 S. 1 BGB. nicht zu bezweifeln und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Die Besl. sind auch wiederholt, insbesondere schon durch Anwaltschreiben vom 2. Januar 1919, das sie spätestens am 3. gl. Mts. erhielten, zur Beseitigung des vertragswidrigen Zustands durch Entfernung der Untermieter aufgefordert worden. Daß sie aber trotz dieser Abmahnung den Untermietern in einer die fristlose Kündigung nach § 553 rechtfertigenden Weise den ihnen unbefugt überlassenen Gebrauch belassen hätten, kann entgegen der Auffassung des OLG. nach dem bisher vorliegenden Sachverhalt nicht anerkannt werden. Die Frage ist nicht schon deshalb zu Ungunsten der Besl. zu entscheiden, weil die Räumung der Zimmer durch die Mitglieder des Spartakusbundes erst nach 8 Tagen stattfand. Wenn auch der Mieter, der einen Untermieter unbefugt aufnimmt, dem Vermieter gegenüber sich auf die mit dem Untermieter getroffenen Vereinbarungen nicht berufen kann, so dürfen doch auch die Anforderungen an ihn in bezug auf die Entfernung des Untermieters nicht überspannt werden. Nach der Gesamtheit der Umstände ist vielmehr unter Berücksichtigung des für die Beurteilung von Miet- und Pachtverhältnissen besonders wichtigen Grundsatzes von Treu und Glauben zu prüfen, was im einzelnen Falle dem Mieter billigerweise zuzumuten ist, der einen unbefugt aufgenommenen Untermieter entfernen soll. Hier hat sich die Sache so entwickelt: Die Besl. glaubten die Zimmer an Mitglieder des Gewervereins der Metallarbeiter zu vermieten und erfuhren erst nachträglich, daß es sich um die Einrichtung eines Werbebureaus für den Spartakusbund handle. Erst am 2. oder 3. Januar 1919 erhielten sie ferner Kenntnis davon, daß der Kl. und seine Frau mit der Untervermietung nicht einverstanden seien und die Entfernung der Untermieter verlangten. Die Besl. kündigten diesen dann sofort und erhielten von ihnen die Zusicherung, daß sie spätestens innerhalb acht Tagen und, wenn sie vorher eine andere Unterkunft fänden, auch schon früher ausziehen würden. Am 11. Januar 1919 fand die Räumung statt. Wenn dies alles richtig ist, dann haben die Besl. alles getan, was man billigerweise von ihnen verlangen konnte, und es ist auch durch ihr Vorgehen bewirkt worden, daß in verhältnismäßig kurzer Zeit die Räumung stattfand und der vertragswidrige Zustand beseitigt wurde. Man kann in diesem Falle nicht sagen, daß die Besl. den



Untermietern den Gebrauch belassen haben, und die Kündigung war durch § 553 BGB. nicht gerechtfertigt. Den Bekl. kann, wenn ihre Behauptungen richtig sind, auch nicht vorgeworfen werden, daß sie dem Kl. keine Mitteilung über ihre Maßnahmen gemacht haben. Es war behauptet worden, daß auf das Anwaltschreiben vom 2. Januar 1919 hin die Bekl. Ehefrau in das Bureau des vom Kl. und seiner Frau bevollmächtigten Anwalts gegangen sei und dem Bureau vorstehender mitgeteilt habe, daß sie bereits gekündigt hätten, und daß die Leute demnächst ausziehen würden. Wenn diese Erklärung dem Kl. nicht genügte, so hätte er den Bekl. zu erkennen geben müssen, nach welcher Richtung er noch eine Aufklärung zu haben wünschte. Er durfte sie insbesondere nicht deshalb unbeachtet lassen, weil sie ihm bezüglich des Zeitpunktes des Auszuges der Untermieter zu unbestimmt war. Tatsächlich hat aber den Kl. ohne Rücksicht auf jene Mitteilung die Einstellung des vertragswidrigen Gebrauches bis zum 5. Januar 1919 gefordert und nach Ablauf dieser Frist gekündigt. Daß der Kl. in dieser Weise gegen die Bekl. vorging, erklärt sich nach dem Inhalt der Anwaltschreiben vom 4. und 9. Januar 1919 daraus, daß inzwischen Briefe vom 3. und 8. Januar 1919 eingegangen waren, die den Namen des Bekl. Ehemannes als Unterschrift trugen, und in denen ein vertragswidriges Verhalten bestritten und der Auszug der Untermieter erst für den 1. April 1919 in Aussicht gestellt wurde. Diese Briefe sollen aber, wie die Bekl. behaupten, ohne ihr Wissen und Willen von ihrem Sohne geschrieben worden sein. Das BG. hat die Richtigkeit dieser Behauptung bezweifelt, aber keineswegs festgestellt, daß die Briefe mit Wissen und Willen der Bekl. abgefaßt worden seien. Die Bekl. hatten sich auf das Zeugnis ihres Sohnes berufen. Der Sachverhalt bedarf auch nach dieser Richtung der Aufklärung und Feststellung. Erst wenn die gesamten Umstände des Falles festgestellt sind, läßt sich entscheiden, ob i. S. des § 553 die Bekl. den Untermietern den ihnen unbefugte überlassenen Gebrauch belassen haben und die fristlose Kündigung berechtigt war. (Urt. des III. ZS. vom 28. Okt. 1919, III 169/19). — e —

4815

## III.

**Zusicherung der Beschlagnahmefreiheit einer Ware trotz bestehender Zweifel als sittenwidrige Handlung gemäß § 826 BGB.** Aus den Gründen: Der Kl. ist auf Grund des BGB. § 826 Schadensersatz zugesprochen worden in Höhe des Kaufpreises, den sie im April 1916 für 30 Fässer mit Haupz und borfaurem Mangan versetztes Weindöl bezahlt hat. Die Ware war von dem Bekl. im März 1916 aus der Schweiz eingeführt und der Kl. durch den Agenten G. ausdrücklich als beschlagnahmefrei verkauft worden. Die Kl. hat die gekaufte Ware nicht erhalten, weil sie vom Kriegsausbruch für tierische und pflanzliche Fette und Öle auf Grund der W.O. vom 4. März 1916 (RGBl. S. 148) beschlagnahmt und diesem durch Verfügung der Verwaltungsbehörde das Eigentum daran übertragen wurde. Die Beurteilung stützt sich darauf, daß zur Zeit des Verkaufs die Beschlagnahme bereits angedroht war und unmittelbar bevorstand: es wird festgestellt, daß die von G. erteilte Zusicherung der Beschlagnahmefreiheit auf die Mitteilung des Bekl. zurückzuführen sei, und ausgesprochen, daß der Bekl. weder bei der Veräußerung der Ware zum Weiterverkauf noch bei der Erteilung eines Auftrags zum Verkauf der Ware diese hätte als beschlagnahmefrei bezeichnen und die angedrohte und unmittelbar bevorstehende Beschlagnahme hätte verschweigen dürfen. Vielmehr hätte der Bekl. seinem Abnehmer oder seinem Beauftragten sagen müssen, daß die Ware zurzeit noch nicht beschlagnahmt sei, daß aber infolge des vom Kriegsausbruch eingenommenen, nach Ansicht des Bekl.

nicht haltbaren Standpunkts die Beschlagnahme unmittelbar bevorstehe. Der Bekl. habe sich sagen müssen, daß sein Abnehmer oder Beauftragter bei dem Weiterverkauf der Ware diese seinem Abnehmer entsprechend der von dem Bekl. gegebenen Zusicherung als beschlagnahmefrei anbieten werde und dem Abnehmer keine Kenntnis davon geben könne, daß die Beschlagnahme der Ware unmittelbar bevorstehe; weiter habe sich der Bekl. sagen müssen, daß in diesem Falle eine schwere Schädigung des weiteren Abnehmers die Folge seines Verhaltens sein werde.

Diese Feststellungen tragen das Urteil. Die Revision wiederholt den Einwand, der Bekl. sei guten Glaubens gewesen: wie das BG. selbst annehme, sei der Bekl. überzeugt gewesen, die Ware sei beschlagnahmefrei und die Androhung ihrer Beschlagnahme sei gesetzwidrig gewesen. Es müsse sogar unterstellt werden, daß diese Ueberzeugung sachlich gerechtfertigt gewesen sei. Denn die sämtlichen von dem Bekl. eingeführten 90 Fässer seien zwecks Erlangung der Ausfuhrerlaubnis denaturiert, in der Folge aber von der Verwaltungsbehörde 40 Faß freigegeben und auch bezüglich der übrigen 50 Faß von der Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme für ungerechtfertigt erachtet worden. Unter solchen Umständen könne es nicht als eine gewissenlose Fahrlässigkeit angesehen werden, wenn der Bekl. die seines Erachtens gesetzwidrige Androhung der Beschlagnahme nicht mitgeteilt habe. Die Möglichkeit einer Schädigung eines weiteren Käufers sei nur eine entfernte gewesen. Wie es denn überhaupt rechtlich bedenklich sei, den Bekl. einem anderen Abnehmer als seinen unmittelbaren Vertragsgenossen gegenüber haften zu lassen. Diese Einwendungen konnten keinen Erfolg haben.

Der Tatbestand des BGB. § 826 erfordert keineswegs, daß die sittenwidrige Handlung dem Geschädigten selbst gegenüber vorgenommen ist; er kann auch in der Weise gegeben sein, daß jene Handlung Dritten gegenüber vorgenommen ist. Nur muß der Schädiger sich bewußt gewesen sein, daß sein Verhalten einem weiteren Kreise Schaden bringen könne, und diese Folge wenigstens eventuell in seinen Willen aufgenommen haben (RGK. Romm. § 826 Erl. 3 S. 795, J.M. 1912 S. 293<sup>12</sup>). Daß dem hier so war, hat das BG. ohne Rechtsverstoß festgestellt. Im übrigen nimmt das BG. keineswegs an, daß den Bekl. eine bloße, wenn auch besonders schwere Fahrlässigkeit treffe, etwa in der Beurteilung der Ausichten seines Vorgehens gegen den Kriegsausbruch. Nicht nur das Verschweigen der drohenden — wie immer eingeschätzten — Gefahr der Beschlagnahme, sondern dazu die Zusicherung der Beschlagnahmefreiheit trotz der drohenden Gefahr machen nach Ansicht des BG. den Sittenverstoß aus. Hierin hat es ohne Rechtsverstoß ein vorsätzliches Verhalten gefunden, mittels dessen die mit der Meinungsverschiedenheit des Bekl. gegenüber dem Kriegsausbruch verbundene Gefahr auf einen späteren Abnehmer der Ware abgewälzt werden sollte. (Urt. des VI. ZS. v. 10. Nov. 1919, VI 213/1919).

4841

— — n.

## IV.

**Kriegsprovisionen.** Nicht ohne weiteres handelt sittenwidrig, wer einem Anderen gegen hohe Provision ein Kapital verschafft, damit er sein Geschäft vergrößern und weitere Kriegslieferungen übernehmen kann. Aus den Gründen: Das BG. hält den Mäklervertrag nach § 138 Abs. 1 BGB. für nichtig. Es stützt sich auf die Behauptungen des Kl., daß der Bekl. das Kapital zur Ausführung von Heeresaufträgen gesucht habe. Er habe es aber nicht für die erteilten Aufträge nötig gehabt, sondern er habe mit Hilfe des Kapitals sein Unternehmen vergrößern, neue Heeresaufträge erlangen und auf diesem Wege Millionär werden wollen. Aus diesem Vorbringen des Kl. geht nach der Annahme



des BG. genügend hervor, daß der Kl. sich darüber klar gewesen ist, daß seine übermäßig hohe Provision den notwendigen Kriegsbedarf überflüssig verteuern würde, daß er aber trotzdem keinen Anstoß nahm, sich auf bequeme Weise zum Schaden der Allgemeinheit zu bereichern. Diese Ausführungen können aber die Annahme der Sittenwidrigkeit des Abkommens nicht tragen. Es wurde nicht die Uebertragung einer Geereslieferung durch die Militärverwaltung an einen Unternehmer gegen Bewilligung einer unverhältnismäßig hohen Provision vermittelt. In derartigen Fällen ist ständig angenommen worden, daß die Verhältnisse des Krieges für die Beteiligten nicht dazu führen dürfen, unangemessene Gewinne zu erzielen und sich zum Schaden des Gemeinwohls zu bereichern. Deshalb sind vielfach Mäklerverträge vom RG. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt worden, in denen für die Beschaffung von Kriegslieferungen übermäßige Provisionen bebungen waren, die die Preise für Gegenstände des Kriegsbedarfs steigern oder die Beschaffenheit der Ware oder die Leistungsfähigkeit des Unternehmers beeinträchtigen mußten. Der vorliegende Fall trägt aber ein abweichendes Gepräge. Der Kl. hatte für den Vell. nur die Beschaffung von Kapital übernommen, das zur Vergrößerung seines gewerblichen Unternehmens dienen sollte. Wenn diese Erweiterung ihm auch die Uebernahme weiterer Kriegslieferungen ermöglichen und größere Gewinne bringen sollte, so fehlt es doch an jeder tatsächlichen Unterlage für die Annahme, daß die dem Kl. zugesicherte Provision die Gestaltung der Preise erheblich beeinflussen oder die Leistungsfähigkeit des Vell. beeinträchtigen konnte. Daß es dem Kl. gelang, dem Vell. 200 000 M. zuzuführen, spricht eher dafür, daß die Leistungsfähigkeit des Vell. wesentlich gesteigert wurde, auch wenn er mit einer Provision von 10 000 M. belastet wurde. Mag es auch die Absicht des Vell. gewesen sein, die Unkosten der Kapitalbeschaffung der Heeresverwaltung in Rechnung zu stellen und mag der Kl. dies auch als selbstverständlich vorausgesetzt haben, so erhellt doch nicht, inwiefern dadurch eine wesentliche Preissteigerung hätte eintreten können. Wenn der Vell. auch die Unkosten, die Zinsen, die Amortisationsbeträge bei der Festsetzung seiner Preise in Rechnung stellen mußte und auch mit einer kurzen Amortisationsdauer rechnete, da es sich nur um Einrichtungen für den Krieg handelte, so war doch die Provision des Kl., soweit sie übermäßig war, von geringem Belange. Der Vell. hat selbst 2% als angemessen bezeichnet. Uebermäßig war die Provision also nur zu 6000 M. Andererseits handelte es sich bei den erwarteten neuen Kriegslieferungen um Millionenaufträge. Die 6000 M. zuviel bewilligter Provision hätten also die Preise der neuen Aufträge kaum merkbar erhöht, namentlich wenn sie auf mehrere Kriegsaufträge verteilt wurden. Deshalb kann das Verhalten des Kl. nicht ohne weiteres als sittenwidrig bezeichnet werden. Der Zusammenhang der Kapitalbeschaffung mit den neuen Kriegslieferungen war so lose, die Möglichkeit einer Preissteigerung für die Heeresverwaltung so entfernt und die Preiserhöhung so gering, daß dem Kl. nicht daraus der Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu machen ist, daß er an diesen Folgen nicht Anstoß nahm. Es genügt nicht jeder entfernte, mittelbare Zusammenhang eines Mäklervertrages mit einer Geereslieferung, um die Vereinbarung einer unangemessenen Provision als nichtig erscheinen zu lassen. (Urt. des V. BS. vom 22. Oktober 1919, V 205/19). — — — n.

1821

## V.

Ist der Betrieb einer Feldbahn zu Armierungszwecken Ausübung eines Militärhoheitsrechts oder eine militärisch-kassalische Anordnung? Aus den Gründen: Zwar stellt sich die Anordnung, für die Festung G.

eine Armierungsbahn zu bauen, als eine militärhoheitliche Fürsorge dar, die unmittelbar die Kriegstüchtigkeit dieser Festung sichern sollte. Nicht dasselbe trifft aber auf die Feldbahn zu. Möge auch, so sagt das BG., die Anlegung der Feldbahn selbst unmittelbar auf der Ausübung der Militärhoheit beruhen, so sei doch der Betrieb der Bahn nur eine aus Anlaß jener militärhoheitlichen Ausübung vorgenommene Handlung; denn die Feldbahn habe nicht unmittelbar der Armierung der Festung gebietet, sondern nur dazu, die für den Bau der Armierungsstraße erforderlichen Mengen an Steinen, Kies und Sand herbeizuschaffen. Diese Zweckbestimmung der Feldbahn ergibt klar, daß es sich bei ihrer Anlegung sowohl wie bei ihrem Betrieb, auf den es hier allein ankommt, nicht um die unmittelbare, durch die Ausübung der Militärhoheit bezweckte Armierung der Festung gehandelt hat, wie es die Revision darzustellen sucht, sondern, daß dieser militärhoheitliche Zweck nur die Veranlassung wurde, anzuordnen, daß die Materialien zu dem Bau der Armierungsstraße mittels der anzulegenden Feldbahn herbeizuschaffen seien. Bei der Anlegung und dem Betriebe der Feldbahn handelt es sich daher um eine militärische Maßnahme, die bloß in Anlaß der Ausübung der Militärhoheit notwendig geworden ist. Derartige Maßnahmen sind aber ihrer Natur und Zweckbestimmung nach militärkassalische Anordnungen, bei denen es sich um privatrechtliche Angelegenheiten des Staates handelt; diese sind aber nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen (vgl. RGZ. 55, 174). Die Kl. kann daher ihre Ansprüche wegen des Brandschadens, den sie bei dem Betriebe der Feldbahn infolge Funkenflugs erlitten hat, im ordentlichen Rechtswege verfolgen. (Urt. d. VI. BS. vom 27. Okt. 1919, VI 251/19). — — — n.

4942

## VI.

Der Pflichtteilsberechtigte kann vom Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses fordern, auch wenn der Nachlasskonturs eröffnet ist. Aus den Gründen: Den Umstand, daß über den Nachlass das Konkursverfahren eröffnet ist, sieht das BG. nicht als ein Hindernis für die Vell. an, ihrer Auskunftspflicht zu genügen. Es verurteilt demzufolge die Vell. trotz des Konkursverfahrens zur Erteilung der Auskunft. Auch das ist nicht zu beanstanden. Zwar ist im Nachlasskontur der Erbe Gemeinschuldner (s. a. B. Warnerer, ErgBd. 1915 Nr. 27) und können Konkursforderungen auch im Nachlasskontur nicht gegen den Gemeinschuldner, sondern nur gegen den Konkursverwalter geltend gemacht werden. Bei dem Anspruch auf Erteilung von Auskunft handelt es sich aber nicht um eine Konkursforderung. Konkursforderungen sind nur Ansprüche auf eine Leistung, die aus dem Vermögen des Gemeinschuldners, im Nachlasskontur aus dem Nachlasse beizutreiben werden kann. Auskunft jedoch kann der Auskunftspflichtige nur persönlich erteilen, nicht ein Dritter, sie ist eine sog. unvertretbare Handlung, die zwar erzwungen werden kann, soweit sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt (§ 888 ZPO.), bei der sich aber der Zwang seinem Wesen nach nicht sowohl gegen das Vermögen als gegen die Person des Schuldners richtet, indem er nur als Mittel der Willensbeugung dient. Der Anspruch auf Auskunft gehört also zu den Ansprüchen gegen den Gemeinschuldner „auf Leistung einer von seiner Person untrennbaren Handlung“, von denen schon die Motive zur RD. (S. 25) sagen, daß sie aus dem Begriffe der Konkursforderungen ausschneiden. Dem Anspruch auf Erteilung einer nur dem Schuldner selbst möglichen Auskunft als Konkursforderung anzusehen und damit den Auskunftsberechtigten auf eine nach § 69 RD. zu verfolgende Ersatzforderung in Geld zu beschränken, hieße ihn entziehen, wie Jäger (6 RD.

§ 3 A 10) zutreffend sagt. Daran, daß der Anspruch auf Auskunfterteilung keine Konkursforderung ist, kann auch der Umstand nichts ändern, daß er nur vorbereitend ist und hier nur der späteren Durchführung eines Anspruchs dient, der im Konkurs allerdings bloß gegen den Konkursverwalter geltend gemacht werden könnte. (Urt. d. IV. ZS. v. 9. Okt. 1919, IV 130/19).

4826

— — — n.

VII.

Rein Endurteil statt eines Zwischenurteils nach § 303 ZPO., wenn die Einrede der Unzuständigkeit hinsichtlich eines bestimmten Klagegrundes für unbegründet, hinsichtlich eines anderen für begründet erklärt wird. Der Mangel ist vom Revisionsgericht vom Amte wegen zu berücksichtigen. Die Bekl. haben die Unzuständigkeit des Gerichts eingewendet und die Einlassung zur Hauptsache verweigert. Das LG. hat die Einrede verworfen. Das OLG. hat die Berufung der Bekl., insofern die Klage auf §§ 823 Abs. 1, 31 BGB. gestützt ist, zurückgewiesen, im übrigen die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Das OLG. hat, wie sich aus der Bezeichnung seiner Entscheidung als „Urteil“, aus der Fassung der Urteilsformel und aus den Gründen mit Bestimmtheit ergibt, ein Endurteil erlassen wollen und lassen. Die Revision ist daher zulässig (vgl. die Nachweise bei Sydow-Busch, ZPO. § 304 A. 6). Die Entscheidung ist jedoch kein Endurteil oder als solches in betreff der Rechtsmittel anzusehen, sondern ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. Der II. ZS. hat bereits in diesem Sinn erkannt und ausgesprochen, daß ein Urteil, das die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts hinsichtlich eines Klagegrundes für unbegründet, hinsichtlich des anderen für begründet erklärt, also die Klage nicht erledigt, nur über ein einzelnes Verteidigungsmittel befinden und kein Urteil sei, das mit Rechtsmitteln angefochten werden könne (RGZ. 73 S. 162). Gerabeso liegt der Fall hier. Das OLG. hat bezüglich des Klagegrundes auf § 823 Abs. 1 BGB. die Unzuständigkeitsinrede zurückgewiesen, bezüglich der Klagegründe aus §§ 831 und 823 Abs. 2 sie für begründet erachtet. Von der Auffassung des II. Sen. abzugehen, besteht kein zureichender Anlaß. Die Revision hat zwar wegen dieses Mangels keine Rüge erhoben. Er war aber von Amte wegen zu beachten. Denn er betrifft die Statthaftigkeit der Revision, also die Frage, ob ein Urteil nach Inhalt und Wirkung durch Rechtsmittel anfechtbar ist. Diese Frage gehört zu den öffentlichrechtlichen Grundlagen des Zivilprozesses und ist der Parteiverfügung und damit einem Parteiverzicht entrückt. Dieser Auffassung stehen die Entscheidungen RGZ. 75 S. 19, 35 S. 217, die sich auf § 304 ZPO. beziehen, nicht entgegen. (Urt. d. VI. ZS. v. 13. Okt. 1919, VI 199/19).

4840

— — — n.

C. Strafsachen.

I.

Welche strafbare Handlung begeht, wer Lebensmittelkarten heranschwindelt, bevor sie die Behörde dem Berechtigten eingehändigt hat? Aus den Gründen: Der Angekl. hat zwei Knaben, die Lebensmittelkarten austragen, Brot-, Fleisch- und Fettkarten mit Marken, die für eine L. S. bestimmt waren, durch falsche Vorspiegelungen herausgelockt, um sie für sich zu verwerten. Bald darauf sind ihm die Karten von der Polizei wieder abgenommen worden. Sie wurden dann dem Bezugsberechtigten ausgehändigt. Die Straff. nimmt einen Betrugsversuch zum Schaden der L. S.

an; vollendeten Betrug hält sie nicht für gegeben, da es zu der Vermögensbeschädigung der S. nicht gekommen sei, weil diese die Karten noch rechtzeitig vor dem Gültigkeitsbeginn zugeestellt erhalten habe. Wegen die Annahme der Straff. bestehen nicht nur insofern Bedenken, als bloßer Betrugsversuch und nicht vollendeter Betrug vorliegen soll, sondern die Feststellungen genügen überhaupt nicht, den Tatbestand des Betrugs in der von der Straff. angenommenen Richtung zu begründen. Nach der Sachdarstellung muß angenommen werden, daß die Knaben die Lebensmittelkarten in behördl. Auftrage „ausgetragen“ haben; es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß die Knaben etwa in Vertretung der Bezugsberechtigten für diese die Karten von der Behörde in Empfang genommen hätten, so daß das Eigentum bereits auf die Bezugsberechtigten übergegangen gewesen wäre. Haben aber die Knaben nur in behördl. Auftrage die Karten in den verschiedenen Häusern zu verteilen, den Bezugsberechtigten in deren Wohnungen zuzustellen gehabt, so sind die Rechte der S. durch das, was sich zwischen den Knaben und dem Angekl. abspielte, nicht berührt worden; die S. hatte nach wie vor gegenüber der Behörde das Recht auf den Bezug der Karten und es kann von einer Vermögensbeschädigung der S. keine Rede sein. Uebrigens würde dann, wenn die Knaben in Vertretung der S. die Karten von der Behörde erhalten gehabt hätten, das Vermögen der S. durch den Verlust der Karten sofort beschädigt worden und eine Schädigung nicht erst mit dem Beginne der Gültigkeit der Karten eingetreten sein; durch die Wiederbeschaffung der Karten wäre nur der verursachte Schaden wieder gehoben worden. Danach erweist sich die derzeitige Verurteilung des Angekl. als unhaltbar.

Bei der neuen Verhandlung wird zu prüfen sein, ob sich der Angekl. nicht einer Urkundenfälschung schuldig gemacht hat. Der Straff. ist zugegangen, daß der Angekl. keine Urkundenfälschung begangen hat, soweit nur das Gebrauchen der Empfangsbestätigung gegenüber den Knaben in Betracht gezogen wird (RGSt. 6 S. 202; 26 S. 383; Rechtspr. Bd. 7 S. 568). Nun mußte aber die Empfangsbestätigung von den Knaben offenbar der Behörde abgeliefert werden und es bestand für die Knaben kein Anlaß, die ihnen bekannte Art der Entstehung der Urkunde der Behörde mitzuteilen. Der Behörde konnte daher die Empfangsbestätigung als von der L. S. selbst unterschrieben erscheinen und es konnte die Behörde über den Aussteller getäuscht werden. In dieser Richtung kann daher der Tatbestand einer Urkundenfälschung oder eines Versuchs verwirklicht sein, wenn der Angekl. im Bewußtsein aller maßgebenden Umstände gehandelt hat (RGSt. 6 S. 202, 204). Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß ein Betrug zum Schaden des Kommunalverbands in Frage kommen kann (RGSt. 52 S. 154), namentlich insofern, als der Kommunalverband an seinem Vermögen hätte beschädigt werden können, wenn welche von den auf die Lebensmittelkarten zu beziehenden Waren unter Aufwendung öffentlicher Mittel den Verbrauchern billiger zu liefern gewesen wären, als es nach gewöhnlichen Wirtschaftsgesetzen zu geschehen gehabt hätte. (Urt. d. I. StS. v. 27. Okt. 1910, I D 512/19).

4859

— — — n.

II.

Betrug gegenüber dem Kommunalverbände durch unbefugten Bezug von Lebensmittelmarken. Aus den Gründen: Dagegen geben die Ausführungen des Urteils zu Bedenken Anlaß, soweit sie dartun sollen, daß der Angekl. durch den unberechtigten Bezug von Lebensmittelmarken das Vermögen des Kommunalverbands geschädigt habe. Es wird gesagt, der KommV. sei durch die Entziehung der Lebensmittelmarken „mindestens um den Betrag der Anschaffungs- und

Druckkosten und den sonstigen Sachwert der Marken geschädigt worden; der Angekl. sei sich bewußt gewesen, „eine Vermögensbeschädigung herbeizuführen, zumal wenn er . . . schon mit doppelten Lebensmittelmarken versorgt war“, und er habe „diese Beschädigung auch mindestens eventuell gewollt“. Das ist zu beanstanden. Durch die Entziehung der Lebensmittelmarken konnte für den KommV. allerdings eine Vermögensbeschädigung insofern begründet werden, als der Papierwert und, soweit Ersatzbeschaffung erforderlich war, die Druck- und Anschaffungskosten in Betracht kamen (RGSt. Bd. 52 S. 154); aber welchen „sonstigen Sachwert“ die Marken gehabt haben sollten, bleibt im Unklaren und es liegt die Annahme nahe, daß die Strafl. dabei irrig die Lebensmittelmarken als Träger von Bezugsrechten des KommV. im Auge gehabt hat. Gegenüber dem Vermögen des KommV. konnten nur Bezugsrechte der Verbraucher in Frage stehen; für den KommV. selbst sind die Lebensmittelmarken nicht Träger von Bezugsrechten; das werden sie erst mit der Ausgabe an den Verbraucher für diesen. Mit der Begründung der Bezugsrechte des Verbrauchers wird dann allerdings (nach dessen Verhältnissen) der Gesamtwert seines Vermögens erhöht, aber dadurch muß nicht ohne weiteres das Vermögen des KommV. geschädigt werden. Keinesfalls würde es sich aus diesem Gesichtspunkt für den KommV. um eine Vermögensbeschädigung durch den Verlust eines Sachwerts der Marken handeln und es wird durch die Belastung mit unberechtigten förmlichen Bezugsrechten eine Vermögensbeschädigung des KommV. regelmäßig nur in Frage kommen können, wenn und soweit er für die aus seinem Vermögen abzugebenden Lebensmittel nicht vollen Ersatz durch eine Geldzahlung zu erhalten hat. Das kann insbesondere zutreffen, wenn Lebensmittel unter Zuschuß öffentlicher Gelder gegen Marken zu einem billigeren Preise abgegeben werden. Für die Annahme einer derartigen Vermögensbeschädigung gibt das Urteil keinen Anhalt. (Urt. des I. StS. v. 11. Dez. 1919, 1 D 582/19).

4856

## III.

**Zum Begriffe der Zusammenrottung (§ 115 StGB.).**  
Aus den Gründen: Nach den Feststellungen ist am Ostersonntag 1919 zu M. „in der Karolinenstr. und Umgebung“ eine Mehrzahl unter sich verbundener Personen aufgetreten, um gemeinsam die in der Stadt vordringenden Regierungstruppen zu bekämpfen, und diesen Personen hat sich auch der Angekl. angeschlossen, indem er wiederholt die Karolinenstr. überschritt und hier und in Nebenstraßen „patrouillierend und pionierend“ den Kämpfern Vorschub leistete; er ist mit den übrigen Teilnehmern und dem Führer „in Zusammenhang und Fühlung“ geblieben, hat sich „körperlich“ an der Zusammenrottung beteiligt und sein Wille war darauf gerichtet, „als Teil der zusammengerotteten Menge in ihr zu verbleiben“. Auf dieser Grundlage konnte die Strafl. ein äußerliches räumliches Zusammentreten, eine räumliche Vereinigung der gegen die Regierungstruppen zusammenwirkenden Kämpfer und danach eine Zusammenrottung, sowie auch eine Teilnahme des Angekl. daran i. S. des Gesetzes annehmen. Das war nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Art des gemeinsamen Kampfes kein engeres Beisammensein gestattete, sondern das Zusammenwirken nur in gewissem Abstand voneinander, in zerstreuter Frontweise erfolgen konnte. Die räumliche körperliche Vereinigung, das gemeinschaftliche örtliche Zusammenwirken, blieb trotzdem, mochten auch einzelne Teilnehmer mehr oder weniger entfernt von den anderen tätig werden. (Urt. d. I. StS. vom 24. Nov. 1919, 1 D 593/19).

4855

## IV.

**Schäferstich als umschlossener Raum (§ 243 Nr. 2 StGB.).** Aus den Gründen: Der Raum, in den der Angekl. durch Uebersteigen des Pferches gelangte, ist ohne Rechtsirrtum als „umschlossener Raum“ erachtet worden. Zwar verfolgt die Einspferchung von Schafen erfahrungsgemäß in erster Linie den Zweck, die Schäferherde auf einem bestimmten Ackergelände während der zur Düngung erforderlichen Zeit festzuhalten; demgemäß wird der Pferch stets nur vorübergehend aufgestellt und der Raum nur vorübergehend umschlossen. Die Umzäunung dient aber auch zum Schutz für die Herde, sie ist bestimmt, namentlich während der Nachtzeit, das Eindringen von Menschen zu verhindern, sonach nicht nur gegen das Entlaufen der Tiere, sondern auch gegen deren Wegnahme zu sichern. Daher sind alle Voraussetzungen gegeben, die erfordert werden, wenn von einem „umschlossenen Raum“ die Rede sein soll; daß die Umschließung jeweils nach Erfüllung ihres Zwecks aufgehoben wird, steht nicht entgegen. Wenn sich in dem Pferch eine Lücke in der Umzäunung an der Stelle befand, wo die fahrbare Schäferhütte aufgestellt war, so war dadurch die feste Umschließung nicht durchbrochen, denn der dadurch geschaffene Eingang war ständig von dem in der Hütte lagernden Hunde überwacht und durch das Einschließen der Schäferhütte derart ausgefüllt, daß Menschen sich nur mit Mühe durchzwängen konnten. (Urt. d. I. StS. v. 27. Nov. 1919, 1 D 608/19).

4857

— — — n.

## V.

**Wann ist die Wegnahme einer Sache vollendet?**  
Aus den Gründen: Die Wegnahme einer Sache (und mit dieser der Diebstahl) ist vollendet, sobald der Gewahrsam durch die Handlung des Diebes aufgehoben ist und der Dieb die eigene tatsächliche Verfügungsgewalt erlangt hat. Dazu ist allerdings eine Verbringung der Sache vom Aufbewahrungsort, also namentlich auch aus dem umschlossenen Raum, der zur Aufbewahrung dient, nicht unbedingt erforderlich; der Dieb kann vielmehr schon innerhalb des Raumes Gewalt über die Sache und damit den Gewahrsam erlangt haben; mehr ist nicht notwendig, die Herrschaft über die Sache braucht nicht schon durch die Verbringung gesichert zu sein; nicht die Wegbringung, sondern schon die Wegnahme (in dem Sinne) vollendet den Diebstahl. Ob und wann die Wegnahme vollendet ist, wenn die Sache aus den bisherigen Aufbewahrungsräumen nicht entfernt ist, hängt von den Umständen ab, die dahin zu prüfen sind, ob der bisherige Inhaber seinen Gewahrsam verloren hat und der Dieb mit Ausschluß des seines Gewahrsams entsetzten Inhabers tatsächlich über die Sache verfügen kann. Die Tat wird dann nicht nachträglich dadurch in Frage gestellt, daß der Dieb noch an Ort und Stelle überrascht und genötigt wird, die weggenommenen Sachen zurückzulassen. Die Angekl. nahmen in dem umschlossenen Hofe die Kartoffeln aus den Mieten, sonderten sie zum Mitnehmen aus, füllten sie dann in Säcke, bemächtigten sich also ihrer Beute durch Verpachtung und begannen dann mit der Verbringung bis zur Umschließungsmauer. Darin konnte der Tatrichter eine Vollendung der Wegnahme finden, vorausgesetzt, daß auch der Gewahrsam des bisherigen Inhabers beendet und die Diebe nicht nur scheinbar, sondern tatsächlich eigenen Gewahrsam erlangt hatten. Insofern hat aber die Strafl. einen Tatbestand übersehen, der die Annahme eines vollendeten Diebstahls zweifelhaft erscheinen läßt, weil die Betätigung des Wegnahmevorsatzes nicht dazu geführt hat, den Gewahrsam des Eigentümers aufzuheben. Denn die Wegnahmehandlungen der Angekl. waren durch die von dem Inhaber aufgestellten Wächter beobachtet; diese hatten die Kartoffeln zum Schutz gegen

Diebe beaufschlagt, waren auf das Eindringen aufmerksam geworden und alsbald zur Aufrechterhaltung des Gewahrsams und zwar anscheinend mit dem Erfolg eingeschritten, daß sie zwar nicht jede Diebstahls- tätigkeit verhindern, aber doch den Gewahrsam schließlich noch aufrecht erhielten. Daran ist aber festzuhalten, daß der bisherige Gewahrsamsinhaber bereits seine Gewalt über die Sache verloren, seine Macht, eigenhändig oder durch Dritte darüber zu verfügen, erkennbar eingebüßt haben muß. Solange das nicht der Fall ist, können Eingriffe nur den Anschein der vollendeten Wegnahme hervorrufen, in Wahrheit bedeuten sie nur den Versuch. (Urt. des I. StS. vom 8. Dez. 1919, 1 D 623/19.)<sup>1)</sup>

4856

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Auslegung altrechtlicher Erbverträge (sog. Gesamtverträge).** In einem unter der Herrschaft des bayer. RM. geschlossenen Ubergabvertrags waren folgende Bestimmungen getroffen: „Wenn eines von ihnen stirbt mit Hinterlassung einer ehelichen Nachkommenschaft, so soll der überlebende Ehegatte in das Alleineigentum des Gesamtvermögens und Anwesens treten. Als Rückfall soll die Hälfte des reinen Gesamtvermögens behandelt werden; an dieser Hälfte soll der überlebende Ehegatte einen Anteil erbschein erhalten, der Rest der Hälfte soll den Kindern ausgezahlt werden. Ist keine eheliche Nachkommenschaft vorhanden . . . so hat der überlebende Ehegatte an die Intestaterben . . . einen Rückfall zu bezahlen . . . alles übrige Vermögen und namentlich das Anwesen soll in das Alleineigentum des überlebenden Ehegatten übergehen.“ Nach dem Ableben des Ehemanns erklärten die Beteiligten vor dem Nachlassgericht nach Eröffnung des Ubergabvertrags, hiernach sei der Verstorbene von der Witwe und den 7 Kindern zu je  $\frac{1}{8}$  beerbt worden, es werde daher Ausstellung eines Erbscheins dieses Inhalts beantragt. Diesen Anträgen wurde stattgegeben. Nachträglich stellte die Witwe den Antrag, den Erbschein als unrichtig einzuziehen und einen neuen Erbschein des Inhalts auszustellen, daß sie Alleinerbin geworden sei. Das Nachlassgericht wies den Antrag zurück, die Beschwerde der Witwe blieb ohne Erfolg. Auf die weitere Beschwerde hin wurden die Entscheidungen des AG. und LG. aufgehoben und das AG. angewiesen, den Erbschein einzuziehen und einen neuen Erbschein des beantragten Inhalts auszustellen.

**Aus den Gründen:** Nach den Schlussätzen des angefochtenen Beschlusses meint das LG. offenbar, daß dadurch, daß die Beteiligten bei der Nachlassverhandlung übereinstimmend erklärt haben, die Witwe und

die Kinder seien zu je  $\frac{1}{8}$  Erben geworden, das Erbrecht der Kinder vertragsmäßig anerkannt worden ist und daß die Beteiligten hieran gebunden sind. Diese Ansicht ist zweifellos nicht richtig. Es handelt sich hier ausschließlich um die Frage, wer Erbe geworden ist. Erbe ist nur, wer durch das Gesetz oder durch eine Verfügung von Todes wegen berufen ist. Durch Vertrag zwischen den Beteiligten kann wohl bestimmt werden, daß über den Nachlaß so zu verfügen ist, als ob der oder jener Erbe oder Miterbe geworden wäre, niemals aber kann, wer nicht durch Gesetz oder durch Verfügung von Todes wegen berufen ist, durch einen Vertrag nach dem Tode des Erblassers Erbe werden. Sind also die Kinder nicht auf Grund des Ubergabvertrags Erben geworden, so können sie es auch nicht durch die Erklärungen bei der Nachlassverhandlung oder auf Grund der bisherigen tatsächlichen Übung geworden sein.

Im übrigen kommt Folgendes in Betracht: Das ObLG. hat allerdings daran festgehalten, daß die im vormaligen Gebiete des bayer. RM. in Ehe- und Erbverträgen häufig vorkommende Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte Alleineigentümer des vorhandenen Vermögens werden solle und den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern das Vater- oder Muttergut auszuzeigen habe, im Zweifel nicht als Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Alleinerbe und Beschränkung der Kinder auf ein Vermächtnis aufzufassen ist; daß vielmehr im Zweifel angenommen werden muß, daß nach dem Willen der Vertragschließenden die Kinder Erben sein sollen (Samml. Bd. 2 S. 193, 301, 332, Bd. 4 S. 367, Bd. 15 S. 242). Es wurde aber andererseits in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt, daß es nach den Vorschriften des bayer. RM. zulässig war, dem überlebenden Ehegatten durch Vertrag das alleinige Erbrecht einzuräumen (z. B. Samml. Bd. 2 S. 193, 713) und daß Verträge dann in diesem Sinne auszuliegen sind, wenn in ihnen der Wille, dem überlebenden Ehegatten das ausschließliche Erbrecht zuzuwenden, deutlich ausgedrückt ist (z. B. Samml. Bd. 2 S. 711, Bd. 5 S. 82, 652, 692, Bd. 9 S. 374). Allerdings unterscheiden sich die früher entschiedenen Fälle von diesem insofern, als in ihnen der überlebende Ehegatte zumeist als „Erbe“ bezeichnet war, allein es kann selbstverständlich nicht auf den Gebrauch dieses oder eines gleichbedeutenden Wortes ankommen, es genügt vielmehr, wenn der Wille, daß der überlebende Alleinerbe sein soll, in irgend einer Weise, wenn nur hinreichend deutlich, zum Ausdruck kommt (vgl. Samml. Bd. 5 S. 692). Das aber trifft hier zu.

Für die Auslegung der Beschwerdeführerin spricht vor allem der auch von dem LG. hervorgehobene Umstand, daß der überlebende Ehegatte im Falle der unbeerbten Ehe zweifellos Alleinerbe werden sollte. Denn die Bestimmung, daß in diesem Falle der überlebende an die Intestaterben einen Rückfall zu bezahlen hat und daß alles übrige Vermögen in sein Alleineigentum übergehen soll, kann unmöglich anders ausgelegt werden. Wenn aber im Falle der unbeerbten Ehe die Bestimmung, daß der überlebende Alleineigentümer des Vermögens werden soll, den Sinn hat, daß er Alleinerbe ist, dann ist nicht einzusehen, warum sie im Falle der unbeerbten Ehe einen anderen Sinn haben soll. Es muß doch als ausgeschlossen erachtet werden, daß der rechtskundige Verfasser der Urkunde die nahezu wörtlich gleiche Wendung in zwei unmittelbar aufeinanderfolgenden Sätzen zuerst in dem einen und dann in dem anderen Sinn gebraucht haben soll. Eine derartige Inkonsistenz kann einem Rechtskundigen nicht zugetraut werden und es ist daher anzunehmen, daß in beiden Fällen der Sinn der Wendung der gleiche sein und also in beiden Fällen der überlebende Ehegatte als Alleinerbe eingesetzt werden sollte. Es mag zugegeben werden, daß der Schluß aus der Gleichartigkeit des Ausdrucks sehr zwingender ist, er

<sup>1)</sup> Nebenbei das Urt. d. I. StS. v. 11. Dez. 1919, 1 D 635/19, das u. a. sagt: „Die Rev. rügt, daß der Angekl. wegen Mittäterschaft an einem schweren Diebstahl beurteilt worden ist, obwohl der Diebstahl bei Beginn seiner Tätigkeit vollendet gewesen sei. Vollendet wird ein Diebstahl in dem Zeitpunkt, in welchem die Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache von dem Diebstohlen auf den Dieb übergeht. Hier ist festzustellen, daß die Bafete auf dem Bahnhofsperon lagen und an Ort und Stelle geöffnet wurden, als der Angekl. hinaufkam. Der Umstand, daß die Sachen noch nicht vom Tatort fortgeschafft waren, wurde bei Annahme eines vollendeten Diebstahls nicht entgegengehalten. Allein die Straff. hat weiter festgestellt, daß der Angekl. die drei Koffer beim Öffnen der Bafete getroffen hat, als er von einem Revolutionsgange zurückkam, und daß der darauf folgende Diebstahl durch die Koffer in ihrer Tätigkeit gestört sei. Daraus folgt, daß der Ort, an dem der Diebstahl ausgeführt wurde, unter der Bewachung von Angestellten der Eisenbahnverwaltung stand. Unter diesen Umständen ist es kein Rechtsirrtum, wenn die Straff. annimmt, der auf dem Bahnhof mittels Diebstahls der Beschlagnahme der Vermögensgegenstände verübte Diebstahl sei bei Beginn der Tätigkeit des Angekl. noch nicht vollendet gewesen.“

wird aber unterstützt durch andere Umstände. In den den früheren Entscheidungen zugrunde liegenden Verträgen finden sich durchwegs Ausdrücke, die darauf schließen lassen, daß das Alleineigentum auf den überlebenden Eheeteil nicht auf Grund Erbrechts, sondern erst auf Grund einer Auseinandersetzung mit den Kindern übergehen sollte. Der Überlebende sollte „Alleineigentümer nach billigen, zeitgemäßen Wertanschlägen“ werden (Vd. 2 S. 191), er sollte „gegen Auszeigung des Vater- oder Mutterguts Alleineigentümer des gesamten vorhandenen Vermögens werden“ (Vd. 2 S. 301), er hat den Kindern das Vater- oder Muttergut auszuzeigen, „wogegen er Alleineigentümer des vorhandenen Vermögens wird“ (Vd. 2 S. 532, Vd. 4 S. 367), er hat den Kindern das Vater- oder Muttergut auszuzeigen und „wird dagegen Alleineigentümer des übrigen . . . Vermögens“ (Vd. 15 S. 242). Diese Ausdrücke lassen deutlich erkennen, daß der Überlebende nicht unmittelbar Gesamtrechtsnachfolger werden, daß vielmehr das Alleineigentum erst nach Befriedigung der Ansprüche der Kinder und auf Grund einer Auseinandersetzung auf ihn übergehen sollte.

Anderes liegt die Sache hier. Hier lautet die Vertragsbestimmung: „Stirbt eines von ihnen . . . so soll der überlebende Eheeteil in das Alleineigentum . . . treten“. Diese Fassung läßt keine andere Deutung zu, als daß der Übergang des Alleineigentums an dem gesamten Vermögen unmittelbare Folge des Ablebens eines Eheteils sein soll, daß der Überlebende alleintg Gesamtrechtsnachfolger werden soll. Nicht erst nach Befriedigung oder gegen Befriedigung der Ansprüche der Kinder soll der überlebende Eheeteil Alleineigentümer werden, es soll hiezu nicht einer Uebernahme um einen bestimmten Wertanschlag bedürfen, der Überlebende soll vielmehr mit dem Tode des Vorversterbenden in das Alleineigentum treten, erst dann folgen die Bestimmungen, wie die Ansprüche der Kinder zu befriedigen sind. Das kann nur so gemeint gewesen sein, daß der Überlebende Alleinerbe sein soll und daß die Kinder ihr Vater- oder Muttergut als Vermächtnis erhalten sollen. Auch die weitere Bestimmung, daß im Falle der beerbten Ehe als Rücklaß die Hälfte des reinen Gesamtvermögens behandelt werden soll, spricht für diese Auslegung. Hierdurch sollte der Maßstab für die Befriedigung der Ansprüche der Kinder festgelegt werden, es wurde vereinbart, daß es wegen der Berechnung der Höhe dieser Ansprüche so gehalten werden solle, als ob die reinen Vermögenswert der Hälfte des gesamten Vermögens darstellende Geldsumme der Rücklaß wäre. Die Kinder sollten also nur auf einen Geldanspruch angewiesen sein, nicht aber Miteigentum an den Rücklaßgegenständen erlangen und sich mit dem überlebenden Eilerteil über dieses Miteigentum auseinandersetzen.

Daß der überlebende Eheeteil an der Hälfte des Gesamtvermögens einen Kindsteil „erbweise“ erhalten soll, steht dem nicht entgegen. Allerdings hätte es keinen Sinn, den Überlebenden, wenn er Alleinerbe sein sollte, noch zum Erben auf einen Kindsteil einzusetzen. Allein die obige Bestimmung braucht durchaus nicht in dem Sinne der Erbeinsetzung auf einen Kindsteil verstanden zu werden, sie war vielmehr offenbar so gemeint, daß der Überlebende als seinen Anteil an der „Erbchaft“ einen Kindsteil solle für sich behalten dürfen, das übrige aber an die Kinder hiinzubezahlen habe. (Beschl. d. I. BS. v. 5. Dez. 1919, Reg. III Nr. 52/1919). M.

4835

## II.

§ 2267 enthält das Mindestmaß von Formvorschriften für die Errichtung eines zünftigen gemeinschaftlichen Testaments. Ein nichtiges Testament wird nicht durch Anerkennung der Beteiligten wirksam. Die Eheleute

Fr. und F. R. haben sich in einem von dem Ehemann geschriebenen, als „gemeinsames Testament“ bezeichneten Schriftstück gegenseitig zu Erben eingesetzt. Am Schlusse des Testaments findet sich folgende von dem Ehemann geschriebene Erklärung: „Diesen unseren letzten Willen habe ich in vollem Gebrauche meiner Geisteskräfte eigenhändig selbst niedergeschrieben und erklärt die mitunterzeichnete F. R. mit der Aufstellung des Testaments vollkommen einverstanden zu sein. N., den 10. Juni 1900.“ Sodann folgen die eigenhändigen Unterschriften „Fr. R. und F. R.“ Nach dem Tode der F. R. wurde dem Ehemann vom Nachlassgericht antragsgemäß ein Erbschein des Inhalts ausgestellt, daß er auf Grund des Testaments vom 10. Juni 1900 Erbe seiner Ehefrau geworden sei. Die gesetzlichen Erben der F. R. hatten das Testament als gültig anerkannt. Dieser Erbschein wurde auf Antrag eines gesetzlichen Erben der F. R. als unrichtig eingezogen, weil das Testament wegen Verstoßes gegen § 2267 BGB. nichtig sei. Der mit der Beschwerde und weiteren Beschwerde verfolgte Antrag des Fr. R., ihm einen neuen, mit dem früheren gleichlautenden Erbschein zu erteilen, blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Eheleute R. haben fraglos die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments i. S. von § 2265 BGB. beabsichtigt. Eine derartige letztwillige Verfügung besteht ihrem Wesen nach in zwei verschiedenen in einer Urkunde verbundenen Testamenten (BayZfR. 1917 S. 323). Deshalb ist im § 2267 BGB. für den Fall der Errichtung eines eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments durch einen der Ehegatten die Gültigkeit des Testaments nicht bloß von der Einhaltung der Formen des § 2231 Nr. 2 BGB. durch diesen Ehegatten, sondern weiter davon abhängig gemacht, daß der andere Ehegatte die unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. Allerdings ist der Erklärende hiebei nicht an die Worte des Gesetzes gebunden, immerhin muß die Erklärung aber von dem andern Gatten selbst geschrieben sein, genügend deutlich seinen Willen, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, sowie den Ort und Tag der Erklärung ersehen lassen und die Unterschrift jeden Zweifel daran ausschließen, daß sie von der Hand dieses anderen Gatten herrührt. Diese Formvorschriften sind aber nicht gewahrt worden. Es fehlt schon an der eigenhändigen Niederschrift der Erklärung, aus welcher der Wille der Ehefrau R. zu entnehmen wäre. Dieser Mangel wird durch den Inhalt des Testaments und die am Schlusse beigefügte, von Fr. R. geschriebene Einverständniserklärung der F. R. nicht gehoben; denn § 2267 BGB. enthält zwingendes Recht und stellt das Mindestmaß der Formlichkeiten dar, von deren Einhaltung die Wirksamkeit eines eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments abhängt.

Der Versuch, die formelle Gültigkeit des Testaments durch die Heranziehung und Auslegung des Inhalts zu retten, muß daran scheitern, daß eben wegen der Nichtigkeit der Inhalt des Testaments rechtlich nicht beachtlich ist. Aber ein wegen Verstoßes gegen die gesetzlichen Formvorschriften nichtiges Testament wird auch nicht infolge einer nachträglichen Anerkennung durch die Beteiligten wirksam. Wo diese Vorschriften nicht beobachtet sind, liegt keine anerkennungswürdige und der Anerkennung fähige letztwillige Verfügung vor. (Beschl. des I. BS. v. 12. Dez. 1919, Reg. III Nr. 55/1919). M.

4832

## III.

Ein deutsches Gericht kann nicht in antragloser Geschäftsführung für ein österr. Nachlassgericht tätig werden. Die österr. Staatsangehörige G. D., die ihren letzten Wohnsitz in Oesterreich hatte und durch Beschluß

des zuständigen Kreisgerichts wegen Schwachsinns unter Kuratel gestellt war, ist im Bezirk des bayer. O. G. M. gestorben. Ihr Nachlaß besteht nur in beweglichem Vermögen. Sie hinterließ ein fremdhändiges, von ihr unterschriebenes, mit Orts- und Zeitangabe versehenes, in Bayern verfaßtes Testament. Das O. G. M. hat das Testament eröffnet und sodann eine Beweisaufnahme angeordnet. Es sollen nämlich die Testamentszeugen darüber vernommen werden, ob das Testament der Formvorschrift des § 579 des österr. BGB. entspricht, und ein sachverständiger Zeuge darüber, ob die Erblasserin bei Errichtung des Testaments geistig gesund war oder doch in einem lichten Zwischenraum handelte (§ 567 a. a. O.). Für den Fall, daß das Testament als mündliches Testament nach §§ 584, 585 des österr. BGB. aufzufassen wäre, soll in dem Verhandlungstermin nach § 586 a. a. O. und §§ 65, 66 des Raif. Pat. vom 9. August 1854 zugleich die eidliche Bestätigung durch die Testamentszeugen erfolgen. In dem zur Beweisaufnahme bestimmten Termine beantragte der Vertreter der nächsten gesetzlichen Erbin, die Beweisaufnahme aufzuheben, da der Entscheidung des zuständigen österr. Nachlaßgerichts vorgegriffen würde. Das O. G. lehnte den Antrag ab. Es erwog: Das Nachlaßgericht M. habe nach der bestehenden Übung den Nachlaß gesichert und das Testament verkündet und zwar in Vertretung des zuständigen österr. Gerichts. Es könne in einstweiliger Geschäftsführung für das zuständige Verlassenschaftsgericht alles tun, was erforderlich ist, damit die Nachweise für die Gültigkeit des Testaments nicht verloren gehen. Hierzu gehöre, daß die Zeugen vernommen werden. Das zuständige österr. Nachlaßgericht würde gegen die Beweissicherung nichts einwenden. Das O. G. schloß sich dieser Auffassung an. Auf die weitere Beschwerde hin wurde die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das O. G. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Mit Recht hat das O. G. angenommen, daß zur Behandlung der Verlassenschaft das österr. Nachlaßgericht zuständig ist. Zwischen den intern. Privatrechten Deutschlands und Oesterreichs besteht Uebereinstimmung dahin, daß sich für den beweglichen Nachlaß sowohl das Erbstatut als die sachliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts nach der Staatsangehörigkeit bestimmt (Art. 25 §. 1 G. BGB.; Nr. 11 S. 182, 13 S. 216; § 4 österr. n. BGB.; §§ 21—23 Raif. Pat. vom 9. August 1854). Die Behandlung des beweglichen Nachlasses fällt sohin in den Bereich der österr. Justizhoheit und Gerichtsgewalt. Eine Ausnahme i. S. des Art. 25 §. 2 G. BGB. ist nicht gegeben; denn wenn auch anzunehmen wäre, daß das österr. Recht die in dieser Vorschrift verlangte Gegenseitigkeit nicht verbürgt (RGZ. 63 S. 258), so fehlt die Voraussetzung, daß ein Deutscher einen nach deutschen Gesetzen begründeten erbrechtlichen Anspruch geltend machen kann. Denn das Testament ist nach deutschem Rechte wegen Mangels der gesetzlichen Form ohne weiteres ungültig.

Steht sich das österr. Nachlaßgericht veranlaßt, sich der Hilfe eines ausländischen Gerichts zu bedienen, so wird ihm das nach § 36 Abs. 2 der Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895 nur dadurch ermöglicht, daß es durch ein Ersuchen den Vollzug der Amtshandlung dem ausländischen Gerichte überträgt. Also kann ein deutsches Gericht in einer österr. Nachlaßsache nur tätig werden, wenn ihm die Verrichtung durch ein Ersuchen des österr. Gerichts übertragen ist. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag ist dem österr. Rechte fremd. Damit steht auch das deutsche Recht im Einklang, das gleichfalls nur eine Rechtshilfe im Wege des Ersuchens kennt (§ 158 BGB., § 2 FGG., § 363 ZPO., Art. 8 des Haager Uebereink. vom 17. Juli 1905 über den ZPr.). Allerdings wird, von Staatsverträgen abgesehen, dem deutschen Nachlaßgerichte allgemein die Zuständigkeit zuerkannt, die Maßnahmen

zur Sicherung des beweglichen Nachlasses eines Ausländers zu treffen, und diese Zuständigkeit auch auf die Eröffnung eines Testaments erstreckt; hier handelt es sich aber dann nicht, wie das O. G. annimmt, um eine dem deutschen Gerichte von dem ausländischen Gerichte zu übertragende Zuständigkeit, sondern um eine Zuständigkeit, die in der inländischen Rechtsordnung begründet ist (Sachst. Intern. Privatr. nach dem O. G. BGB. Art. 25 Nr. VI 1 und 2; von der Pfordten, Die Behandlung des Nachlasses von Ausländern S. 6 Nr. 8, S. 18; §§ 134—136 Nachl. O. vom 20. März 1903 und §§ 23, 137—139 des österr. Pat. vom 9. August 1854). Dagegen setzen Ermittlungen, wie sie das O. G. in Aussicht genommen hat, eine Uebertragung der Amtshandlung durch das österr. Nachlaßgericht voraus, sofern dieses nicht überhaupt die weitere Verfügung dem deutschen Gerichte überläßt (vgl. von der Pfordten S. 12 Nr. 5). Die Verfügung des O. G. läßt sich sohin nicht aufrecht erhalten. (Beschl. des I. ZS. v. 19. Dez. 1919, Reg. III Nr. 49/1919). M.

4853

## B. Strafsachen.

### I.

**Ueber die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 des StGB. auf die KriegsV.D.en strafrechtlichen Inhalts.** Ein StGB. der Pfalz erkannte am 21. Juni 1919 gegen den Angekl. A auf eine Geldstrafe und auf Einziehung, weil er am 8. Februar 1919 in der Pfalz beim Verkauf einer hochträchtigen Kuh die in der Bef. der Bayer. Fleischversorgungsstelle vom 22. Nov. 1917 (StA. Nr. 273) festgesetzten Höchstpreise überschritt und sich deshalb gegen den § 4 Ziff. 1 und § 7 der Pr.-ErV.D. v. 8. Mai 1918 verfehlte. Die Strafkammer verwarf am 10. Sept. 1919 die Berufung des A. Die Revision des A wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Revision des A rügt zunächst die Verletzung des § 2 Abs. 2 StGB. mit folgender Begründung. Die Regierung der Pfalz habe durch Ermächtigung der bayer. Fleischversorgungsstelle durch die Bef. vom 22. Aug. 1919 (KrVBl. Nr. 42) die bisherigen Anordnungen über den Verkehr mit Zucht- und Nutzvieh aufgehoben und in § 2 mit sofortiger Wirkung bestimmt: „Beim Ein- und Verkauf von Zucht- und Nutzvieh findet sowohl im gewerbsmäßigen Viehhandel wie von Viehhalter zu Viehhalter die Preisfestsetzung auf dem Wege der freien Vereinbarung statt.“ Hiernach seien nicht bloß die Bestimmungen über die Festsetzung von Höchstpreisen, sondern auch das Strafgesetz selbst, — § 7 der Bef. vom 22. Nov. 1917 — aufgehoben. Deshalb hätte nach § 2 Abs. 2 StGB. das StGB. auf Freisprechung erkennen sollen; dessen Anschauung, die Bef. v. 22. Nov. 1917 sei nur ein zeitlich beschränktes Strafgesetz gewesen, sei nicht richtig, da sie über die Zeit des Krieges hinaus bestanden habe und im rechtsrh. Bayern noch gelte. Die Rüge ist unbegründet. Die Bef. der Regg. der Pfalz trägt zwar das Datum 22. Aug. 1919, ist aber erst in der Nr. 42 des KrVBl. der Pfalz v. 11. Sept. 1919 veröffentlicht, somit erst mit diesem Tag in Kraft getreten, während das Urteil bereits am 10. Sept. 1919 verkündet war. Das StGB. konnte die Bef. v. 22. August 1919 gar nicht berücksichtigen, sie darf auch vom Revisionsgerichte nicht beachtet werden. Dagegen hat das StGB. festgestellt, daß inzwischen — gemeint ist offensichtlich die Zeit zwischen dem Art. I. und II. Instanz — von der französischen Besatzungsbehörde für das Saargebiet, die Bestimmungen über den Viehhandel aufgehoben oder geändert sind, und daran die Erwägung geknüpft, daß § 2 Abs. 2 StGB. auf Befehl, deren Geltung von





Richtpreisen, fehlt (vgl. DJurZ. 1919 Sp. 512). Die Annahme des Preises vom Vorjahr, 150 M für das Vogel als eines noch zulässigen Preises, womit sich der B. geholfen hat, ist willkürlich und nicht überzeugend. Daß die Marktlage im Herbst 1918 nicht normal war und bei der Preisbildung nicht zu Grund gelegt werden durfte, ist im Urteil einwandfrei festgestellt.

Zum inneren Tatbestand ist festgestellt, daß dem A., einem älteren, geschäftserfahrenem Mann und Bürgermeister, die PrErW. bekannt war. Nichts ist darüber gesagt, ob er den verkauften Most für einen Gegenstand des täglichen Bedarfs gehalten hat. Zur Vorsichtigkeit der Handlung war dies auch nicht erforderlich; es genügte, wenn er sich der tatsächlichen Verhältnisse bewußt war, die dem Most diese Eigenschaft verliehen: daß Wein dieser Art in breiten Bevölkerungsschichten als zur Lebenshaltung gehörig erachtet wird und infolge davon eine ständige Nachfrage danach herrscht. Daß ihm diese Kenntnis innewohnte, darf nach den Gründen angenommen werden. Das B. verneint aber den Vorfall und nimmt fahrlässiges Verschulden an, indem es feststellt, daß er sich nicht nur nicht der Uebermäßigkeit des Gewinns — was zum inneren Tatbestand auch nicht erfordert wird, — sondern auch nicht der Umstände bewußt gewesen sei, die den Gewinn zu einem übermäßigen gestempelt hätten, fügt aber hinzu, daß er sich bei pflichtmäßiger Ueberlegung dieser Einsicht nicht hätte verschließen können, deshalb fahrlässig gehandelt habe. Dies ist nicht bedenkenfrei. Denn die Umstände, die den Gewinn als übermäßig i. S. der W. erscheinen ließen, waren im wesentlichen keine andern, als diejenigen, deren Kenntnis nach den übrigen Feststellungen des Urteils dem A. innewohnt haben muß: Er kannte die Preise der Friedensjahre, hatte ihr Indiehöheschnellen während des Krieges verfolgt, wußte, daß sie nun auf das Zwanzigfache des Friedenspreises angewachsen waren und sich insbesondere gegen das Vorjahr verdoppelt hatten, auch daß früher ein Gewinn von wenigen Mark üblich und angemessen war. Er kannte die Bedingungen der Produktion und des Handels hinlänglich, um sich ein zutreffendes Urteil über die Kosten der Erzeugung, die allgemeinen und besonderen Betriebsunkosten usw. und die Einwirkung der seit dem Krieg eingetretenen Geldentwertung bilden zu können. Damit besaß er aber die Kenntnis der für die Uebermäßigkeit des Gewinns entscheidenden Umstände. Mit diesen Schlussfolgerungen steht die Feststellung in Widerspruch, daß er sich eben dieser Umstände nicht bewußt gewesen sei. Wollte das B. aber nur sagen, daß er sich im Augenblick des Verkaufs die Umstände nicht vergegenwärtigt habe, so besteht die Vermutung, daß der Begriff des bedingten Vorsatzes verkannt ist, und es wäre eine Nachprüfung aus diesem Gesichtspunkt geboten.

Das B. nimmt also eine fahrlässige Zuwiderhandlung nach § 1 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 W. an, hält aber den Strafausschließungsgrund des Irrtums nach der W. vom 18. Januar 1917 für gegeben. Hier könnte sich zunächst fragen, ob bei der maß- und hemmungslosen Ausbeutung der Kriegskonjunktur in den letzten Jahren und der sich darin äußernden die wirtschaftlichen Interessen der Allgemeinheit mißachtenden skrupellosen Gesinnung ein entschuldigbarer Irrtum über die Anwendbarkeit der Strafbestimmung überhaupt in Frage kommen könne. Allein diese Frage kann dahingestellt bleiben, da die Annahme eines unverschuldeten Irrtums aus anderen Erwägungen unhaltbar ist. Die Ausführungen des Urteils sind dahin zu verstehen, daß A. nicht im Irrtum über das Bestehen der Strafbestimmung wohl aber über ihre Anwendbarkeit besangenen gewesen sei und zwar in doppelter Richtung, 1. daß er irriterweise angenommen habe, die W. treffe auf das vorliegende Geschäft

überhaupt nicht zu, und 2. er sei jedenfalls dadurch gedeckt, daß seine Preise der Marktlage entsprächen. Zu 1 kommt in Betracht, daß A., indem er die Geschäfte der Wingergenossenschaft führte, als Gewerbetreibender besonders verpflichtet war, sich über alle gesellschaftlichen Vorschriften auf dem Laufenden zu halten und über die Folgerungen zu vergewissern. Die Größe des Geschäfts verschärfte die Verpflichtung. Daß der Inhalt der PrErW. und ihre Fassung dem Verständnis eines Mannes von der Art des A. besondere Schwierigkeiten entgegensehen sollte, kann nicht anerkannt werden, sofern er dabei nur gewissenhaft und unbefangenen zu Werke ging, d. h. pflichtmäßig handelte. Dann konnten ihm kaum gegründete Zweifel kommen, insbesondere hinsichtlich der Frage, ob Most zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehöre. War er sich ferner über die Umstände im Klaren, die den Gewinn als übermäßig erscheinen ließen, so kann er sich bei pflichtmäßiger Ueberlegung kaum der Einsicht verschließen haben, daß hier ein solcher vom Gesetzgeber mißbilligter Gewinn in Frage stand, dessen Fordern oder sich gewähren lassen ihn der Bestrafung aus der W. aussetzte.

Er beruft sich nun darauf, daß der Kaufpreis der damaligen Marktlage entsprochen habe und deshalb nicht als übermäßig i. S. der W. gelten könne. Ein solcher Irrtum muß aber nach der Fassung der Bestimmung als ausgeschlossen gelten. Die PrErW. vom 23. März 1916 hatte zwar in § 5 Abs. 1 Z. 1 auch auf die Marktlage hingewiesen, aber doch in erster Linie die Berücksichtigung der „gesamten Verhältnisse“ gefordert. Die zur Zeit der Tat schon vier Monate geltende PrErW. spricht nur von diesen „gesamten Verhältnissen“ und erwähnt die Marktlage nicht mehr, sie konnte danach nur im Rahmen der übrigen Verhältnisse berücksichtigt werden. Daß die damalige Marktlage nicht normal war, konnte ihm nicht verborgen sein. Er konnte auch nicht annehmen, daß sich ihr ein Grund zur Rechtfertigung der von ihm selbst als „abnorm hoch“ bezeichneten Preise entnehmen lasse und er sich mit dem Hinweis auf sie einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit entziehen könne; er konnte sich insbesondere dann der Betrachtung nicht verschließen, daß diese Marktlage ja nichts anderes war als das Ergebnis einer maßlosen, durch die Kriegsverhältnisse hervorgerufenen Preissteigerung, deren Bekämpfung sich der Gesetzgeber eben durch jene W. zum Ziel gesetzt hatte. Hat A. sich diesen Erwägungen verschließen, so kann seine Ueberlegung nur sehr oberflächlich gewesen sein, was ihm zum Verschulden anzurechnen wäre.

Sollten ihn aber selbst diese Erwägungen noch nicht zu der Einsicht geführt haben, daß der Abschluß des Kaufgeschäfts unter die Strafbestimmung falle, so müßten ihm doch bei pflichtmäßigem Verhalten Zweifel über die Zulässigkeit seines Tuns angehtits der W. vom 8. Mai 1918 gekommen sein. Darnach war er verpflichtet, sich bei einer amtlichen Stelle über Sinn und Tragweite jener Bestimmungen zu unterrichten. Dann müßte er sich aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung sagen, daß von Fach- und Berufsgeoffenen keine zuverlässige Auskunft zu erwarten sein werde, diese Kreise vielmehr bestrebt seien, sich über die ihnen lästige W. hinwegzusetzen. Aber auch die Gründe, die er als bestimmend für die Bildung der hier angeblich herrschenden Auffassung vorbringt, waren nicht dazu angetan, diese Meinung zu stützen und konnten von ihm auch nicht so bewertet werden. Die behauptete Untätigkeit der Regierung gegenüber dem wiederholten Verlangen nach Aufstellung von Höchst- oder Richtpreisen nötigte keineswegs zu dem Schluß, daß der Weinhandel von dieser Seite als dem Geltungsbereich der PrErW. entrückt angesehen werde, sie konnte ihren Grund auch in wirtschaftspolitischen Erwägungen, Rücksicht auf die Haltung von Nachbarländern in der Frage der Preisregelung usw. haben. Uebrigens sollte

den wirksamsten Schutz gegen Preiswucher gerade die *W.D.* selbst gewähren, unabhängig von der Aufstellung von Höchst- und Mindestpreisen. Unerheblich war es schließlich und mußte vom Angell. bei pflichtmäßiger Ueberlegung auch als unerheblich erkannt werden, wenn im „Publikum“ die Meinung verbreitet war, der Preisbildung im Weinhandel seien überhaupt keine Grenzen gezogen. Eine solche Meinung breiter, den Verhältnissen fernstehender Bevölkerungsschichten konnte ihn der eigenen pflichtmäßigen Prüfung nicht überheben. Es durfte sich bei ihnen über vorhandene Bedenken nicht beruhigen und mußte sich sagen, daß zur Hebung solcher Zweifel nur eine von amtlicher Stelle gegebene Auskunft geeignet sei, zu deren Erteilung in erster Linie das Kriegswuchteramt berufen gewesen wäre. Indem er diese Ueberlegungen anzustellen und ihnen gemäß zu handeln unterließ und sich bei der Meinung der Interessentenkreise und des großen Publikums beruhigte, hat er den Irrtum über die Anwendbarkeit der Strafbestimmung verschuldet, vorausgesetzt, daß er überhaupt in ihm befangen war. Die Bestimmung der Irrtums*W.D.* kann ihm also nicht zugute kommen. (Urt. v. 30. Okt. 1919, *Rev.-Reg.* Nr. 65/1919). Ed.

4884

## III.

**Wer nach den Vorschriften des Strafrechts Anspruch auf Buße hat, muß als Nebenkläger auch dann noch zugelassen werden, wenn der Anspruch nicht rechtzeitig erhoben worden ist.** Aus den Gründen: § 443 Abs. 1 St*W.D.* macht die Befugnis zum Anschluß an die öffentliche Klage nur davon abhängig, daß nach den Vorschriften des St*W.D.* oder anderer Gesetze ein Anspruch auf Zuerkennung einer Buße besteht. Nach der Rechtsprechung des *RG.* kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die Zuerkennung einer Buße verlangt wird und ob nach der Lage des Verfahrens im Einzelfall ein solcher Anspruch noch erhoben werden kann. Sie läßt den Anschluß auf Grund des § 443 Abs. 1 St*W.D.* auch dann noch zu, wenn die Zuerkennung einer Buße nicht rechtzeitig, d. h. nicht bis zu dem in § 444 Abs. 1 St*W.D.* bezeichneten Zeitpunkte beantragt worden ist (*RGPr.* 5 S. 358, *RGSt.* 5 S. 337, 41 S. 176). Diese Ansicht steht nicht nur im Einklange mit dem Wortlaute des Gesetzes, sondern wird auch seinem Sinne und seinen Zwecken gerecht. Die St*W.D.* will dem Verletzten einen erhöhten Einfluß auf den Gang des Verfahrens sichern, wenn ein persönliches Rechtsgut beeinträchtigt worden ist, das das Gesetz durch die Vorschriften über die Buße als besonders schutzbedürftig anerkennt. Auch dem Verletzten, der seinen Anspruch auf Schadensersatz im bürgerlichen Rechtsstreit erheben will, wird so die Möglichkeit gewahrt, ein Strafurteil herbeizuführen, das er für die Durchsetzung seines Anspruchs wirksam verwerten kann. Hiernach findet der Senat keinen Anlaß, von der Rechtsprechung des *RG.* abzuweichen. Sie wird nicht entkräftet durch die Bedenken, die Löwe-Rosenberg a. a. O. in Bem. 2 zu § 443 St*W.D.* im Gegensatz zu früheren Auflagen des Kommentars erhebt. Es kann also nicht darauf ankommen, daß *S.* im Verfahren vor dem Schöffengerichte keine Buße verlangt hat und daß der im § 444 Abs. 1 St*W.D.* bezeichnete Zeitpunkt verstrichen ist (*OvSt.* 7, 404). (Beschl. v. 7. Okt. 1919, *BeschwReg.* Nr. 421/1919). Ed.

4880

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Schutz der nationalen Produktion.** Der schlechte Stand unserer Währung ermöglicht dem Ausland, deutsche Wertpapiere für billiges Geld zu erwerben. Man muß damit rechnen, daß sich über kurz oder lang

die Mehrheit des Aktienkapitals vieler deutscher Unternehmungen in ausländischen Händen befindet. Es ist das eine Gefahr sowohl für die Volksgesamtheit wie für die deutschen Aktionäre, wie endlich auch für die deutschen Konkurrenzunternehmungen. Die Produktion wird in noch höherem Maße vom Ausland kontrolliert werden als dies bisher schon geschieht, wenn die Aktienmehrheiten in ausländischen Händen sind; die Preise unserer Erzeugnisse werden noch mehr wie bisher vom Ausland bestimmt werden; der Ausfuhrprozeß, der sich schon jetzt an weiten Verbraucherstufen zugunsten des Auslandes vollzieht, wird erschreckend überhand nehmen. Dies die Gefahren für die Volksgesamtheit. Auch die deutschen Aktionäre würden durch Uebergang der Aktienmehrheiten in die Hand des Auslandes vielfach Schaden leiden; während sonst die Aktionäre ein großes Interesse an der Hebung ihres Unternehmens haben, kann und wird das Interesse ausländischer Aktionärgruppen häufig gegenteilig sein: es ist durchaus möglich, daß eine ausländische Gruppe den maßgebenden Einfluß über ein deutsches Unternehmen erstrebt, um ihren Nutzen nicht aus dem Unternehmen zu ziehen, sondern aus anderen Umständen; das Interesse der ausländischen Gruppe kann z. B. in einer Stilllegung des deutschen Betriebes liegen oder darin, daß für die Zwecke eines ausländischen Unternehmens die Erzeugnisse des deutschen Unternehmens möglichst billig erworben werden, so daß der eigentliche Verkaufsgewinn nicht dem deutschen Unternehmen, sondern irgend einem ausländischen im Wege des Zwischenhandels zufließt; möglich ist auch, daß die ausländische Gruppe das deutsche Unternehmen nötigt, die Rohstoffe oder Halbfabrikate eines ausländischen Unternehmens so teuer abzunehmen, daß jede Rentabilität des deutschen untergraben wird. Auch die deutschen Konkurrenzunternehmungen können dadurch geschädigt werden, daß ein deutsches Unternehmen vom Auslande kontrolliert wird; man braucht nur an die Möglichkeit zu denken, daß das in der Hand des Auslandes befindliche deutsche Unternehmen die Konkurrenz dermaßen unterbietet, daß sie ihre Erzeugnisse nicht mehr zu lohnenden Preisen absetzen kann; die Folge kann sein, daß sich auch die Konkurrenzunternehmungen der ausländischen Kontrolle fügen müssen, wenn sie nicht dem vollständigen Zusammenbruch entgegengehen wollen.

Gegenüber den geschilderten Gefahren liegt der Gedanke nahe, den Ankauf von deutschen Aktien durch Ausländer im Wege gesetzlicher Maßnahmen zu verbieten oder einzuschränken. Im Hinblick auf Art. 276 des Friedensvertrages sind solche Maßnahmen nicht möglich; sie würden auch tiefgreifende Veränderungen unseres Aktienrechtes mit sich bringen, von denen nicht feststeht, ob sie wirtschaftlich von Vorteil wären. Trotzdem müssen Mittel und Wege gefunden werden, um den nationalen Charakter unserer Unternehmungen auch dann zu erhalten, wenn die Aktienmehrheiten in ausländischen Besitz übergehen sollten; dies kann dadurch geschehen, daß man Maßnahmen trifft, die wenigstens den nationalen Charakter der Direktion und des Aufsichtsrates sicherstellen. Zwei unserer wichtigsten Unternehmergruppen, der Schifffahrtskonzern und der chemische Konzern, sind in dieser Hinsicht vorbildlich vorgegangen. Jede der beteiligten Gesellschaften gibt eine verhältnismäßig geringe Anzahl (z. B. die Hamburg-Amerika-Linie bei bisher 180 Millionen Mark Aktienkapital 5 Millionen Mark) Vorzugsaktien aus, die ein so vielfaches Stimmrecht erhalten, daß sie nicht überstimmt werden können; diese Vorzugsaktien lauten auf Namen; das Bezugsrecht der Aktionäre wird für sie ausgeschlossen; vielmehr werden sie im Wege des Austausches mit gleichartigen Vorzugsaktien verwandter Unternehmungen in feste Hände gelegt; Schwierigkeiten der Kapitalbeschaffung können deshalb nicht entstehen. Das Vorbild verdient Nachahmung.

Es ist natürlich nicht zu verkennen, daß die geschilderte Transaktion eine bedenkliche Schwächung der Rechte der Stammaktionäre bedeutet; es wird nicht immer leicht sein, den Stammaktionären im Hinblick auf die Besonderheit der Lage klar zu machen, daß die geschilderte Maßnahme geeignet ist, sie vor den schwersten Gefahren zu sichern. Auch da, wo die Stammaktionäre die Schwierigkeit der Lage voll erkennen, werden sie nicht immer geneigt sein, den neuzuschaffenden Vorzugsaktionären einen so ausschlaggebenden Einfluß auf ihr Unternehmen einzuräumen, wie er die unweigerliche Folge der geschilderten Transaktion ist. Wo sich in dieser Hinsicht Schwierigkeiten ergeben, kann man den Stammaktionären in zweifacher Weise entgegenkommen: Man kann die Gewährung des erhöhten Stimmrechts der Vorzugsaktien auf bestimmte wichtige Fälle beschränken, also insbesondere auf die Wahl des Aufsichtsrates, auf Fragen, welche die Bestellung des Vorstandes betreffen, auf die Aenderung des Zweckes der Gesellschaft, auf jede Maßnahme, die das Unternehmen einem ausländischen Einfluß unterwirft. Man kann aber auch die Bestimmung des § 251 HGB. ausnützen, wonach der Gesellschaftsvertrag für die Gültigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung gewisse Erfordernisse vorschreiben kann; als ein solches Erfordernis kann für bestimmte Fälle, etwa die vorher genannten, die Zustimmung der Mehrheit der Vorzugsaktionäre aufgestellt werden. Die Befreiung jedes dieser beiden Wege dürfte genügen, um im wesentlichen die Gefahren abzuwenden, die durch Eindringen ausländischen Kapitals entstehen. Aber Eile tut not!

4849

D.

**Die Pfändung von deutschen Gold- und Silbermünzen.** Die Tatsache, daß unsere Silber- und Goldmünzen z. B. weit über ihren Nennwert bezahlt und an den deutschen Börsen sozusagen offiziell gehandelt werden, stellt den Gerichtsvollzieher, der bei einem Pfändungsgang solche Münzen vorfindet, vor die Frage, wie er damit verfahren soll.

Am einfachsten liegt die Sache bei den alten, längst außer Kurs gesetzten Talern und bei den gewöhnlichen Zweimarkstücken, die nach Def. vom 12. Juli 1917, RGBl. S. 625, seit 1. Januar 1918 ebenfalls nicht mehr gesetzliche Zahlungsmittel sind. Diese Münzen sind als gewöhnliche Silbersachen zu behandeln; mit ihnen ist nach den §§ 814, 816—820 ZPO. zu verfahren. Solange die Reichsgesetzgebung nicht eingreift, gilt dies aber nicht für unsere 1-, 3-, 5-, 10- und 20-Markstücke und für die in Form von Denkmünzen geprägten Zweimarkstücke; diese sind noch gesetzliche Zahlungsmittel, d. h. Geld, welches im Falle der Pfändung nach § 815 ZPO. an den Gläubiger abzuliefern ist. Als Geld sind diese Münzen nicht mehr wert, als der aufgeprägte Nennwert ausweist; der Gläubiger dürfte deshalb verlangen können — wenigstens nach dem Buchstaben des Gesetzes —, daß ihm solche Münzen auch nicht höher als mit dem Nennwert angerechnet werden. Würde man dem entsprechen, so wäre dies eine Ungeheuerlichkeit; denn der innere Wert der Geldstücke ist nach dem Stande vom 21. Januar 1920 9—16mal so groß wie ihr Nennwert und um dieses vielfache des Nennwertes wäre der Schuldner geschädigt und der Gläubiger bevorzugen, wenn man nach dem Buchstaben verfahren würde. Nun besteht allerdings heutzutage unser ganzes Wirtschaftsleben aus Ungeheuerlichkeiten und man müßte auch diese achselzuckend und kopfschüttelnd in Kauf nehmen, wenn nicht Abhilfe möglich wäre. Vernünftig denkende Gläubiger werden solche ja gar nicht nötig machen, sondern sich die Münzen entweder zum Papierwert anrechnen lassen oder den Umtausch in Papiergeld gestatten und dieses dann in Zahlung nehmen. Wo der Gläubiger hierzu nicht zu bewegen ist, wird der Gerichts-

vollzieher gut tun, die Aushändigung zunächst zu verweigern, den Gläubiger auf den Weg der Erinnerungen zu verweisen und gleichzeitig den Schuldner zu veranlassen, Antrag nach § 825 ZPO. dahin zu stellen, daß mit den gepfändeten Münzen nach § 820 Satz 2 ZPO. oder in ähnlicher Weise verfahren wird. Dabei taucht allerdings die Frage auf, ob dieses Verfahren zulässig ist; nach den Kommentaren trifft § 825 auf den Fall des § 815 nicht zu, weil dieser keine Wertungsart betreffe. Es läßt sich aber auch die gegenteilige Auffassung sehr gut rechtfertigen. Wo zwei Auslegungen möglich sind, wird sich ein neuzeitlich denkender Richter stets für diejenige entscheiden, die den herrschenden wirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht. Welche von beiden dies gegenwärtig ist, kann nach den vorstehenden Ausführungen nicht zweifelhaft sein.

Nach §§ 805 ZPO. darf die Pfändung nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Vollstreckungskosten erforderlich ist. Auch bei der Anwendung dieser Bestimmung dürfte dem hohen Kurswert der Gold- und Silbermünzen Rechnung zu tragen sein.

4854

II. Staatsanwalt Dittrich in München.

**Bersärfte Vorschriften gegen das Glücksspiel hat** das am 30. Dezember 1919 in Kraft getretene Gesetz vom 23. Dezember 1919 gebracht (RGBl. S. 2145). Es ersetzt die §§ 284, 285 und den § 360 Nr. 14 StGB. Die Straffazung gegen das gewerbsmäßige Glücksspiel ist aus dem § 284 in den § 285 verlegt. Der Strafrahmen ist bedeutend erhöht. Die Vorschriften des § 285 und des § 360 Nr. 14 StGB. sind jetzt in die §§ 284—284b verarbeitet, wobei aber nicht nur die Strafrahmen erweitert, sondern auch neue Tatbestände geschaffen sind. Strafbar ist jetzt nach § 284 Abs. 1, wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen dazu bereitstellt (bisherige Tatbestände: Gestatten [§ 285], zur Verheimlichung mitwirken [§ 285], halten [§ 360 Nr. 14]). Der Tatbestand ist gegenüber dem alten Rechte auch insofern erweitert, als nicht mehr bestimmte öffentliche Orte bezeichnet sind, an denen das Glücksspiel verboten ist (Versammlungsort, Weg, Straße, Platz): entscheidend ist allein, daß einer nicht von vornherein bestimmt abgrenzbaren Personenzahl die Teilnahme am Spiel ermöglicht ist. Das Gesetz versperret in § 284 Abs. 2 ganz sachgemäß die Hintertürchen der Spielclubs: Es ist bekannt, daß sich Spielgesellschaften bilden, die nach außenhin den Schein der Abgeschlossenheit wahren, in Wirklichkeit aber jedermann Zutritt gewähren, der rufen oder gerufen sein will. § 284 Abs. 2 erklärt deshalb einfach als öffentlich die Glücksspiele in Vereinen und geschlossenen Gesellschaften, wenn dort gewöhnlich gespielt wird. Demgegenüber ist der Nachweis belanglos, daß der Kreis der Angehörigen begrenzt ist: die Aufnahmebedingungen mögen so streng sein, wie sie wollen. Neu ist auch, daß jetzt die Teilnehmer eines öffentlichen Glücksspiels schlechthin bestraft werden können (§ 284 a), während sich die bisherigen Strafvorschriften hauptsächlich gegen den Veranstalter,halter oder Begünstigten des Glücksspiels richteten.

Hervorzuheben sind die harten Nebenstrafen: In allen Fällen kann neben der Gefängnisstrafe auf Ehrenrechtsverlust, Zulässigkeit der Polizeiaufsicht und Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden (§ 285 a Abs. 1), auch ist öffentliche Bekanntmachung des Urteils vorgehoben (§ 285 a Abs. 3). Ausländer können aus dem Reichsgebiete verwiesen werden, auch wenn die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde nicht verfügt ist (§ 285 a Abs. 2; f. § 362 Abs. 4 StGB.). In den Fällen der §§ 284, 284 a ist

die Einziehung der Spieleinrichtungen und des Spielgeldes bindend vorgeschrieben, sofern sie dem Läter oder einem Teilnehmer gehören; andernfalls ist sie zulässig (§ 284 b).

4861

**Erneuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher. Armenrecht.** Wichtige neue Vorschriften enthält das RG. vom 18. Dezember 1919 (RGBl. S. 2113), in Kraft getreten am 1. Januar 1920. Es bringt mehr, als seine Ueberschrift sagt, da es auch Vorschriften für den Zivilprozeß gibt. Art. I ändert das Gesetz über Kriegszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher vom 1. April 1918 (RGBl. S. 175); die neue Fassung dieses Gesetzes bringt das RGBl. 1919 S. 2115. Erhöht werden die Gebührensätze des § 9 RVGebD., die Pauschsätze für Schreibwerk usw. (§ 76 RVGebD.) und die Sätze der Entschädigungen für Geschäftsreisen (§ 78 RVGebD.). In der GerVollzGebD. steigern sich die Gebührensätze für Zustellungen (§ 2), für Pfändungen beweglicher Sachen usw. (§ 4) und für Entgegennahme von Leistungen (§ 11), ferner die Entschädigungen für Reisekosten (§ 17 Abs. 1). Die Geltungsdauer des Gesetzes ist bis zum 31. Dezember 1921 hinausgeschoben. Zu beachten ist, daß sich die Nummern der §§ von § 2 an durch die Einfügung des § 1 a (im neuen Text § 2) um je 1 verschoben haben.

Art. II — der eigentlich in die ZPO. hätte eingefügt werden sollen — sichert im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem Rechtsanwalt den Ersatz seiner Auslagen aus der Staatskasse, falls sie nicht vom Gegner beigetrieben werden können. Der Gerichtsschreiber des Instanzgerichts setzt den zu erstattenden Betrag fest. Erinnerungen nach § 4 Abs. 1 ORG. stehen der Staatskasse und dem Gerichte zu. (Beschwerde § 4 Abs. 2 ORG.). Die erstatteten Beträge gelten als Gerichtskosten.

Art. III setzt dem § 115 ZPO. einen Abs. 2 zu. Danach gibt es jetzt neben der Bewilligung des vollen Armenrechts auch eine Bewilligung nach Bruchteilen. Entsprechende Anwendung im Privatlageverfahren und bei der Nebenklage: § 419 Abs. 3, § 437 Abs. 1 ZPO. (f. GoldArch. 46 S. 25; BayObVSt. 13 S. 38).

4860

## Bücheranzeigen.

**Gatschet, Dr. Julius, Universitätsprofessor in Göttingen.** Institutionen des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts. IV, 526 Seiten. Leipzig-Erlangen 1919, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Dr. Werner Scholl. Geh. Mk. 18.50, geb. Mk. 22.—

In acht inhaltlich meist durchaus selbständig aufgebauten, in ihrem gegenseitigen systematischen Verhältnis allerdings nicht näher bestimmten Abschnitten werden die allgemeinen und in diese eingearbeitet eine Auswahl der besonderen Lehren des Reichs- und preussischen Verwaltungsrechts vorgeführt: Die Grundlagen des RA., die Organisationsgewalt, die Polizeigewalt, die öffentlichen Rechte- und Pflichtenverschöbung, die öffentliche Dienstgewalt, die Staatsaufsicht, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Beschlußverfahren, die öffentlichen Sachen und die öffentlichen Anstalten. Aus den mit zahlreichen Beispielen aus dem Rechtsleben ausgestatteten, durchaus auf der Höhe theoretischer Betrachtung stehenden Ausführungen bekommen wir ein deutliches Bild der vollen Durchbildung des Rechtsstandes, besonders nach der öffentlichrechtlichen

Seite, nicht besonders wohlwollenden Auffassung der preussischen Verwaltungspraxis, die beispielsweise einerseits eine Verwaltungstätigkeit ohne gesetzliche Grundlage anerkennt, andererseits dem Privatrecht und dem Fiskusbegriff einen vergleichsweise breiten Raum gewährt. Dabei wird allerdings überall zu den abweichenden Lehrmeinungen in klarer und entschiedener Weise Stellung genommen und vielfach durch selbständige Gedankenführung der weitere Ausbau des noch immer im Werden begriffenen deutschen Verwaltungsrechts gefördert; vgl. z. B. für vieles die Lehre von der öffentlichen Rechte- und Pflichtenverschöbung, in der eine moderne Auffassung des jus eminens vorgetragen wird. Daß die Darstellung zwar die Neubildungen des Kriegesrechts z. T. berücksichtigt, dagegen auf die Zeit nach der Staatsumwälzung im allgemeinen nicht eingeht, kann bei dem verhältnismäßig beständigen Charakter des Verwaltungsrechts dem Buch seinen Wert als ausgezeichnete Studienhilfe nicht nehmen. Aber auch dem Theoretiker muß seine Lektüre als Quelle vielfacher Anregung warm empfohlen werden. Eine Stellungnahme zu den einzelnen Theorien des Verfassers ist selbstverständlich im Rahmen dieser Anzeige nicht möglich.

Professor Dr. Hans Rawlatsky.

**Bayerisches Volksschullehrer- und Schulbedarfs-gesetz.** 8°. VI, 112 S. München 1919, C. G. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Preis Mk. 4.50.

Die vorliegende Textausgabe enthält neben dem im Titel angegebenen Gesetzen die Verordnung über die Errichtung der Volksschulen und die Bildung der Schulpfrenkel vom 26. August 1883/1. August 1919 mit den Erläuterungen und Vollzugsvorschriften vom 20. August 1919, ferner die Verordnung über Schulpflege, Schulleitung und Schulaufsicht für die Volksschulen vom 28. August 1919. In der Einleitung ist in großen Zügen die Entwicklung des Lehrerbefoldungs- und Schulfinanzrechts während der letzten 60 Jahre gezeichnet. Der Wechselbeziehung, in der das Volksschullehrer- und das Schulbedarfs-gesetz zueinander stehen, ist durch Hinweise bei den einzelnen Gesetzesbestimmungen auf die einschlägigen Vorschriften des anderen Gesetzes Rechnung getragen. Ein ausführliches alphabetisches Sachregister erleichtert die Benützung. H. H.

**Eng. Dr. W., Rechtsanwalt in Breslau.** Recht und Rechtsprechung im und nach dem Kriege. 8°. VI, 153 S. Berlin und München 1919, Verlag von F. W. Müller.

Der Verfasser hat die Neuerungen, welche die Kriegs- und Revolutionsjahre auf dem Gebiet des Zivil- und Prozeßrechts gebracht haben, in übersichtlicher Weise zusammengestellt. Daneben sind die für die Weiterentwicklung unseres gesamten Zivilrechts grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts in der durch die Reihenfolge der Gesetzesparagrafen bestimmten Anordnung auszugswise wiedergegeben. Der praktische Wert der Arbeit liegt mithin darin, daß es allen, die sich infolge des Krieges die Ergebnisse der neuesten Rechtsentwicklung nicht zu eigen machen konnten, das Wiedereinarbeiten erleichtert und bei der Ergänzung der vor dem Kriege abgeschlossenen Lehrbücher und Kommentare schätzbare Dienste zu leisten vermag. Das Ziel des Werkes, „den Benutzer instand zu setzen, sich schnell und zuverlässig Gewißheit zu verschaffen, ob und welches neue Recht für die ihn interessierende Frage seit Kriegsbeginn geschaffen ist“, darf als voll erreicht bezeichnet werden. H. H.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege

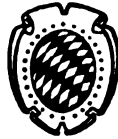
Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Rat am Obersten Landesgerichte  
 in München.

in Bayern

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

(**Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.**)  
 Mit der Beilage „**Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes**“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich **M. 6.—**. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Bertung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbespalteue Millimeterzeile (Grundzeile Breite) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

89

## Die Aenderung des bayerischen Berggesetzes vom 10. Oktober 1919.

Von Regierungsrat **Karl Schaefer**  
 im Ministerium für Handel, Industrie und Gewerbe.

### I.

Mit dem übrigen deutschen Bergrecht ist das bayer. Bergrecht seit dem BergG. vom 20. März 1869 beherrscht gewesen von dem Grundsätze der Bergbaufreiheit sowohl in der Auffuchung der Bodenschätze wie im Betrieb der Bergwerke. An die Stelle jahrhundertelanger Gebundenheit getreten, galt die Bergbaufreiheit bei ihrer Einführung als eine wirtschaftliche Errungenschaft, von der man im freien Spiel der Kräfte eine Neubelebung des Bergbaues erwartete, und niemand wird leugnen können, daß unter ihrer Geltung der deutsche Bergbau einen ungeahnten Aufschwung genommen hat. Mit der fortschreitenden Belegung der freien Bodenschätze mit Nutzungsrechten sind allerdings Bedenken zutage getreten, ob sich die weitere unbefchränkte Geltung der Bergbaufreiheit noch mit den Interessen der Allgemeinheit an der Hebung und Wertwertung der heimischen Bodenschätze vereinbaren lasse. Für Bayern hat die dem Landtag im Jahre 1918 zugegangene Denkschrift über den Stand der verliehenen Bergwerksrechte diese Frage eingehend untersucht und das Ges. vom 17. August 1918 über die Aenderung des BergG. (GWB. S. 551) hat eine bedeutungsvolle Abkehr von dem Grundsätze der Bergbaufreiheit gebracht, indem es die Auffuchung und Gewinnung von Eisen- und Mangangerzen, von Braunkohlen und den in der Pfalz vorkommenden Steinkohlen, von Graphit außerhalb des Gebiets von Wegscheid und Passau und von Bitumen in Zukunft dem Staate vorbehielt. In das bestehende Bergwerkeigentum und in die Freiheit des Betriebs hat das Gesetz nicht eingegriffen.

Die allgemeine wirtschaftliche und politische Entwicklung und vor allem die Entwicklung des Kohlenbergbaus, die wir seitdem erlebt haben, hat inzwischen dem Gedanken allgemein zum Durchbruch verholfen, daß in der Wertwertung der mineralischen Bodenschätze des Landes die Erfordernisse des öffentlichen Wohles als beherrschender Leitgedanke voranstehen und die Interessen der Gesamtheit an einer volkswirtschaftlich richtigen Wertwertung der Bodenschätze stärker als bisher betont werden müssen. Art. 155 Abs. 4 der neuen RW. vom 11. August 1919 hat diesem Gedanken dahin Ausdruck gegeben, daß alle Bodenschätze und alle wirtschaftlich notwendigen Naturkräfte unter Aufsicht des Staates stehen und daß private Regale im Wege der Gesetzgebung auf den Staat zu überführen sind. Die RW. hat auch in Art. 7 Ziff. 16 die Gesetzgebung über den Bergbau grundsätzlich dem Reiche zugewiesen, mit der Maßgabe allerdings, daß die Länder das Recht der Gesetzgebung behalten, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht.

Unter diesen Verhältnissen bedurfte das bayer. Bergrecht einer Fortbildung, um für die Durchsetzung der Erfordernisse des öffentlichen Wohles gegenüber der Privatwirtschaft die notwendigen Handhaben zu geben. Dabei konnte freilich von einer Ueberführung des gesamten bestehenden Bergbaus in ausschließliches Staatseigentum aus wohlwogenern Gründen der Wirtschaftlichkeit, insbesondere bei den schwierigen Verhältnissen des bayerischen Bergbaus, nicht die Rede sein, zumal auch die von der Reichsregierung berufene Sozialisierungskommission in ihrem vorläufigen Bericht über die Sozialisierung des Kohlenbergbaus einmütig zu einer Ablehnung des staatlichen Monopols gekommen ist. Wohl aber galt es das Recht des Staates zu einer gemeinwirtschaftlichen Beaufsichtigung und Beeinflussung des Bergbaus zu verstärken.



Das neue Ges. vom 10. Oktober 1919 über die Aenderung des BergG. (GVL. S. 676) hat dies in doppelter Richtung getan: Einmal hat es einen grundsätzlichen Betriebszwang an Stelle des bisherigen freien Ermessens des Bergbauberechtigten gesetzt, wie er das ihm verliehene Bergwerkseigentum verwenden, ob er insbesondere sein Bergwerk überhaupt betreiben oder vielleicht nur als Unterlage für mühelosen Spekulationsgewinn benützen wolle. Außerdem hat es die bisher auf die bergpolizeilichen Gesichtspunkte beschränkte Staatsaufsicht über die Bergwerksbetriebe in der Richtung erweitert, daß die Bergbehörde auch darüber zu wachen hat, ob der Betrieb den Anforderungen der Volkswirtschaft entspricht.

## II.

Nach der neuen Fassung des Art. 68 BergG. ist der Bergwerksbesitzer grundsätzlich verpflichtet, das Bergwerk binnen 6 Monaten nach der Verleihung in Betrieb zu nehmen. Für die beim Inkrafttreten des Ges. nicht in Betrieb befindlichen Bergwerke läuft die gleiche sechsmonatige Frist vom Tage des Inkrafttretens des Ges., vom 10. Oktober 1919 an (Art. V des Ges.). Ausnahmen sind nur mit Genehmigung des Oberbergamts zulässig und nur aus wichtigen Gründen und sofern nicht überwiegende Gründe des öffentlichen Wohles entgegenstehen. Unter „Betrieb“ ist jede auf ernfliche Ausschließung und Ausbeutung des Bergwerks gerichtete Tätigkeit zu verstehen; ob eine solche vorliegt, ist Frage des Einzelfalles und von der Bergbehörde zu entscheiden. Selbstverständlich soll nun nicht in Zukunft auf jedem „Bergwerk“ im Sinne des Berggesetzes, d. h. auf jedem verliehenen Grubenfeld ein Bergbau umgehen. Das würde schon die Rücksicht auf die Nachhaltigkeit des Bergbaus, die Rücksicht auf kommende Geschlechter verbieten. Das Oberbergamt hat vielmehr in jedem Falle die Verhältnisse sorgfältig zu prüfen und zu entscheiden, ob das öffentliche Wohl den Betrieb fordert oder ob es die Unterlassung des Betriebs gestattet oder gar geboten erscheinen läßt. Wirtschaftlich zusammenhängender Feldebesitz muß naturgemäß als wirtschaftliche Einheit behandelt werden; größere Unternehmungen können ohne eine Feldereserve gar nicht auskommen, wenn nicht ihre Lebensfähigkeit in Frage gestellt werden soll.

Wie die Nichtinbetriebnahme ist auch die Einstellung oder längere Aussetzung des Betriebs nur mit Genehmigung des Oberbergamts zulässig. Nach Art. 68 Abs. 3 muß sich der Betrieb ferner in angemessenen Grenzen bewegen. Ob der Betrieb diesem Erfordernis des Gesetzes genügt, hat das Oberbergamt unter pflichtmäßiger Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden. Im Gegensatz zu den Bestimmungen des sächsischen Bergrechts hat das bayerische Gesetz davon abgesehen, bestimmte Grundsätze über den Umfang

des Betriebs nach rein äußerlichen Merkmalen aufzustellen.

Alle Ausnahmen vom Betriebszwang dürfen nur auf bestimmte Zeit und nur widerruflich zugelassen werden; sie können bei Aenderung der Verhältnisse jederzeit zurückgezogen werden (Art. 68 Abs. 4).

Als Zwangsmaßnahme für den Fall der Nichtbeachtung der Vorschriften über den Betriebszwang ist die Rechtsfolge der Entziehung des Bergwerkseigentums nach Art. 214 BergG. beibehalten. Im Gegensatz zu dem früheren Recht bedarf es aber künftig nicht erst einer Aufforderung des Oberbergamts zum Betrieb unter ausdrücklicher Androhung jener Rechtsfolge, das Oberbergamt ist vielmehr jetzt verpflichtet, die Einleitung des Verfahrens wegen Entziehung des Bergwerkseigentums auszusprechen, wenn ohne die nach Art. 68 erforderliche Genehmigung ein verliehenes Bergwerk nicht in Betrieb genommen oder der Betrieb eingestellt, auf längere Zeit ausgesetzt oder unter dem durch das öffentliche Wohl gebotenen Umfange gehalten wird.

In Erweiterung des bisherigen Rechts ist die Entziehung des Bergwerkseigentums jetzt außerdem für den Fall vorgeschrieben, daß die Art des Betriebs in sonstiger Weise das öffentliche Wohl gefährdet (z. B. bei Raubbau) und die Beanstandungen nicht innerhalb einer vom Oberbergamt unter Androhung der Entziehung des Bergwerkseigentums gesetzten Frist behoben werden (Art. 214 Abs. 2).

Das Entziehungsverfahren selbst ist im übrigen unverändert geblieben. Ein neuer Artikel 218 a des BergG. (Art. IV des Ges. vom 10. Oktober 1919) bringt nur noch besonders zum Ausdruck, daß, wenn bringende Gründe des öffentlichen Wohles es erfordern, das Oberbergamt nach Einleitung des Entziehungsverfahrens mit sofortiger Wirkung alle Anordnungen treffen und nötigenfalls auf Kosten des Bergwerkseigentümers in Vollzug setzen kann, die aus polizeilichen Gründen oder zum ordnungsmäßigen Betrieb des Bergwerks notwendig sind.

## III.

Der neue Artikel 82 des BergG. unterstellt den Betrieb der privaten Bergwerke auch in wirtschaftlicher Beziehung der staatlichen Aufsicht und weist diese Aufsicht dem Oberbergamt zu. Abs. 2 umschreibt den Inhalt der wirtschaftlichen Aufsicht dahin, daß der Bergwerksbesitzer verpflichtet ist, jederzeit Auskunft über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens zu erteilen und die vorgeschriebenen Aufzeichnungen zu machen und der Bergbehörde einzureichen. Die Bergbehörde hat ferner das Recht, in die Geschäftsbücher und Geschäftsbriefe Einsicht zu nehmen und alle Betriebseinrichtungen zu besichtigen, auch soweit sich diese Befugnis nicht schon aus der bergpolizeilichen

Aufsicht ergibt. Vor allem aber ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, Beanstandungen des Oberbergamts in angemessener Frist zu beheben.

Das Oberbergamt kann seine Anordnungen nötigenfalls erzwingen und zwar im Wege des sogenannten administrativen Zwangsvollzugs nach Art. 256 BergG. und Art. 21 PStGB. Das Oberbergamt kann dabei Ungehorsamsstrafen bis zum Betrage von 5000 M für verwirkt erklären, die in die betreffende Anspargkassenspendenkasse fließen. Es kann die dem Bergwerksbesitzer auferlegten Maßnahmen auf Kosten des Ungehorsamen gemäß Art. 21 PStGB. auch selbst vornehmen lassen.

Das Gesetz hat dem Oberbergamt hier eine Aufgabe von hoher Verantwortlichkeit zugewiesen. Mit Rücksicht darauf schreibt es vor, daß das Oberbergamt vor Erlass einschneidender Anordnungen einen Beirat hören muß, der von der Arbeitskammer für den Bergbau gewählt wird und aus je 4 Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Bergbau besteht; einer der Vertreter der Arbeitnehmer ist aus den kaufmännischen oder technischen Angestellten zu entnehmen. Für die Wahl dieser Vertreter hat § 1 der VollzBef. vom 9. Januar 1920 (GVB. S. 8) die erforderlichen Ausführungsbestimmungen unter sinngemäßer Anwendung der Wahlordnung der Arbeitskammer für den bayerischen Bergbau getroffen. Mitglieder, bei denen Umstände eintreten oder bekannt werden, welche die Wählbarkeit ausschließen, haben aus dem Beirat auszuscheiden, sofern es sich nicht bloß um eine vorübergehende Arbeitslosigkeit handelt. Nach Umlauf der Wahlzeit, die sich mit der Wahlzeit der Arbeitskammer deckt, bleiben die Mitglieder im Amt, bis die neue Arbeitskammer ihre Nachfolger bestimmt hat.

Gegen die Anordnungen des Oberbergamts steht zunächst die allgemeine Aufsichtsbeschwerde an das vorgeordnete Staatsministerium nach Art. 249 Abs. 3 des BergG. offen. Mit Rücksicht auf die unter Umständen einschneidende Natur der Anordnungen hat aber Art. 82 Abs. 4 vorgeesehen, daß das Ministerium auf Antrag des Bergwerksbesitzers eine nochmalige Ueberprüfung der Anordnungen durch eine erweiterte Sachverständigenkommission veranlassen kann, die beim Oberbergamt selbst gebildet wird und aus dem Vorstände des Oberbergamts oder seinem Stellvertreter als Vorsitzenden, einem weiteren Mitgliede des Oberbergamts, einem vom Ministerium zu bestimmenden rechtskundigen Beamten mit Befugnis zum Richteramt und aus je 3 Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des Bergbaus gebildet wird. Die letzteren werden nach den gleichen Grundsätzen gewählt, die für die Wahl des Beirates gelten (§ 2 der VollzBef. vom 9. Januar 1920).

Die Nachprüfung durch diese Kommission darf natürlich nicht zu einer Verschleppung notwendiger Maßnahmen führen. Um einem Mißbrauch zu

begegnen, hat es daher das Gesetz vollständig in das Ermessen des Ministeriums gestellt, ob und in welchem Umfange es einem solchen Antrag stattgeben will. Das Ministerium kann die Nachprüfung außerdem von der Hinterlegung einer Sicherheit für die unter Umständen nicht unbeträchtlichen Kosten der Nachprüfung abhängig machen. Die Einleitung des Verfahrens kann auch an sonstige Bedingungen geknüpft werden, vor allem daran, daß einstweilige Maßnahmen durchgeführt werden. § 3 der VollzBef. räumt die gleichen Befugnisse der Kommission, in dringenden Fällen auch dem Vorsitzenden der Kommission ein.

Der Antrag des Bergwerksbesitzers ist nach der VollzBef. in doppelter Fertigung beim Oberbergamt einzureichen, das ihn mit kurzer gutachtlicher Äußerung ungesäumt dem Ministerium vorzulegen hat. Ordnet das Ministerium die Nachprüfung an, so hat der Vorsitzende der Kommission die Entscheidung mit tunlichster Beschleunigung herbeizuführen. Die Kommission kann nötigenfalls noch andere, z. B. auch kaufmännische Sachverständige hören; auch der Bergwerksbesitzer kann solche vorschlagen. Grundsätzlich muß aber der in Art. 82 Abs. 1 vorgeordnete Beirat des Oberbergamts einvernommen werden. Mitglieder dieses Beirates können daher nicht gleichzeitig Mitglieder der Kommission sein. Der Bergwerksbesitzer kann zu einer mündlichen Verhandlung geladen werden; soweit dabei nicht persönliches Erscheinen angeordnet wird, kann er sich durch eine mit schriftlicher Vollmacht versehene Person vertreten lassen; leistet er der Ladung keine Folge, so wird gleichwohl in der Sache verhandelt und entschieden. Die Entscheidung der Kommission ist endgültig.

#### IV.

Die neuen Bestimmungen sollen und dürfen den Bergbau nicht hemmen, nicht behindern. Die Bergbehörde hat ihre Aufgabe im Gegenteil gerade darin zu erblicken, den Betrieb nach Möglichkeit zu fördern und alle Hemmnisse aus dem Wege zu räumen, die sich einer den Rücksichten des öffentlichen Wohls entsprechenden Hebung und Bewertung unserer Bodenschätze entgegenstellen.

Gegenüber einsichtigen Bergwerksbesitzern wird das Oberbergamt kaum in die Lage kommen, von den weitgehenden Zwangsbesugnissen, die ihm das Gesetz einräumt, Gebrauch zu machen. Schon das bloße Vorhandensein der Bestimmungen wird regelmäßig genügen, um den Bergwerksbesitzer zu einem Eingehen auf die Inreigungen der Bergbehörde zu veranlassen. Im Wege gegenseitiger Fühlungnahme wird es bei gutem Willen des Bergwerksbesitzers immer möglich sein, auch bei Meinungsverschiedenheiten eine Lösung zu finden, die den Anforderungen der Gemeinwirtschaft gerecht wird.

Was bei aufrichtiger und verständnisvoller Zusammenarbeit der Werke mit der Bergbehörde erreicht werden kann, haben die Erfahrungen der letzten Monate im bayerischen Kohlenbergbau gezeigt. Mögen diese Erfahrungen für den Vollzug des Gesetzes ein gutes Vorzeichen sein.

## Das Fideikommißgericht als Vormundschaftsgericht.

Von Senatspräsident R. Bauer in Nürnberg.

Zu dem Bayer. Gesetze vom 28. März 1919<sup>1)</sup> über die Aufhebung der Fideikommiße (= F.R.) sind in der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Verordnung des Bayer. Gesamtministeriums vom 26. September 1919<sup>1)</sup> (= V.D.) die Ausführungs-vorschriften erlassen worden. Darnach haben mit dem 1. Oktober 1919 die F.R. und die sonstigen gebundenen Güter ähnlicher Art in dieser Form zu bestehen aufgehört. Nach Beseitigung aller ihrer Sonderrechte sind die F.R. nunmehr in den allgemeinen Rechtsverkehr eingestellt und nur dem gemeinen bürgerlichen Recht unterworfen. An Stelle der dauernden Gebundenheit, die eine erhebliche Beschränkung der Verfügungsfreiheit des F.R.-Besizers durch die Rechte der zur Nachfolge berufenen Anwärter und oft eine nachteilige Hemmung des Grundstücksverkehrs nach sich zog, ist das freie Eigentum (Allod) des jetzigen Besizers getreten, das mangels besonderer Vereinbarungen aller jetzt Berechtigten nur durch das allein aufrechterhaltene Nachfolgerecht des beim Tode des jetzigen Besizers nächsten Anwärters im Sinne der Vorschriften des BGB. über die Nacherbsfolge vorübergehend beschränkt ist. Mit dem Eintritte des Falles der Nacherbsfolge (§ 2139 BGB.), also nach dem Tode des jetzigen Besizers kann schon der erste Nachfolgeberechtigte über das F.R.-Vermögen völlig frei unter Lebenden und von Todes wegen verfügen,<sup>2)</sup> natürlich unbeschadet der besonders geregelten Haftungen für Schulden und Lasten des F.R.; er ist nicht mehr an nacherbsfolgerechtliche Schranken gebunden (Begr. 388, 389). Dem jetzigen Besizer wird das ihm früher (§ 83 des F.R.-Edikts) gewährte Recht des persönlichen Verzichts auf die Nachfolge und den Besitz fortan nicht mehr zustehen, da er am 1. Oktober 1919 endgültig Eigentümer des F.R.-Vermögens geworden ist; nur im Wege der Vereinbarung nach § 2 V.D. wird der vorzeitige Anfall des F.R.-Vermögens an den nächsten Anwärter zu ermöglichen sein.<sup>3)</sup> Schlägt der zunächst

berufene Anwärter die Nachfolge aus, so tritt an seine Stelle der nächstberechtigte Anwärter (Begr. 388; vgl. §§ 2142,<sup>4)</sup> 1942 ff., 1953 II BGB.; § 8 I V.D.). In seiner Person ist — abgesehen von den Fällen der §§ 15 b und 26 V.D. — jede Gebundenheit des Vermögens beseitigt.

Mit der Aufhebung der F.R. haben sich auch Stellung und Aufgabe des F.R.-Gerichts<sup>5)</sup> von Grund aus geändert. Nach dem F.R.-Edikt war das F.R.-Gericht zur fortlaufenden und weitgreifenden Aufsicht über die Erhaltung des Vermögensstammes und über die Erfüllung der Pflichten des Besizers berufen (Begr. 403), ohne jedoch allgemeine Aufsichtsbehörde für die Verwaltungstätigkeit des Besizers oder Vormundschaftsgericht für die Rechte der Anwärter oder gar entscheidende Behörde für Streitfälle zu sein. Nunmehr ist diese einheitliche Aufsichtstätigkeit aufgelöst in eine Summe einzelner verschiedenartiger Verrichtungen, mit denen das Oberlandesgericht als F.R.-Gericht betraut blieb und neu betraut wurde (§§ 35, 46 V.D.; Begr. 401, 409). Ihr Ziel und Zweck ist nach wie vor die Erhaltung des Vermögensstammes für die Dauer der nacherbsfolgerechtlichen Gebundenheit, sowie die Sicherung und Verwirklichung der verschiedenen, zum Teil infolge des Wegfalls der bisherigen Beschränkungen weniger geschützten Ansprüche Dritter, insbesondere gewisser Pflichtteilsrechte, der Versorgungsansprüche der Familienmitglieder, der Gehalts- und Versorgungsansprüche der jetzigen Verwaltungsbeamten und der Hinterbliebenen solcher und der Forderungen der eigentlichen F.R.-Gläubiger. Das F.R.-Gericht hat im Rahmen der ihm durch die V.D. zugewiesenen Verrichtungen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden (§ 36 I V.D.), vorbehaltlich der — einfachen oder sofortigen — Beschwerde an das Oberste Landesgericht (§§ 36 II, 37, 38, 46 II V.D.; § 20 FGG.).

Abgesehen von einzelnen besonderen Aufgaben, die dem F.R.-Gericht als solchem zukommen sollen (vgl. §§ 37, 38 V.D.), ist das F.R.-Gericht auch mit der Stellung eines Vormundschaftsgerichts betraut worden und zwar in mehrfacher Richtung:

1. Für die Vereinbarung der seither Berechtigten (Besizer und Anwärter) über eine andere Nachfolgeberechtigung oder über eine Teilung des F.R.-Vermögens kann<sup>6)</sup> das F.R.-Gericht einem

<sup>1)</sup> Pland a. a. O. V, 472 Anm. 1 und 2 zu § 2142; die nach § 2142 I an sich schon nach dem Eintritte des Erbfalls mögliche Ausschlagung durch den Nacherben wird nach der Vorschrift in § 1 II V.D. erst nach dem Eintritte des Todes des jetzigen Besizers erfolgen können, abgesehen von den Fällen der Vereinbarung nach § 2 V.D. (Begr. 388, 389). Die Ausschlagung wird wohl kaum dem F.R.-Gerichte gegenüber erklärt werden können (wegen § 1945 BGB., vgl. § 34 I V.D.).

<sup>2)</sup> D. i. des Oberlandesgerichts — Art. 36 Nr. 1 A.G. BGB.

<sup>3)</sup> Statt der ebenfalls zulässigen, aber kaum zweckmäßigen Anregung der Pflegschaft beim zuständigen

<sup>1)</sup> GWW. Nr. 18 S. 114 und Nr. 65 S. 647 ff.; Bayer. Staatsz. Nr. 237 II. Blatt; JWB. S. 359 ff. Die vollständige Begründung zu dem Entwurfe von Ausführungsvorschriften ist im JWB. S. 379 ff. veröffentlicht (= Begr. 379).

<sup>2)</sup> §§ 1, 2, 8, 10, 12, 40 ff. V.D.

<sup>3)</sup> §§ 1 II, 8 II V.D.; vgl. Pland, BGB. (3.) V, 363 Anm. 5 zu § 2139.

a b w e s e n d e n A n w ä r t e r , w e n n d i e V o r a u s s e t z u n g e n d e r A b w e s e n h e i t s p f l e g s c h a f t v o r l i e g e n u n d e i n e P f l e g s c h a f t ü b e r i h n n i c h t b e r e i t s a n h ä n g i g i s t , s o w i e e i n e m u n b e k a n n t e n o d e r u n g e w i s s e n B e t e i l i g t e n e i n e n P f l e g e r b e s t e l l e n (§§ 2 III, 41 ff. W. D.).

2. Die Rechte, die dem nach dem Tode des jetzigen Besitzers zur Nachfolge Berechtigten als Nacherberben zustehen, und die Pflichten, die ihm als Nacherberben obliegen, werden durch einen Pfleger wahrgenommen; der Pfleger wird vom F. R. -Gerichte bestellt (§§ 8 II, 45 W. D.).

3. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Versorgungsmaße für die Familienmitglieder, im Falle des § 15 b W. D. bis zur st. -gerichtlichen Genehmigung der aus solchen Massen zu errichtenden Stiftung wird die Versorgungsmaße der Verwaltung eines Pflegers unterstellt; der Pfleger wird vom F. R. -Gerichte bestellt (§§ 16 II, 13, 14 ff., 45 W. D.).

In den Fällen unter Nr. 2 und 3 ist die Bestellung des Pflegers nicht in das Ermessen des F. R. -Gerichts gestellt. In allen drei Fällen tritt nach der ausdrücklichen Vorschrift der W. D. für die Pflerschaft an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das F. R. -Gericht.

Außerdem ist noch eine weitere Art von st. -gerichtlichen Pflerschaften möglich:

4. Auf das Rechtsverhältnis mehrerer Mitbesitzer finden außer den Vorschriften des BGB. über Miterben (§§ 2032 ff.) für die Auseinandersetzung die Vorschriften der §§ 86—98 F. G. B. entsprechende Anwendung, wobei an die Stelle des Nachlassgerichts das F. R. -Gericht tritt (§§ 40 II, 41 III W. D.). Nach § 88 F. G. B. kann hierbei einem abwesenden Beteiligten unter gewissen Voraussetzungen ein Pfleger bestellt werden; für diese Pflerschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlassgericht,<sup>7)</sup> hier also wiederum das F. R. -Gericht.

All diese in der W. D. über die Aufhebung der F. R. zugelassenen besonderen Pflerschaften gehören an sich nicht dem Gebiete des Reichsrechts, sondern dem des Landesrechts an; ihre Zulässigkeit ergibt sich dem aus dem Vorbehalte für die landesgesetzlichen Vorschriften über die F. R. u. a. in den Art. 59, 218 (nicht 147) G. B. BGB. und in den §§ 189, 200 F. G. B. Darnach hätten auch die sachlichen Auf-

gaben des Pflegers und des Vormundschaftsgerichts, sowie das einschlägige Verfahren abweichend von den Vorschriften der §§ 1773—1921 BGB. und des F. G. B. landesgesetzlich geregelt werden können. Für das Verfahren enthält die W. D. die allgemeine Vorschrift, daß das F. R. -Gericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden hat,<sup>8)</sup> während für die Beschwerde, unbeschadet des § 20 F. G. B., einige besondere Vorschriften getroffen sind (§§ 36—38, 46 II W. D.; Begr. 402). Dagegen ist das Recht für die Führung jener Pflerschaften in der W. D. weder ausdrücklich noch durch Verweisung auf das BGB. geregelt.

Inwieweit auch die landesgesetzlichen Pflerschaften nach den §§ 1909 ff. und damit gemäß § 1915 auch nach den §§ 1773 ff. BGB. zu behandeln sind, muß aus dem Sinne der einschlägigen Bestimmungen selbst entnommen werden.<sup>9)</sup> Beim Mangel landesgesetzlicher Sondervorschriften sind schon an sich die Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts, also des BGB., auch in F. R. -Angelegenheiten entsprechend anzuwenden (Obz. 12, 636). Die W. D. ist selbst von dem Grundgedanken beherrscht, die F. R. möglichst ausnahmslos dem gemeinen bürgerlichen Rechte zu unterwerfen. Die in der W. D. angeordneten Pflerschaften sind den Pflerschaften gemäß §§ 1911—1913 BGB. nachgebildet; insbesondere ähnelt die Pflerschaft für den als Nacherbe geltenden seinerzeitigen Nachfolgeberechtigten der Pflerschaft für den Nacherberben nach § 1913 Satz 2 BGB. (Begr. 386). Wie nach § 1915 BGB. für die Pflerschaften des BGB. die vormundschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechend gelten und dies auch für die Nachlasspflerschaft der §§ 1962, 1975 BGB. auch ohne ausdrückliche Vorschriften von jeher anerkanntes Recht ist,<sup>10)</sup> so muß auch für die fideikommissrechtlichen Pflerschaften die entsprechende Anwendung des Vormundschaftsrechts des BGB. selbstverständlich erscheinen.

Die W. D. selbst hat durch ihre — ähnlich wie im BGB. und im F. G. B. — wiederholte Vorschrift, daß für die Pflerschaft an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das F. R. -Gericht tritt, deutlich genug zu erkennen gegeben, daß alle Vorschriften des BGB. über die Vormundschaft (§§ 1773 ff.) anzuwenden sind, soweit es die Eigenart der Pflerschaft und der persönlichen und sachlichen Verhältnisse gestattet. Die gleichlautende Vorschrift des § 1962 BGB. und des § 88 (auch 97 II) F. G. B. wurde nie anders als in dem Sinne verstanden, daß das Nachlassgericht nach dem allgemeinen Vormundschaftsrechte des BGB. die

Vormundschaftsgerichte nach §§ 50, 35 ff. F. G. B.; §§ 1911, 1913 BGB. und ähnlich der dem Nachlassgericht eingeräumten Befugnis im Auseinandersetzungsverfahren nach § 88 F. G. B.

<sup>7)</sup> Ebenso ist nach § 97 II F. G. B. für die Erteilung oder die Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für einen Beteiligten ohne Vormund Pfleger oder Beistand im Inlande an Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlassgericht, sohin hier auch das F. R. -Gericht zuständig. Ueber seine Zuständigkeit zur Anordnung der Nachlasspflerschaft zum Zwecke der Haftungsbeschränkung vgl. § 30 W. D., §§ 1975 ff. BGB., §§ 72 ff. F. G. B.

<sup>8)</sup> An sich sind schon nach Art. 129 Abs. BGB. die Vorschriften der §§ 2 ff. F. G. B. auch für F. R. -Angelegenheiten anzuwenden, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist (Obz. 13, 495).

<sup>9)</sup> Planck a. a. O. IV, 802 Vorbem. 2 vor § 1909.  
<sup>10)</sup> LZMspr. 18, 295; Staudinger, BGB. (7./8.) V, 111 § 1960 Anm. 4 b und V, 177 § 1975 Anm. IV, A; ferner §§ 75, auch 88 F. G. B.; § 25 II BayerNachl. D.

sämtlichen Aufgaben des Vormundschaftsgerichts zu verrichten, die Handlungen und Erklärungen der Beteiligten, namentlich des Pflegers sachlich und rechtlich zu würdigen und sich über Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung im gleichen Umfange schlußfähig zu machen hat, wie es nach den vormundschaftsrechtlichen Vorschriften des BGB. allgemein geboten ist.<sup>11)</sup> Wollte man die gleiche Vorschrift der V.D. anders verstehen und die Aufgabe des F.R.-Gerichts als Vormundschaftsgericht auf die Bestellung des Pflegers beschränken, so würde die Vorschrift, das F.R.-Gericht trete für die Pflerschaft an die Stelle des Vormundschaftsgerichts, ganz inhaltlos und überflüssig erscheinen, was ihrem Wortlaut und Inhalt im Zusammenhang widerspricht.

Auch durch die übrigen Vorschriften in § 8 Abs. II und III V.D. wird diese Ansicht nicht widerlegt, sondern unterstützt. Gerade aus der Ausnahmbestimmung, daß die Vorschriften des § 1785 BGB. — über die Pflicht jedes Deutschen zur Uebernahme der Vormundschaft — keine Anwendung finden, folgt mit zwingender Notwendigkeit, daß alle übrigen vormundschaftsrechtlichen Vorschriften des BGB. förmlicher<sup>12)</sup> und sachlicher Art, namentlich jene über das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts — sinngemäß — anzuwenden sind (§§ 1773 ff. BGB.). Es fehlt auch an jedem verständlichen Grunde, weshalb gerade bei den wichtigen Pflerschaften im Verfahren zur Aufhebung der F.R. von dem uralten in allen deutschen Rechten beobachteten und in das BGB. übernommenen Grundsatz abgewichen werden sollte,

<sup>11)</sup> Haberstumpf-Barthelmeß, Nachlasswesen (2.) S. 156 Anm. 3 c zu § 25 Nachf.D.; Schneider, FGG. (3.) S. 190 Anm. 7 zu § 88; DLZMspr. 8, 367; DvLZG. 6, 512 ff.

<sup>12)</sup> Dazu gehören auch die Vorschriften über die Verpflichtung des Pflegers (durch einen beauftragten oder ersuchten Richter (§ 1789 BGB.), über die Bestellung des Pflegers (§ 1791). Handelt es sich nur um eine einzelne vorübergehende Aufgabe, nicht um einen weiteren Wirkungsbereich von längerer Dauer, so bedarf es der Bestallung nicht — Pland (3.) IV, 818 Anm. 3 c zu § 1915; vgl. § 36 der Bayer. Bef. über das Vormundschaftswesen vom 19. Januar 1900 (ZMBl. 181 ff.). Diese Ausführungsvorschriften werden auch im übrigen maßgebend sein, z. B. für die Anlegung von Vormerkungsbogen und Vermögensübersichten (§§ 62, 63 Bef.) zu den einzelnen Sonderakten über das den nacherbrechtlichen Beschränkungen unterworfenen F.R.-Vermögen, über einzelne Versorgungsmassen (Stiftungen) u. a. Die F.R.-Matrikel, deren rechtliche Bedeutung schon seither wesentlich anders war als die des Grundbuchs (Begr. 398; BayNotZ. 09, 284 ff.; 1914, 322 ff.; DvLZG. 13, 224), hat fortan eigentlich jede Bedeutung verloren (§ 35 V.D.) und ist an sich wegen Aufhebung der F.R. abzuschließen. Sie könnte höchstens als Vermögensübersicht, als „amtliches Verzeichnis der F.R.-Bestandteile“ Dienste leisten. Allein für den Grundbesitz wird doch stets nur das Grundbuch maßgebend sein und zwar auch bei Ausstellung der st.-gerichtlichen Bescheinigungen über die Nichtzugehörigkeit von Grundstücken u. a. zum F.R.-Vermögen nach § 34 II V.D.

daß die Tätigkeit des Vormunds (oder Pflegers) von der „Ovormundschaft“ als staatlichem Organ zu überwachen und in besonderen Angelegenheiten zu ergänzen oder zu ersetzen ist (vgl. Begr. 409).

Zu den wichtigen Angelegenheiten gehört vor allem die Erhaltung des Vermögensstammes an Grundstücken u. dgl., Wertpapieren und Forderungen; hier ist die Vertretungs- und Verfügungsmacht des Pflegers ebenso wie die des Vormunds eingeschränkt durch die Mitwirkung eines etwaigen Gegenvormunds<sup>13)</sup> oder durch das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Soweit der Pfleger, wie in den Fällen der §§ 2 III und 16 II (18) V.D., zu unmittelbaren Verfügungen für den Pflegebefohlenen oder für die zu verwaltende Masse berufen ist, bietet die Frage der vormundschaftsgerichtlichen Mitwirkung des F.R.-Gerichts keine Schwierigkeit, ebensowenig in den Fällen solcher Art, in denen das F.R.-Gericht als Nachlassgericht zu vormundschaftsgerichtlichen Verrichtungen berufen ist (§§ 40, 41 V.D.; §§ 88, 97 II FGG.). Denn es ist anerkanntes Recht,<sup>14)</sup> daß, soweit nach den auf die Vormundschaft sich beziehenden Vorschriften zu einem Rechtsgeschäfte des Vormunds die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, das gleiche Erfordernis auch für die Pflerschaft gilt, wobei mangels Bestellung eines Gegenvormunds statt seiner Genehmigung die des Vormundschaftsgerichts einzuholen ist. Hieher gehören regelmäßig Verfügungen des Pflegers im Sinne der §§ 1812 ff., 1821 ff. — vgl. § 1643 — BGB.

Schwieriger gestaltet sich die Frage für den Pfleger des beim Tode des jetzigen Besitzers zur Nachfolge Berechtigten (§§ 1 II, 2, 3, 5 V.D.), der als Racherbe zu gelten hat (§ 8 I V.D.). Denn der Racherbe hat vor dem Eintritte des Falles der Racherbfolge (§ 2139 BGB.) noch nicht die Erbenstellung, sondern nur eine feste Anwartschaft mit gegenständlicher Gebundenheit des jetzigen — als Vorerbe geltenden — Besitzers<sup>15)</sup> nach Maßgabe der im § 8 I V.D. für anwendbar erklärten Vorschriften der §§ 2113 ff. BGB. Das freie Verfügungsrecht steht nur dem jetzigen Besitzer zu, jedoch mit den aus seiner Stellung als Vorerbe sich ergebenden Beschränkungen (§§ 10, 8 V.D.). Diese bestehen kraft Gesetzes für Verfügungen des Besitzers über Grundstücke oder Rechte an solchen (§§ 2113 I, 2114 BGB.), sowie unter gewissen

<sup>13)</sup> Nach § 1915 II BGB. ist bei Pflerschaften die Bestellung eines Gegenvormunds nicht erforderlich, sie ist jedoch zulässig, je nach Ermessen des Gerichts.

<sup>14)</sup> Pland IV, 819 Anm. 3 f zu § 1915. Für die Auseinandersetzung nach den §§ 86 ff. FGG. vgl. Schneider, FGG. (3.) S. 181 Vorbem. 1 Nr. 1 vor § 86; S. 196 Anm. 8 zu § 91; S. 203 Anm. 5 zu § 93; Haberstumpf-Barthelmeß, Nachlasswesen (2.) S. 101 Anm. 3 zu § 91 FGG.; S. 111 Anm. 2 b zu § 97 FGG.

<sup>15)</sup> Pland V, 396 Anm. 4 b vor § 2100.

Voraussetzungen für besondere Verfügungen des Besitzers über Vermögensgegenstände überhaupt (§§ 2113 II, 2115 BGB.). Der Nachfolgeberechtigte (d. i. sein Pfleger) kann aber auch noch weitere Beschränkungen der Verfügungsmacht des jetzigen Besitzers herbeiführen (§§ 2116—2118 BGB.) für Wertpapiere, Buchforderungen u. a., ja er kann diese Verfügungsmacht unter Umständen sogar ganz beseitigen (§§ 2128, 2129 BGB.).<sup>15)</sup>

In den meisten Fällen der von Gesetzes wegen bestehenden Beschränkungen tritt Unwirksamkeit der Verfügung nur ein bei Vereitelung oder Vereinträchtigung des Rechtes des Nachfolgeberechtigten im Falle des Eintritts der Nachfolge; dieser gewissermaßen betagte und bedingte Mangel der Verfügung des jetzigen Besitzers kann durch die Zustimmung — Einwilligung oder Genehmigung nach §§ 182 ff. BGB. — des Anwärterpflegers verhütet oder geheilt werden (Begr. 386). In den Fällen der auf Verlangen des Nachfolgeberechtigten entstandenen oder zu seinen Gunsten schon vorhandenen Beschränkungen wird für die Wirksamkeit der Verfügung des Besitzers die Zustimmung des Anwärterpflegers überhaupt vorausgesetzt. Nach §§ 9, 45 I B.D. gilt der im Grundbuch eingetragene Vermerk der Zugehörigkeit von Grundstücken u. a. zu einem F.R. als Vermerk der Nacherbsfolge im Sinne des § 52 B.D.; bei späteren Einverleibungen in das F.R.-Vermögen (§ 6 B.D.) ist die Zugehörigkeit auf Antrag einzutragen und vom F.R.-Gericht bei Kenntnis von der Einverleibung herbeizuführen. Der grundbuchamtliche Vollzug von Verfügungen über solche vom Nacherbrecht erfasste Vermögensstücke setzt daher auch die Bewilligung<sup>16)</sup> des Anwärterpflegers voraus (§§ 19, 29 B.D.).<sup>17)</sup>

Die Mitwirkung des für den bereinstigen Nachfolger tätigen Pflegers bei Verfügungen des jetzigen Besitzers erschöpft sich sohin in dem Rechte der Zustimmung; zu ihrer (vorherigen) Erteilung ist der Berechtigte dem Besitzer gegenüber bei den zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Verfügungen nach § 2120 BGB. verpflichtet.

Es fragt sich nun, ob das F.R.-Gericht als Vormundschaftsgericht zu der Zustimmung des Anwärterpflegers Stellung zu nehmen hat oder nicht. Die Frage ist zu bejahen, sofern die Zustimmung des Berechtigten zu einer Verfügung des nicht oder nur beschränkt Berechtigten (hier des jetzigen Besitzers) selbst als Verfügung zu erachten ist. Hierüber herrscht Streit. Die in Rechtslehre und Rechtsprechung weitaus überwiegende Ansicht erblickt in der Zustimmung selbst wieder

eine, wenn auch nur mittelbare, Verfügung, die erst die Aenderung oder Aufhebung des Rechtes ermöglicht.<sup>18)</sup> Ganz außer Zweifel gestellt ist aber diese herrschende Auffassung in den Fällen, in denen die Notwendigkeit der Zustimmung auf einem Nacherbrecht des Pflegebefohlenen beruht; denn hier hat die Zustimmung die sachliche Bedeutung einer Verfügung über das eigene Recht des Nacherben, da dieser (oder sein Vertreter) mit seiner Zustimmung zur Verfügung des Vorerben selbst über den Gegenstand verfügt, nicht bloß durch den Verbrauch seines Zustimmungsrechts, sondern auch durch die unmittelbare Preisgabe seiner eigenen veräußerlichen Anwartschaft auf das Vermögensstück.<sup>19)</sup> Es ist daher für die Zustimmung des Vormunds oder Pflegers die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich nach Maßgabe der für Verfügungen des Vormunds überhaupt geltenden Vorschriften.

Dies ist der Fall nach den §§ 1821 und 1822 BGB., insbesondere für die Zustimmung zu Verfügungen des jetzigen Besitzers über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück, z. B. eine Hypothek (abgesehen von ihrer nach § 2114 Satz 1 und 2 BGB. zu beurteilenden Kündigung und Einziehung), ferner nach den §§ 1812 ff. BGB. für die Zustimmung zu Verfügungen über (hinterlegte) Wertpapiere u. dgl.; denn nach den §§ 2113 ff., 2116 ff. BGB. kann über solche Vermögensteile der jetzige Besitzer wirksam nur mit Zustimmung des Anwärterpflegers verfügen und da diese Zustimmung selbst eine Verfügung darstellt, ist eben hiezu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich,<sup>20)</sup> insbesondere auch für die entsprechenden Eintragungen, wie Lösungen u. a., im Grundbuch. Bei Verfügungen über hinterlegte Wertpapiere nach § 2116 II BGB. ist nur mangels Bestellung eines Gegenvormunds (§ 1915 II) die Zustimmung des Anwärterpflegers vormundschaftsgerichtlich zu würdigen (§ 1812 III BGB.). Bei zahlreichen F.R. waren bisher die Wertpapiere nach herkömmlicher Uebung gerichtlich hinterlegt. Sind F.R.-Schulden vorhanden, so müssen sie schon für die Dauer des Schuldenbestands nach § 26 B.D. gerichtlich hinterlegt werden oder bleiben. Außerdem ist aber in solchen Fällen, ebenso wie bei den

<sup>15)</sup> Planck (3.) IV, 306 Anm. I b zu § 1487; IV, 706 Vorbem. 5 vor § 1821; Planck (4.) I, 233 Anm. VII 4 zum 1. Buch III. Abschn. vor § 104; ferner ObV.G. 3, 141 und 13, 295; and. Ansicht Staubinger (7./8.) I S. 392 Einleitung III 3 und S. 669 Anm. 1 zu § 182; ferner Bd. IV 1. Abt., 486 Anm. 2 b; zu § 1487; Bd. IV 2. Abt., 1316 Anm. 2 a; zu §§ 1821/2; dagegen wieder Bd. V, 448 Anm. III B zu §§ 2112 ff.

<sup>16)</sup> RGRKomm. (2.) II, 387 Anm. 3 zu § 1821; vgl. R.G. 65, 218; 80, 30 ff.; ObV.G. 14, 423; 33, 12, 790.

<sup>17)</sup> ObV.Mpr. 14, 297; Blf.M.N. 73, 770 ff.; Staubinger V, 448 Anm. III B zu §§ 2112 ff.; vgl. Anm. 17.

<sup>18)</sup> Nach § 182 II BGB. bedarf die -- vorherige oder nachherige -- Zustimmung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form; für den Grundbuchverkehr haben die besonderen Vorschriften Platz zu greifen (§ 29 B.D.).

<sup>19)</sup> Staubinger, BGB. (7./8.) V, 446 Anm. III B zu §§ 2112 ff.; Planck (3.) V, 432 Anm. 4 d zu § 2113.



in die Matrifel eingetragenen schuldenfreien F.R. durch die hergebrachte Hinterlegung eine gewisse Sicherung der Anwärterrechte erzielt worden; diese Sicherung kann auch für den nach der W.D. zur Nachfolge Berechtigten nicht ohne weiteres aufgegeben werden. Der tatsächliche Zustand ist rechtlich wohl nicht anders zu beurteilen, als wenn die Hinterlegung im Sinne des § 2116 I BGB. erfolgt wäre. Die Herausgabe der Wertpapiere und Verfügungen darüber sind daher nur mit Zustimmung des Anwärterpflegers und mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung des F.R.-Gerichts statthaft (§§ 2116 II, 1812 I, III BGB.). Erfolgt die Hinterlegung erst nach der Aufhebung des F.R. im Vollzuge der Anordnung in § 26 W.D., so regeln sich auch der Umfang und die Dauer dieser Hinterlegung nur nach dieser Sondervorschrift.

Für die erwähnten besonders häufigen Fälle und für noch manche andere Fälle von Zustimmungen des Pflegers kann sohin die vormundschaftsgerichtliche Würdigung, wie die Entfaltung der vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit des F.R.-Gerichts überhaupt nicht umgangen werden, da die W.D. abweichende Anordnungen nicht getroffen hat und daher die allgemeinen Vorschriften des BGB. anzuwenden sind. Allerdings ist im § 8 III W.D. bestimmt, daß die Zustimmung des Anwärterpflegers (Abs. II) zur Verfügung des F.R.-Besizers über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück (§ 2113 BGB., vgl. auch § 2114 Satz 3) durch das F.R.-Gericht ersetzt werden kann. Aus dieser Sondervorschrift kann nicht, wie manche meinen, gefolgert werden, die Ersetzung der Zustimmung solle die einzige vormundschaftsgerichtliche Verrichtung sein, die dem F.R.-Gerichte durch die W.D. auferlegt sei, und der einmal bestellte Anwärterpfleger dürfe im übrigen unbeaufsichtigt tun und lassen, was ihm beliebt. Es bezweckt vielmehr jene Sonderbestimmung nur die Ergänzung der Verpflichtung des Pflegers zur Einwilligung in ordnungsmäßige Verwaltungsverfügungen des jetzigen Besizers nach § 2120 BGB. (Begr. 387). Dem F.R.-Gericht als Vormundschaftsgericht obliegt sohin nicht bloß die regelmäßige und selbstverständliche Aufgabe, zur Zustimmung des Pflegers bei Verfügungen im Rahmen des § 8 III W.D. und § 2113 BGB. durch Erteilung oder Verweigerung seiner Genehmigung Stellung zu nehmen, sondern es steht ihm auch noch die weitergehende Befugnis zu, selbst die an sich erforderliche, aber verweigerte Zustimmung des Pflegers zu ersetzen und so einem unbegründeten Widerspruch des Pflegers gegen eine wirtschaftlich oder sozial vorteilhafte Veräußerung von Grundstücken durch sein eigenes Eingreifen zum Vorteile der freien Veräußerlichkeit des Grundbesizes nach seinem freien Ermessen zu begegnen (Begr. 382, 387).

So ergibt sich daraus, daß das Rechtsverhältnis des jetzigen Besizers den Vorschriften über die Vorerbschaft unterstellt und daß die Wahrnehmung der

Rechte und der Pflichten des bereinstigen Nachfolgers einem Pfleger übertragen ist (§ 8 W.D.; Begr. 386, 409), eine Reihe von Möglichkeiten und Notwendigkeiten gerichtlichen Eingreifens. An sich bräuchte der Anwärterpfleger nur je nach Bedarf für den Einzelfall bestellt und lästig zu werden; es würde eine solche Pflegerschaft jeweils mit der Erledigung der einzelnen Angelegenheit endigen (§ 1918 III BGB.); im Fall eines neuen Bedürfnisses zur Betätigung des Nachfolgeberechtigten müßte immer wieder eine neue Pflegerschaft eingeleitet werden. Ein solches Verfahren wäre gerade bei der Aufhebung der F.R. im Fall ausgiebiger Ausnützung der freien Veräußerlichkeit des Grundbesizes recht unzweckmäßig. Ueberdies ist nach § 8 II W.D. nicht bloß die Zustimmung zu einzelnen Rechtsgeschäften, sondern überhaupt die Wahrnehmung der dem Nachfolgeberechtigten als Nacherben zustehenden Rechte und Pflichten einem Pfleger zu übertragen<sup>21)</sup> (Begr. 386). Mit der am 1. Okt. 1919 von Gesetzes wegen ohne Erklärungen der Beteiligten und ohne Mitwirkung des F.R.-Gerichts oder des Grundbuchamts vollzogenen Umwandlung des F.R.-Besizes in allobiales Eigentum des jetzigen Besizers ist für den Nachfolgeberechtigten nicht bloß eine Fürsorge bei einer oder mehreren Einzelangelegenheiten veranlaßt, sondern sofort eine zusammenhängende Reihe von Rechten und Pflichten erwachsen, die auch sofort und für die ganze Zeit bis zum Eintritte des Nachfolgefalles, d. i. des Todes des jetzigen Besizers oder der Wirksamkeit einer anderweitigen Vereinbarung aller jetzt Berechtigten, der ständigen Fürsorge bedürfen (§§ 12, 8, 2 W.D.; vgl. § 2139 BGB.). Es ist daher die sofortige Aufstellung eines Pflegers für den ganzen, genügend bestimmt umgrenzten Kreis von Rechten und Pflichten des Nachfolgeberechtigten zweckmäßig und sogar gesetzlich veranlaßt.<sup>22)</sup>

In diesem Zusammenhange verdient die Frage besondere Prüfung, ob der Pfleger des seinerzeitigen Nachfolgers (§ 8 II W.D.) auch zu einer Vereinbarung über anderweitige Regelung der Nachfolgeberechtigung oder über Teilung des F.R.-Vermögens oder über den Verzicht auf das Nachfolgerecht (vgl. § 2346 BGB.) zuzuziehen ist. An einer solchen Vereinbarung nach § 2 W.D. haben jedenfalls außer dem jetzigen F.R.-Besizer jeweils die sämtlichen im Zeitpunkte der Vereinbarung lebenden Anwärter teilzunehmen (Begr. 383); die fideikommißgerichtliche Bestätigung der Vereinbarung kann bis zum Tode des jetzigen Besizers auf Antrag eines übergangenen Anwärters zurückgenommen werden (§ 2 V W.D.). Die be-

<sup>21)</sup> Ähnlich wie nach § 1913 Satz 2 BGB. einem Nacherben unter gewissen Voraussetzungen nach dem Eintritte des Erbfalls für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbsfolge ein Pfleger bestellt werden kann (vgl. auch § 1912 BGB.).

<sup>22)</sup> In diesem Fall hat der Pfleger eine Bestallung zu erhalten (vgl. oben Anm. 12; ferner §§ 1915, 1791 BGB.).

sondere Vereinbarung ist nur möglich in der Zeit nach der Umwandlung des F.R. in MOb (1. Okt. 1919) und vor dem Tode des jetzigen Besitzers; für die gleiche Zeit besteht auch die Anwartschaft des nach dem Tode des jetzigen Besitzers Nachfolgeberechtigten mit ihren nacherbrechlichen Rechten und Pflichten unter der Fürsorge des Pflegers. Da die besondere Vereinbarung (nach § 2 W.D.) eine Verfügung des jetzigen Besitzers (als Vorerben) über F.R.-Grundstücke usw. enthält und zugleich eine Art Erbteilungsvertrag darstellt, womit zugleich über die Anwartschaft des — jetzt vielleicht noch gar nicht geborenen — seinerzeitigen Nachfolgeberechtigten verfügt wird, ist die Mitwirkung des Pflegers (nach § 8 W.D.) durch Erteilung oder Verweigerung seiner Zustimmung und die Würdigung seiner Erklärung durch das F.R.-Gericht als Vormundschaftsgericht im Rahmen des § 8 II und III W.D. nicht zu umgehen (§§ 1812 ff., 1821 ff., 2113 ff., 2142 BGB.). Durch den nach § 2 III W.D. zu bestellenden Pfleger für einen zur Zeit der Vereinbarung ungewissen Beteiligten können die Rechte des beim Tode des jetzigen Besitzers Nachfolgeberechtigten nicht gewahrt werden, da diese beiden Personen nicht die nämlichen sein müssen.

Im übrigen obliegt dem F.R.-Gerichte die Bestellung der erforderlichen Pfleger kraft Gesetzes, sobald ein Anlaß zur Fürsorge besteht<sup>23)</sup> (§ 1774 BGB.). Der jetzige F.R.-Besitzer ist zur freien Verfügung unter Lebenden befugt, soweit sich nicht aus seiner Stellung als Vorerbe Beschränkungen ergeben (§ 10 W.D.). Dem F.R.-Gericht als Vormundschaftsgericht kommt, außer Erwägungen zugunsten des allgemeinen Wohles, nur die Fürsorge für die Pflegebefohlenen zu. Es hat in jedem Einzelfalle nach freiem Ermessen unter Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände über die Erteilung oder Verweigerung der erforderlichen Genehmigung zu entscheiden.<sup>24)</sup> Die Grundlagen für seine Entscheidung hat das F.R.-Gericht nach den auch hier anwendbaren Vorschriften über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 36 W.D.; § 12 FGG.) von Amts wegen zu ermitteln, wenn nötig durch schriftliche oder mündliche Anhörung von Beteiligten, Zeugen oder Sachverständigen, durch Einholung von einfachen Schätzungen über Grundstücke u. dgl. Für die Befanntmachung der Entscheidungen und das Beschwerdeverfahren sind ebenfalls die Vorschriften des FGG. entsprechend anzuwenden,<sup>25)</sup> soweit nicht die W.D. selbst besondere Vorschriften enthält (§§ 36 II—38, 46 W.D.).

Neben den besprochenen besonderen Pflegschaften aus Anlaß der Aufhebung der F.R. wird das F.R.-Gericht bei Durchführung der ihm zugewiesenen Aufgaben<sup>26)</sup> auch sonst mancherlei Anlaß haben,

die — vorhandenen oder zu bestellenden — Vormünder oder Pfleger geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Beteiligter zu den Verhandlungen beizuziehen. Ein solcher Anlaß kann sich ergeben bei Minderjährigkeit des jetzigen Besitzers oder bei Anhörung eines sonstigen minderjährigen Beteiligten, dessen gesetzlicher Vertreter an der Besorgung der besonderen Angelegenheit verhindert ist (§§ 1909 ff., 1643, 1821 ff. BGB.), z. B. im Falle einer Vereinbarung nach § 2 W.D. oder wenn das F.R.-Gericht als Vormundschaftsgericht nach § 12 FGG. zur Gewinnung von Grundlagen für seine Genehmigung der Zustimmung des Anwärterpflegers oder für ihre Ersetzung nach § 8 W.D. einzelne — minderjährige — Anwärter zu hören für zweckmäßig hält, oder bei Festsetzung des Pflichtteils<sup>27)</sup> nach § 11 W.D., bei der Entscheidung über etwaige Versorgungsansprüche nach § 14 ff., 20, bei Regelung der Versorgungsansprüche der Verwaltungsbeamten oder ihrer Hinterbliebenen nach § 32, bei Auseinandersetzung zwischen mehreren Mitbesitzern nach §§ 40, 41 III W.D. usw. In allen diesen Fällen finden<sup>28)</sup> hinsichtlich der gesetzlichen Vertretung und der vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes unmittelbar Anwendung (Begr. 384), also namentlich die Vorschriften der §§ 1773 ff., 1909 BGB. und der §§ 35 ff. FGG. über die Zuständigkeit der Amtsgerichte.

Bei der Abwicklung der schwierigen, mit der Aufhebung der F.R. verbundenen Aufgaben werden noch manche Streit- und Zweifelsfragen auftauchen und zu lösen sein. Hier sollten vorerst nur die nächstliegenden Punkte berührt werden. Hierbei konnten und sollten keine neuen Ergebnisse erzielt, sondern nur selbstverständliche Gesichtspunkte im Lichte der neuen W.D. hervorgehoben werden. Dies erschien um so geratenener, als hier und dort schon Gehör gefunden haben, die der vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit des F.R.-Gerichts, besonders im Falle des § 8 II W.D., eine dem geltenden Rechte widersprechende rein förmliche und eingeengte Bedeutung beilegen möchten. Im übrigen wird es Aufgabe aller Beteiligten, ins-

äußerung von Grundflächen ist die frühere Zuständigkeit des F.R.-Gerichts (Art. 14 IV UnschG.) mit dem 1. Okt. 1919 untergegangen, da seitdem keine Rechte von Anwärtern und keine F.R.-Schulden mehr bestehen, sondern an Stelle der erlernten die Rechte des Nachfolgeberechtigten und an Stelle der letzteren Sicherungshypotheken getreten sind (§§ 8, 25 W.D.). Die Aussetzung des Unschädlichkeitszeugnisses obliegt nunmehr dem Amtsgerichte (Art. 1 UnschG.).

<sup>27)</sup> Die gleichfalls dem F.R.-Gericht übertragen ist — vgl. § 38 Nr. 3 W.D.

<sup>28)</sup> Abgesehen von den Ausnahmen, in denen das F.R.-Gericht an Stelle des Nachlassgerichts auch das Vormundschaftsgericht zu vertreten hat (§§ 88, 97 II FGG.).

<sup>23)</sup> ObLG. 4, 311.

<sup>24)</sup> Bland (3.) IV, 706 Anm. 7 vor § 1821 BGB.

<sup>25)</sup> Art. 129 UG. BGB.

<sup>26)</sup> Für die Feststellung der Unschädlichkeit bei Ver-

besondere auch der Notariate, der Vormundschaftsgerichte und der Grundbuchämter sein, die wichtigen und schwierigen Ausführungs- und Uebergangsvorschriften zur Anwendung und Geltung zu bringen und so die rasche und glatte Abwicklung des F.R.-Sonderrechts fördern zu helfen.

## Die Tragweite der Entscheidungen des Mieteinigungsamtes.

Von Rechtsanwalt Dr. Wassertrübinger in Nürnberg.

Die Entscheidungen der Mieteinigungsämter (ME.) sind nach § 7 der Mieterschutzverordnung (MSchV.) vom 23. September 1918 unanfechtbar. Diese Bestimmung ist an sich nicht außergewöhnlich; die Entscheidungen der Amts-, Gewerbe- und Kaufmannsgerichte können nur, wenn der Streitwert 50, 100 und 300 M übersteigt, die Entscheidungen der Feld- und Vordgerichte, der Wucher- und (in Bayern) der Volksgerichte überhaupt nicht mit einem Rechtsmittel angegriffen werden. Trotzdem wird vielfach versucht, die Entscheidungen der ME. der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte zu unterwerfen.

1. Die Unanfechtbarkeit bedeutet zunächst, daß keine übergeordnete Instanz zur Abänderung oder Aufhebung der Entscheidung des ME. berechtigt ist (formelle Rechtskraft). Von Amts wegen kann das ME. seine Entscheidung auch nicht abändern (vgl. Pfeiffenberger, LZ. 17, 1918; Stern, MSchV. 3. Aufl. S. 62; Lehmann S. 38 f.); dagegen ist eine Abänderung auf Anrufen eines Beteiligten nicht ausgeschlossen bei veränderter Sachlage oder unter den Voraussetzungen der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (über letzteren Fall s. unten 2a).

Wenn in Notstandbezirken, d. h. in Bezirken, in denen sich ein besonders starker Mangel an Mieträumen geltend macht, die Landeszentralbehörde angeordnet hat, daß Wohnräume, Läden und Werkstätten nur mit Zustimmung des ME. gekündigt werden dürfen (§ 6 MSch.), kann nach Erteilung der Zustimmung und daraufhin erfolgter Kündigung an sich der Mieter nach § 2 MSchV. noch um Entkräftung der Kündigung nachsuchen (er kann sich aber nicht an das ordentliche Gericht wenden); bei der dann zu erlassenden Entscheidung hat zwar das ME. zu untersuchen, ob an sich ordnungsmäßig gekündigt ist oder ob der Mieter unverzüglich das ME. angerufen hat; es darf aber nicht nochmals prüfen, ob auf Grund des Mietvertrages und der wirtschaftlichen Verhältnisse die Auflösung des Mietverhältnisses zuzulassen ist. Denn diese Frage hat es bereits bei seiner Entscheidung nach § 6 geprüft (a. M. Stern, JW. 19, 100; Bleckwenn JW. 19, 928). Dagegen kann eine Partei nicht

nur deswegen zur wiederholten Anhebung des ME. befugt sein, weil sie mit dem Inhalt der Entscheidung nicht einverstanden ist; dies würde zu einer unerträglichen Belastung der ME. führen.

2. Streitig ist, welche Bedeutung die Entscheidungen des ME. in einem Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gerichte haben, insbesondere inwieweit das ordentliche Gericht die vom ME. entschiedene Frage nochmals beurteilen darf.

a) Im Zivilprozeßrecht kann von absoluter Nichtigkeit wohl nur in wenigen Fällen gesprochen werden (vgl. Gaupp-Stein, Vorbem. 1 vor § 578). Solche wären: Die Entscheidung des ME. läßt überhaupt nicht erkennen, daß sie ein Beschluß sein soll; das ME. war gar nicht nach den §§ 2—6 MSchV. zu seiner Tätigkeit ermächtigt; ein durch den Beschluß betroffenes Rechtssubjekt besteht tatsächlich oder mangels Parteifähigkeit rechtlich nicht (vgl. Gaupp-Stein a. a. O.; Lehmann, Mieterschutz 37; Stern, MSchV. 58 ff.; Dertmann, JW. 17, 957). Im übrigen wird im Zivilprozeß durch die Wiederaufnahme des Verfahrens im Wege der Nichtigkeits- und Restitutionsklage geholfen. Dies ist gegenüber den Entscheidungen der ME. nicht vorgesehen; daher ist hier absolute Nichtigkeit in weiterem Umfang zuzulassen. Entscheidungen des ME. sind als nichtig zu behandeln in den Fällen, in denen nach der ZPO. die Nichtigkeitsklage zugelassen ist: nicht vorschriftsmäßige Befehung des Gerichts, Mitwirkung eines gesetzlich ausgeschlossen oder mit Erfolg wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnten Gerichtsmitgliedes, mangelnde Vertretung einer Partei (§ 579 ZPO.); ebenso bei Verjagung des rechtlichen Gehörs (vgl. § 1041 Nr. 4 ZPO.). Das ordentliche Gericht hat die Entscheidung nicht zu beachten, kann allerdings auch nicht anstatt des ME. innerhalb dessen Zuständigkeit entscheiden (vgl. Lehmann S. 37 f., Stern S. 63; a. M. bezüglich des rechtlichen Gehörs Stern S. 81; auf jeden Fall muß sich aus den Akten ergeben, daß das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde, da darauf die Nichtbeachtung der Entscheidung gegründet werden soll). Für eine einredeweise Anfechtung der Entscheidung des ME. wegen arglistiger Täuschung vor dem ordentlichen Gericht, die Lehmann, Mieterschutz 38, zulassen will, fehlt es an jedem Anhalt. In den Fällen der Restitutionsklage (§ 580 ZPO.), in denen die Entscheidung prozeßual einwandfrei zustande gekommen ist, aber inhaltlich durch Prozeßbetrug oder Unkenntnis eines früheren Urteils oder einer anderen Urkunde beeinflusst ist, liegt ein wirksames Erkenntnis vor. Es muß auch vom ordentlichen Gericht beachtet werden, solange es nicht durch eine andere Entscheidung des ME. beseitigt ist. In beiden Fällen hat das ME. auf wiederholtes Anrufen erneut zu entscheiden.

b) Das ME. kann nur Entscheidungen be-

stimmter Art fällen: es kann auf Anruf des Mieters über die Wirksamkeit einer Kündigung und über die Fortsetzung eines gekündigten oder Verlängerung eines ohne Kündigung ablaufenden Mietverhältnisses, über die Aufhebung eines durch diese Fortsetzung oder Verlängerung betroffenen neuen Mietverhältnisses entscheiden, Bestimmungen des Mietvertrages im Falle des § 3 MSchB. festsetzen, die vom Vermieter verweigerte Erlaubnis zur Astermiete erteilen, in Notstandsbezirken auf Anrufen des Vermieters neu vereinbarte Mietzinsen ermäßigen, die Zustimmung zu Kündigungen oder die Zustimmung zum Ablauf eines Mietverhältnisses erteilen (§§ 2—6 MSchB.), über Preis erhöhungen bei Lieferungsverträgen, welche durch die Kohlensteuer betroffen werden, befinden (§ 37 Kohlensteuergesetz), in Streitigkeiten, die durch Einschränkungen von Zentralheizungen veranlaßt sind, bestimmte Entscheidungen fällen (VO. über Sammelheizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen in Mieträumen vom 22. Juni 1919, RGVl. 595, § 1), Zwangsmietverträge bei Wohnungsmangel festsetzen (§§ 4 und 5 der Bef. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. September 1918), in Bayern Mietzinssteigerungen genehmigen, Mietzinsvereinbarungen nachprüfen und auf Verlangen den Mietzins herabsetzen (§ 1—3 der bayer. VO. vom 29. April 1919, Freistaat Nr. 20). Alle Entscheidungen, welche einen anderen Inhalt haben, z. B. auf Zahlung eines bestimmten Betrages, auf Herausgabe, Unterlassung, Räumung (vgl. Bledmann, JW. 20, 41), Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Vertrages lauten, sind rechtlich bedeutungslos und schlechthin nichtig, auch wenn das MGA. die Ermächtigung gemäß §§ 2—6 MSchB. befaßt. Es handelt sich hier nicht um sachliche Unzuständigkeit, also um die Beurteilung eines nicht dem MGA. zugewiesenen Rechtsverhältnisses, sondern um Entscheidungen, die als solche ohne Rücksicht auf das Rechtsverhältnis vom MGA. nicht erlassen werden dürfen: etwa wie wenn ein Strafgericht bei Patentverletzung auf Rechnungslegung, bei Diebstahl oder Unterschlagung auf Schadenersatz erkennen, ein Amtsrichter bei dem Eheverfuch in Ehefachen (§ 609 ZPO.) eine Ehe scheiden würde (ein ähnlicher Fall ist bekanntlich in Niederbayern anfangs dieses Jahrhunderts vorgekommen). Zweifel können entstehen z. B. über die praktisch sehr wichtige Frage, ob die MGA., wenn sie eine Kündigung für unwirksam erklären oder (in Notstandsbezirken) die Genehmigung einer Kündigung verlagern, oder den Mietzins erhöhen, dem Mieter Auflagen machen dürfen, etwa bezüglich der Instandsetzung der Wohnung oder der Vornahme bestimmter Ausbesserungen; in einem solchen Fall hat das Gericht zu prüfen, ob eine Entscheidung dieses Inhalts zulässig ist, und bei Verneinung hat es sie nicht zu beachten. Ein auf Zahlung lautender Beschluß des MGA. wäre übrigens kein Vollstreckungstitel, da Voll-

streckbarkeit nur für Vergleiche vorgesehen ist (§ 13 VerfAnordng.).

c) Von diesen Fällen abgesehen liegt eine absolute Nichtigkeit nicht vor; die Entscheidungen des MGA. sind für das ordentliche Gericht bindend, auch wenn es sie nicht für zutreffend hält. Irrige Annahme der örtlichen (übereinstimmend Lehmann S. 38 mit Ausführungen; abw. Stern 80) und sachlichen Unzuständigkeit (vgl. Gaupp-Stein, Vorbem. vor § 1 bei Anm. 99) beeinträchtigt die Wirksamkeit der Entscheidung nicht. Die Frage ist im Verhältnis von Sonder- und ordentlichen Gerichten sehr streitig. Die Unzulässigkeit der Revision ohne Rücksicht auf den Streitwert bei falscher Annahme der örtlichen Unzuständigkeit seit der Nov. zur ZPO. vom 5. Juni 1905 und der sachlichen Unzuständigkeit seit der Nov. vom 22. Mai 1910 zeigt, daß der Gesetzgeber auf diesen Mangel des Urteils keinen erheblichen Wert mehr legt. Im übrigen ist allerdings die Frage der Zuständigkeit oft schwierig zu beantworten; ob Pacht vorliegt, zu deren Beurteilung das MGA. nicht zuständig ist oder Miete, ob es sich bei gleichzeitiger Verpachtung von Wirtschaftsräumen und Vermietung von Wohnräumen um einen unteilbaren Vertrag handelt oder ob das MGA. teils entscheiden, teils sich für unzuständig erklären kann, ob bei einem Hausmeistervertrag Miet- oder Dienstvertrag anzunehmen ist, ob bei gleichzeitiger Vermietung von Wohnräumen und Vermietung eines Gartens das ganze Rechtsverhältnis einheitlich vom MGA. beurteilt werden kann oder die Entscheidung überhaupt abzulehnen ist, ist oft schwierig zu entscheiden. Mit der gleichen Schwierigkeit hätte aber auch das ordentliche Gericht zu kämpfen. Jemande Stelle muß die Entscheidung treffen; das mit einem zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst befähigten Vorsitzenden und 2 Beisitzern besetzte MGA. (§ 8 MSchB.) ist an sich ebenso gut geeignet zur Entscheidung als das ordentliche Gericht; beim Gewerbegericht sind häufig nicht minder schwierige und für die Beteiligten bedeutungsvolle Angelegenheiten zu entscheiden, ohne daß — nach dem Gesetz — der Vorsitzende ein Jurist sein muß.<sup>1)</sup> Dabei gehe ich von der Auf-

<sup>1)</sup> Soweit Einigungsämter nicht errichtet sind, können die in den §§ 2—5 MSchB. erwähnten Befugnisse einer anderen Stelle überwiesen werden; deren Zusammensetzung muß aber der des MGA. entsprechen; ist weder ein MGA. noch eine andere Stelle bestellt, dann ist das Amtsgericht zuständig (§ 11 MSchB.). Die Landeszentralbehörde bestimmt im Falle des § 6 MSchB. in Notstandsbezirken, wenn kein MGA. vorhanden ist, die Stelle, deren Zustimmung einzuholen ist; eine ausdrückliche Vorschrift, daß diese Stelle entsprechend dem MGA. besetzt werden muß, fehlt; da aber die Stelle nach den gleichen Gesichtspunkten zu entscheiden hat, wie das MGA., wenn es nach § 2 MSchB. über die Wirksamkeit einer Kündigung und die Fortsetzung eines gekündigten Mietverhältnisses befinden muß, sollte es selbstverständlich sein, daß nur eine den Vorschriften des § 8 entsprechende Behörde

fassung aus, daß das MGA. auch zur Entscheidung über alle zur Sache gehörigen Rechtsfragen berufen ist; aber gerade hierüber herrscht lebhafter Streit. Vielsach wird behauptet, das MGA. habe den Sachverhalt ausschließlich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen; ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Tätigkeit des MGA. gegeben waren, ob insb. im Falle des § 2 überhaupt eine rechtswirksame Kündigung vorliegt, habe das ordentliche Gericht zu entscheiden, so daß auch nach der Entscheidung des MGA. immer noch das ordentliche Gericht angerufen werden kann, um den Sachverhalt rechtlich zu beurteilen; so Lesser, JW. 18, 762 (abw. ders. JW. 17, 840), Mieteamt Hamburg, JW. 17, 984, LG. Landsberg a. d. W., JW. 19, 943; vgl. auch Dertmann, JW. 17, 957. Mit dieser Meinung wird dem MGA. fast unmögliche, auf jeden Fall aber sehr viel unfruchtbare Arbeit zugemutet und anstatt einer Beschleunigung eine höchst bedenkliche Verzögerung des Verfahrens erzielt. Das MGA. entscheidet zwar nach billigem Ermessen und ist an das sachliche Recht nicht gebunden. Es soll beispielsweise befugt sein, eine Kündigung für wirkungslos zu erklären, mag sie auch nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zulässig und rechtzeitig erklärt sein (Begr. Reichsanz. v. 28. Juli 1917 Nr. 178). Damit ist aber nicht gesagt, daß es unter Zurückstellung aller rechtlichen Einsicht nur nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu entscheiden hat; wenn ohne weiteres klar ist, daß die Kündigung verspätet oder daß sie infolge Vertragsunzulässigkeit, ist es zwecklos, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten zu prüfen, welche ein oft sehr genaues Eindringen erfordern; häufig fällt auch die Prüfung der Rechtsfrage mit der Prüfung der wirtschaftlichen Frage zusammen, so insbes. bei außerordentlichen Kündigungen auf Grund des § 553 BGB. Die MSchB. deutet auch nirgends an, daß das MGA. in seiner Tätigkeit in dieser Weise beschränkt sein soll; bisher wurde auch nichts Stichhaltiges zur Begründung der gegenteiligen Ansicht vorgebracht. Das Landgericht Landsberg a. d. W. a. a. O. empfindet es als eine den Gerichten nicht angemessene Tätigkeit, wenn sie bei Erlass des Räumungsurteils auf Grund

mit dieser Aufgabe betraut wird; tatsächlich ist das aber nicht überall der Fall. Das gleiche gilt von den „besonderen Ausschüssen“, die in Bayern nach der W.D. vom 29. April 1919 in Ermangelung von gemeindlichen MGA. zur Bekämpfung ungebührlicher Mietzinssteigerungen über die Zulässigkeit von Mietzinssteigerungen zu befinden und damit über rechtlich sehr schwierige Fragen z. B. die Abänderbarkeit eines langjährigen Mietvertrages auf Grund der Clausula rebus sic stantibus zu entscheiden haben. Gesetzlich ist aber weder nach § 6 MSchB. noch nach § 3 Bayer. W.D. die Befugnis mit einem rechtsgelehrten Vorsitzenden angeordnet, daher kann bedauerlicherweise ohne Mitwirkung eines Juristen in einem rechtlich geordneten Verfahren über Rechtsfragen entschieden werden; über die Entscheidungen solcher Ämter sind auch schon lebhaftest Klagen laut geworden.

einer Entscheidung des MGA. nicht auch die rechtlichen Voraussetzungen dieser Entscheidung sollen nachprüfen dürfen; aber abgesehen davon, daß die Gerichte bei Erlass der Vollstreckungsurteile nach den §§ 722 f., 1042 ZPO. keine wesentliche andere Aufgabe haben, ändert sich die Tätigkeit des Gerichts um nichts, wenn es zwar die rechtliche Stichhaltigkeit des Urteils prüfen darf, Rechtsfragen aber gar nicht streitig sind. Wenn tatsächlich das MGA. eine Rechtsfrage unrichtig beurteilen sollte, dann ist die Sachlage nicht anders, als wenn dies durch ein ordentliches Gericht geschieht: ein Mißstand, der bei jeder menschlichen Tätigkeit in Kauf genommen werden muß. (Ebenso Lehmann S. 8 f.; Brückmann, JW. 19, 99; Stern JW. 19, 100; Bledmann, JW. 20, 41). Es gibt sogar Fälle, in denen nur Rechtsfragen zu entscheiden sind; so in dem oben erwähnten, wenn in einem Notstandsbezirk das MGA. einer Kündigung zugestimmt hat und dann der Mieter auf Grund des § 2 MSchB. die Entscheidung des MGA. anruft, weil die Kündigung aus Rechtsgründen nicht wirksam sei. Aus dem Vorstehenden ergibt sich auch, daß rechtliche Bedenken gegen die Entscheidungen des MGA. nicht durch gerichtliche Feststellungsklage geltend gemacht werden können.

## Die Ausbildung unserer Kriegsteilnehmer.

Von Amtsrichter Dr. J. Weinschel in Nürnberg.

Die Note, die der bayerische Rechtspraktikant in der Staatsprüfung erhält, kann von ausschlaggebender Bedeutung für seine künftige Laufbahn werden: sie entscheidet darüber, ob er Aussicht auf Anstellung und rasches Vorwärtkommen im Staatsdienst hat. Nichts ist daher begreiflicher, als daß unsere Rechtspraktikanten vor allem darnach streben, sich die zum erfolgreichen Bestehen der Staatsprüfung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten zu erwerben. Das war schon vor dem Kriege so, und wenn darunter bei manchem die Ausbildung für den späteren praktischen Beruf etwas zu kurz kam, so fanden doch die meisten Praktikanten während des langen dreijährigen Vorbereitungszeit und Gelegenheit genug, sich genügend praktisch auszubilden. Für die Zeit seit Kriegsende dagegen kann man ruhig die Behauptung aufstellen, daß unsere Rechtspraktikanten nicht mehr in ausreichendem Maße für die Bedürfnisse der Praxis ausgebildet werden. Bei den meisten von ihnen herrscht das an sich löbliche Bestreben, die auf den langjährigen Kriegsdienst und die Verkürzung der Universitätszeit zurückzuführenden Lücken ihres juristischen Wissens durch fleißigen und vermehrten Besuch von Übungen und Fortbildungskursen wieder auszufüllen.

Allein diese Art der Ausbildung ist doch weiter nichts als eine Fortsetzung des theoretischen Universitätsunterrichts und daher mit allen Einseitigkeiten und Mängeln behaftet, die diesem eigen sind. Bei Übungen hat es der junge Jurist, wie schon früher im Praktikum auf der Universität, immer nur mit einem fertigen Tatbestand zu tun. Seine Aufgabe besteht lediglich darin, den ihm gegebenen Sachverhalt unter die richtigen Gesetzesparagrafen zu bringen. Der Praktiker dagegen muß erst ermitteln, was geschehen ist, und das, was er so festgestellt hat, in tatsächlicher Hinsicht würdigen. Bei den meisten Prozessen, die in erster oder zweiter Instanz anhängig sind, bildet nicht die Auslegung des Gesetzes die Hauptschwierigkeit. Gestritten wird nur über den Sachverhalt und dessen tatsächliche Beurteilung. Beispielsweise bei der Auslegung von Verträgen besteht vielfach Einigkeit des Gerichtes und der Parteien über die anzuwendenden Gesetzesbestimmungen. Es gilt vielmehr, aus einer Reihe von Umständen — dem Inhalt der Vertragsurkunde, den mündlichen Besprechungen der Parteien, dem Anlaß, der zum Vertrag geführt, dem mit diesem verfolgten Zweck usw., — zu folgern, wie die Parteien sich die Regelung einer bestimmten Frage gedacht haben. Dabei sind alle für und gegen eine bestimmte Auffassung sprechenden Umstände genau gegeneinander abzuwägen, und es gehört mit zu den Ruhmestiteln unseres Reichsgerichtes, daß es sich mit einer schematischen Gesetzesanwendung durch die Untergerichte nicht begnügt, sondern verlangt, daß den tatsächlichen Besonderheiten jedes einzelnen Falles Rechnung getragen wird. Das volle Verständnis aber für die tatsächlichen Verhältnisse fehlt begreiflicherweise dem jungen Juristen, der es auf der Universität immer nur mit Rechtsfragen zu tun hatte. Hauptaufgabe der Praxis ist es vor allem, ihm den Sinn für die Tatsachen und deren Beurteilung zu wecken und zu schärfen.

Dazu kommt, daß es ganze Rechtsgebiete gibt, von denen sich ein anschauliches Bild nur in der Praxis gewinnen läßt. Man denke beispielsweise an Grundbuch- und Zwangsversteigerungsrecht — bezeichnend ist, daß die wissenschaftliche Bearbeitung dieser Gebiete fast ausschließlich durch Praktiker erfolgt. Auch auf dem Gebiete des materiellen Rechtes muß sich die Universität — heute mehr wie je — darauf beschränken, den Studenten einen umfassenden Ueberblick über die einzelnen Materien zu geben. Auf Einzelheiten einzugehen, dazu fehlt ihr bei dem weiten Umkreis der juristischen Fächer Zeit und Gelegenheit. Derjenige Jurist aber, der später einmal als Richter oder Anwalt tätig werden will, bedarf auf manchem Gebiete tieferer Kenntnisse, als sie ihm die Hochschule zu geben vermag. Schon die eingehenden Ausführungen Staubs in den Exkursen zu §§ 374 und 377 HGB. zeigen äußerlich deutlich, welche hervorragende Bedeutung für die Praxis der Lehre vom Kauf, von der Mängel-

haftung, dem Lieferungsverzug, der Sutfeffblieferung usw. zukommt. Man braucht weiter nur daran zu denken, wie häufig heutzutage von dem Rechtsinstitute der Sicherheitsübereignung Gebrauch gemacht wird, und man wird sofort einsehen, daß jeder praktische Jurist nicht nur einer eingehenden Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung bedarf, sondern daß er auch auf allen damit zusammenhängenden Rechtsgebieten — so mit dem Anfechtungsrecht, der Widerspruchsklage — wohl beslagen sein muß.

Alle diese für die Praxis so wichtigen Dinge konnte früher der Rechtspraktikant kennen lernen, wenn er während der zwei Jahre, die er bei den Gerichten und bei einem Anwalt tätig war, sich nur einigermaßen mit den laufenden Geschäften befaßte. Namentlich galt es für die Zeiten, in denen der Rechtspraktikant noch in weit größerem Umfange, als dies jetzt der Fall ist, zu dem Dienste des Gerichtsschreibers herangezogen wurde. Da begleitete der Praktikant wöchentlich ein- oder zweimal den Richter in die Sitzung, lernte die von ihm behandelten Fälle kennen und wurde dadurch bald in die Lage versetzt, wirklich praktisch brauchbare Arbeit zu liefern, so daß er dem Richter eine von ihm geschätzte Arbeitskraft wurde.

Heutzutage ist das zum großen Teil ganz anders geworden. So erfreulich es ist, daß der Praktikant nicht mehr soviel wie früher zum Protokollieren und anderen Schreibarbeiten herangezogen wird, so darf doch andererseits nicht übersehen werden, daß ein nur zweimaliges Protokollieren bei dem Zivil- und Schöffengericht, wie es heute die Regel ist, nicht einmal ausreicht, um den Praktikanten genügend mit den Prozessformen vertraut zu machen. Jetzt kommt der Praktikant meist nur gelegentlich in die Sitzung, wenn ein Fall zur Verhandlung ansteht, dessen Bearbeitung er übernehmen will. Drei bis vier Nachmittage der Woche bringt er in Kursen zu. Die Vormittage werden zum großen Teil für die Vorbereitung auf diese Übungen benötigt, und so kann es heutzutage bei der noch stark verkürzten Ausbildungszeit kommen, daß der Praktikant aus dem Vorbereitungsdienst ausscheidet, ohne daß er von den der Praxis eigenen Bildungsmitteln ergiebigen Gebrauch gemacht und die für seinen späteren Beruf erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse erworben hat. Das jetzige System mag zwar Juristen heranziehen, die gelernt haben, im Galopp tempo schwierige Konstruktionsfragen zu behandeln; allein die Gefahr besteht, daß dabei auch weltfremde, mit den Bedürfnissen und Anforderungen des Lebens nicht genügend vertraute Männer in die Praxis hinaustreten.

Wie kann dem nun am besten abgeholfen werden?

Zunächst dadurch, daß unsere Rechtspraktikanten entsprechend aufgeklärt und dazu angehalten werden, sich mehr wie bisher wieder der praktischen Mitarbeit bei Gericht und Anwalt zuzuwenden.



Sobald dürfen die Kurse nicht mehr einseitig auf die Vorbereitung für die Staatsprüfung zugeschnitten werden. Vor allem gilt es hier, die Rechtspraktikanten mit den Rechtsmaterien vertraut zu machen, die sie jetzt bei der verkürzten Ausbildungszeit nicht mehr so genau kennen lernen.

Nichts aber würde einer einseitigen theoretischen Ausbildung besser vorbeugen, als wenn unsere jungen Juristen schon auf der Hochschule mit den Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens bekannt gemacht würden. Das meiste, das man nach dieser Richtung schon vorgeschlagen hat, — Einrichtung von Rechtskliniken, Besuch von Sitzungen durch die Studenten usw. — bedeutet nur eine Halbheit. Dabei lernt der Student höchstens ein herausgerissenes Stück aus dem Prozeß kennen. Der Besuch einer Zivilsitzung, bei der ja oft das ganze Verhandeln in der Bezugnahme auf die Schriftsätze besteht, wird häufig ohne jeglichen Nutzen sein. Vor allem aber bleibt dem Studenten all das verschlossen, was bei Gericht außerhalb der Sitzung geschieht. Einen wirklichen Einblick in die Tätigkeit der Gerichte kann der Student nur dann gewinnen, wenn er schon während seiner Universitätszeit bei Gericht praktiziert. Die überaus langen Universitätsferien könnten ja zum Teil zu diesem Zwecke verwendet werden. Die so abgeleistete Praxis könnte man dann auf den späteren Vorbereitungsdienst anrechnen. Von dem Prozeß, dem Grundbuch- und Vollstreckungsrecht kann der Student kein recht anschauliches Bild gewinnen. Wie sehr käme es daher seinem Studium zugute, wenn er bald Gelegenheit hätte, in der Praxis einmal die Dinge zu sehen, wie sie wirklich sind. Zitelmann hat bereits dargetan,<sup>1)</sup> daß der schlechte Besuch der juristischen Vorlesungen darauf zurückzuführen ist, daß vielen Studenten das rein abstrakte, theoretische Studium nicht zusagt. Er begutachtet daher, möglichst bald die Studenten in die Praxis einzuführen.

Es ist auch nicht einzusehen, warum es beim Juristen anders sein sollte als beim Mediziner oder Techniker, die schon während ihrer Hochschulzeit nebenbei in der Klinik und in der Werkstätte mitarbeiten. Auch für unseren Beruf kann es nur von Segen sein, wenn sich hier möglichst bald mit dem theoretischen Studium, dieses ergänzend und seine Mängel ausgleichend, die praktische Ausbildung verbindet.

### Kleine Mitteilungen.

**Zustimmung des Mieteinigungsamtes zu Kündigungen.** Die Räumungsklage eines Hausbesizers, dessen Kündigung der Mieter ausdrücklich angenommen hatte, wurde durch Urteile des Amts- und Landgerichts abgewiesen, weil nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 der MSchWD.

<sup>1)</sup> S. 233 Bd. XIV S. 505 ff., f. das. auch Bd. XV S. 577 die Ausführungen von Riß und ferner DMZ. Bd. IX S. 438 die Ausführungen des Verfassers.

vom 23. September 1918 das Mietverhältnis rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des Einigungsamtes gekündigt werden könne. Diese Bestimmung sei zwingend und könne nach § 9 MSchWD. durch Parteivereinbarung nicht aufgehoben werden. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Zunächst kann § 9 hier überhaupt nicht verwertet werden. Er sagt nur, daß Parteivereinbarungen nichtig sein sollen, welche die zur Sicherung des Mieters dienenden Bestimmungen der WD. hinfällig machen würden. Wichtig wäre z. B. eine Vereinbarung bei Eingehung des Mietvertrages, daß künftig eine Kündigung nicht von der Zustimmung des Einigungsamtes abhängig sein solle. Das trifft jedoch dann nicht zu, wenn der Mieter in einem bestimmten Zeitpunkt keinen Gebrauch von seinem Recht machen will, sich auf eine bestimmte Schutzbestimmung zu berufen. Die gegenteilige Ansicht würde schließlich dazu führen, daß die eigene Kündigung des Mieters noch von der Zustimmung des Einigungsamtes abhängig sein müßte. Bei der Auslegung des § 6 Abs. 1 Nr. 1, monach Vermieter von Wohnräumen (nach Nov. vom 22. Juni 1919 nun auch von Läden und Werkstätten) das Mietverhältnis rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des Einigungsamtes kündigen können, ist Gewicht darauf zu legen, daß die Zustimmung zur Kündigung, d. i. zur einseitigen, empfangs-, nicht annahmehedürftigen Willenserklärung des Vermieters, gegeben werden muß, wenn sie rechtswirksam sein soll. Die Zustimmung ist zwar ein obrigkeitlicher Akt, ersetzt jedoch dem Wesen nach eine private Willenserklärung einer Partei und gleicht insoweit den Fällen des BGB., in denen eine Behörde an Stelle des Beteiligten eine verweigerte Ermächtigung oder Genehmigung ersetzt (vgl. z. B. die Fälle des § 113 Abs. 3, 1379, 1447 BGB., in denen das Vormundschaftsgericht Willenserklärungen ersetzt). Weiter geht weder die Ermächtigung noch die Aufgabe des Mieteinigungsamtes bei Erteilung der Zustimmung. Es hat nur zu prüfen, ob die Weigerung des Mieters auf Anerkennung der Kündigung, die ohne die gegenwärtig bestehenden Mieterschutzbestimmungen an sich gesetzlich wirksam wäre, berechtigt oder als unberechtigt durch die Zustimmung zu beseitigen ist.

Nimmt aber der Mieter die Kündigung an, dann liegt eine gegenseitige Einigung vor und es entfällt jeder Anlaß für eine Tätigkeit des Einigungsamtes. Dieses hat insbesondere nicht die Aufgabe, eine unter den Parteien vereinbarte Auflösung des Mietverhältnisses der behördlichen Beaufsichtigung zu unterstellen. Denn sonst müßte, wie schon erwähnt, folgerichtig auch die von der Mieterseite ausgehende, mit Zustimmung des Vermieters erfolgende Auflösung des Mietverhältnisses der Prüfung des Einigungsamtes unterworfen sein, was sicherlich der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Diese Rechtsanschauung wurde in stetiger Spruchstätigkeit des Mieteinigungsamtes München eingehalten und wird auch vom Schrifttum allgemein anerkannt (Dr. Lehmann, Mieterschutz § 6 Anm. 6 Abs. 2, Rohde-Brumby, Die MSchWD. 5. Aufl. § 6 Anm. 9 Abs. 4; Stern 3. Aufl. § 6 Anm. B 1 1).

Gewerbegerichtsdirektor Selb, Vorsitzender des Mieteinigungsamtes München.

**Betrachtungen zu den bayer. Verordnungen betr. Bekämpfung ungebührlicher Mietzinssteigerungen und der Wohnungsnot vom 29. April 1919.** Die *W.D.* betr. Bekämpfung ungebührlicher Mietzinssteigerungen vom 29. April 1919 und die *W.D.* betr. Bekämpfung der Wohnungsnot vom gleichen Tage (*Staatsanz.* Nr. 125), beide erlassen vom Gesamtministerium des Freistaates Bayern, sind Kinder einer politisch erregten Zeit. Bei der durch den Drang der Ereignisse veranlaßten offensichtlichen Hast ihrer Abfassung ist es begreiflich, wenn sie juristischer Kritik manchen Angriffspunkt bieten.

### I. Reichsrechtliche Grundlagen:

In Nr. 13/1919 dieser Zeitschrift war bei Besprechung der *W.D.* die Frage aufgeworfen, ob für derartige tiefeinschneidende Änderungen des bürgerlichen Rechts ausreichende reichsrechtliche Grundlagen vorhanden seien. Bei eingehender Prüfung kommt man teilweise zur Bejahung, teilweise zur Verneinung der Frage. Rein äußerlich fällt auf, daß im Gegensatz zu den früheren Mietrechts- und Wohnungsverordnungen Bayerns, die ausdrücklich auf die entsprechenden *BRWD.* Bezug nahmen und sogar unter Verzicht auf Aufstellung eigener Normen einfach auf die reichsrechtlichen Bestimmungen verwiesen (*W.D.* vom 20. August 1917, 28. September 1918, 15. Oktober 1918), die beiden *W.D.* vom 29. April 1919 überhaupt jeden Hinweis auf das Reichsrecht vermissen lassen. Auch die *Vollz.Bef.* des Ministeriums für Soziale Fürsorge (*Staatsanz.* Nr. 126), welche die weitreichende Bedeutung der *W.D.* anerkennt, schweigt über den Punkt der reichsrechtlichen Ermächtigung. Tatsächlich lassen sich die *W.D.* inhaltlich nur zum Teil mit dem Miet- und Wohnungsrecht des Reiches in Einklang bringen.

Was zunächst die *W.D.* gegen Mietzinssteigerungen anlangt, so wird ihre Bestimmung, daß Mietzinssteigerungen nur mit behördlicher Zustimmung wirksam sind, durch § 6 Abs. 1 Ziff. 1 *BRWD.* vom 23. September 1918 betr. Mieterchutz gedeckt, sofern man unter Mietzinssteigerung die einseitige Willenserklärung des Vermieters (s. unter II) mit Kündigungswirkung versteht (vgl. Staudinger *Dem.* III zu § 564; a. A. Mittelstein). Nicht unter § 6 Abs. 1 Ziff. 1 *BRWD.* vom 23. September 1918 läßt sich dagegen Abs. II des § 1 der bayer. *W.D.* bringen, der sagt, daß behördliche Zustimmung auch bei Abschluß eines neuen Mietvertrags nötig ist, durch den ein höherer als der vom bisherigen Mieter bezahlte Preis vereinbart wird, denn dort (§ 6 Abs. 1 Ziff. 1) handelt es sich um die Auflösung des alten Mietverhältnisses, hier (§ 1 Abs. II) um die Begründung eines neuen, dort wird nur die durch den Vermieter einseitig herbeigeführte Rechtsänderung getroffen, hier auch die unter Mitwirkung des Mieters betätigte Rechtsänderung. Auch die Neufassung der *BRWD.* durch *W.D.* vom 22. Juni 1919 schafft nicht Wandel; insbesondere bietet der einschaltete § 5a keine Handhabe. Denn die hienach möglichen landesrechtlichen Anordnungen können nur mit Zustimmung des Reichsarbeitsministeriums erlassen werden; mangels des sonst üblichen ausdrücklichen Hinweises auf die Zustimmung muß diese bei der fraglichen *W.D.* als fehlend betrachtet werden. Die *BRWD.* über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel vom 23. September 1918 kann schon deshalb nicht herangezogen werden, weil sie nicht die Mietvertragsverhältnisse zu regeln, sondern die Bereitstellung von Wohnräumen zu sichern bestimmt ist. Des weiteren

fehlt dem § 2 der *W.D.* gegen Mietzinssteigerungen die reichsrechtliche Grundlage, da § 5 *BRWD.* betr. Schutz der Mieter vom 23. September 1918 sowohl in der ursprünglichen Fassung als auch in der Neufassung vom 22. Juni 1919 die Herabsetzung des Mietpreises offensichtlich nur bei Abschluß völlig neuer Mietverträge mit neuen Mietern im Auge hat, überdies das Einigungsamt nicht von Amts wegen, sondern nur auf Anruf tätig werden läßt, während die bayer. Bestimmung die bereits künftigen Mietzinsvereinbarungen erfasst und auch von Amts wegen das Einigungsamt tätig werden läßt.

Auch die bayer. *W.D.* betr. Bekämpfung der Wohnungsnot vom 29. April 1919 ist nur teilweise auf reichsrechtliche Ermächtigung zurückzuführen. Ihr § 1 Abs. I findet in den beiden *BRWD.* keine Stütze, vor allem auch nicht in dem allerdings weiter Ausdehnung fähigen § 9 *BRWD.* gegen den Wohnungsmangel vom 23. September 1918. Denn es fehlt die Zustimmung der Reichsbehörde (früher Reichskanzler), ferner die Mitwirkung der Gemeindebehörde, der allein die Anordnungsbesugnis zugesprochen wird, während die Landeszentralbehörde gewissermaßen nur die Mittelstelle bildet. Abs. II des § 1 der *W.D.* hat einen gewissen Rückhalt in § 4 *BRWD.* gegen den Wohnungsmangel vom 23. September 1918; freilich steht die Reichsbestimmung die Mitwirkung des Einigungsamtes vor, nicht dagegen die bayer. *W.D.* Auch mit § 2 befogter bayer. *W.D.* kann jener § 4 in Verbindung gebracht werden; jedoch auch hier bestehen Unterschiede: Die bayer. *W.D.* verzichtet auf die Mitwirkung des Einigungsamtes und außerdem erstreckt sie ihren Geltungsbereich auf alle für den Haushalt nicht erforderlichen Räume ohne Rücksicht darauf, ob sie „unbenutzt“ sind oder nicht (§ 4 und § 3 *BRWD.* gegen Wohnungsmangel vom 23. September 1918).

Bei Beurteilung dieses nicht gerade erfreulichen Zwiespaltes zwischen Reichsrecht und Landesrecht muß einerseits beachtet werden, daß durch die Revolution die reichsrechtlichen Wirtschaftsmaßnahmen keineswegs außer Kraft gesetzt wurden (*Bef.* vom 28. Dezember 1918 *RGBl.* 1919 S. 16), auf der anderen Seite sollen aber die außergewöhnlichen Uebelstände im Wohnungswesen in Verbindung mit den auch in Bayern starken politischen Strömungen in Berücksichtigung gezogen werden. Der von Kern auf dem Gebiete des Strafrechts (*BayZfR.* 1919 Nr. 10/11 S. 210) eingenommene Standpunkt erscheint danach als zweckmäßig.

### II. Mietzinssteigerungen.

Unglücklich gewählt, weil nicht eindeutig, ist der Ausdruck „Mietzinssteigerung“ in der *W.D.* betr. Bekämpfung ungebührlicher Mietzinssteigerungen vom 29. April 1919. Soll man darunter die einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Vermieters mit dem Charakter eines Vertragsabänderungsangebotes erblicken oder vielmehr die vertragliche Einigung über Mietpreiserhöhung ohne Rücksicht darauf, auf wessen Veranlassung diese zurückzuführen ist? Der gewöhnliche Sprachgebrauch, der mit Mietzinssteigerung in erster Linie das einseitige Ansinnen des Vermieters bezeichnet, wie auch die Fassung der *W.D.* selbst, die in § 4 die Mietzinssteigerung durch den Vermieter vornehmen läßt, sind an sich sehr wohl geeignet, die erstere Auffassung zu stützen. Gleichwohl dürfte zu befriedigenden Ergebnissen doch nur die entgegengesetzte Meinung führen, die unter Mietzinssteigerung

die vertragliche Festsetzung eines erhöhten Mietpreises versteht. Sie kann sich auch auf die Vollz. Anw. des Ministeriums für Soziale Fürsorge berufen, die erklärt, daß Mietzinssteigerungen genehmigungspflichtig sind, ohne Rücksicht darauf, ob der Mieter bereit ist auf die geforderte Mietzinssteigerung einzugehen oder nicht. Aus dieser Wendung läßt sich zweierlei entnehmen: Der Vermieter „fordert“ die Mietzinssteigerung, die Erklärung des Vermieters ist also noch nicht die Mietzinssteigerung selbst, sondern erst die folgende Parteivereinbarung; und weiter: es ist dem Gesetzgeber gleichgültig, ob die Mietpreiserhöhung auf den Vermieter oder auf den Mieter zurückzuführen ist. Der Grund dafür ist der, daß auch durch die freiwillige Mehrleistung des Mieters die Mietpreise in die Höhe gedrückt werden können, was gerade bekämpft werden soll. Würde die W. aber unter Mietzinssteigerung die einseitige Willenserklärung des Vermieters in Form eines Vertragsangebots verstehen, so blieben alle jene Fälle genehmigungsfrei, in denen sich der Mieter aus irgend einem Grunde herbeilasse seinerseits die Erhöhung anzubieten, so daß auf Seiten des Vermieters überhaupt kein Vertragsangebot, sondern nur eine Annahme des Angebots vorläge. Die Folge wäre, daß sich die W. umgehen ließe. Uebrigens bringt die W. selbst deutlich genug zum Ausdruck, daß sie auf die Bereitwilligkeit des Mieters keine Rücksicht nimmt, wenn sie in § 2 bestimmt, daß auch ohne Antrag des Mieters der Zins herabgesetzt werden kann, und in § 4 die Annahme eines höheren Zinses durch den Vermieter unter Strafe stellt.

### III. Die behördliche Zustimmung.

1. Bei Mietzinssteigerungen. Nach dem Sprachgebrauch des BGB. ist „Zustimmung“ die rechtsgeschäftliche Willensäußerung eines Dritten, die über die Wirksamkeit fremder rechtsgeschäftlicher Willenserklärung bestimmt (vgl. Staubinger, Einl. III, 2 Abs. 2 vor § 104). Sie umfaßt zwei Arten, die vorherige Zustimmung-Einwilligung und die nachfolgende Zustimmung-Genehmigung (§§ 182 ff. BGB.). Daß die W. der Ausdrucksweise des BGB. folge, liegt zwar nahe, darf aber nicht unbeachtet vorausgesetzt werden. Soll zunächst die behördliche Zustimmung im Sinne unserer W. tatsächlich eine auf die vertraglichen Mietzinsvereinbarungen des Vermieters und Mieters dertart einwirkende Willensäußerung sein, daß die Rechtswirksamkeit der Vereinbarungen von dieser Willensäußerung beeinflusst wird, oder handelt es sich lediglich um eine auf die Gültigkeit des fremden Rechtsgeschäfts unmittelbar nicht einwirkende Erlaubnis, wie sie etwa die §§ 549, 583, 603, 1315 BGB. erwähnen? (Vgl. Staubinger, Bem. 2 Abs. 3 zu § 182). Die Antwort fällt nicht schwer. § 1 der W., demzufolge Mietzinssteigerungen erst mit Erteilung der Zustimmung die Rechtsgültigkeit erlangen, weist deutlich genug darauf hin, daß es sich hier um Zustimmung im Sinne der §§ 182 ff. BGB. handelt. Bleibt also noch zu prüfen, ob die „Zustimmung“ der W. nicht bloß die Einwilligung, was ja selbstverständlich ist, sondern auch die Genehmigung in sich schließt. Der bereits angeführte Satz, daß Mietzinssteigerungen erst mit Erteilung der behördlichen Zustimmung Rechtsgültigkeit erlangen, zeigt, daß auch die nachträgliche Genehmigung von der W. ins Auge gefaßt ist; denn der Satz kann sich überhaupt nur auf die nachträgliche Genehmigung beziehen. Wir werden jedoch sehen, daß man die Ge-

nehmigung im Sinne der W. doch etwas anders auffassen muß als im BGB., um zu befriedigenden Ergebnissen zu kommen. § 4 der W. bedroht die Vermieter mit Strafe, die ohne Zustimmung der zuständigen Stellen eine Mietzinssteigerung vornehmen. Die Genehmigung des BGB. ist an keine Frist gebunden, sie kann noch nach beliebigem Zeitablauf seit Abgabe der genehmigungsbedürftigen Willenserklärung erfolgen. Wann wird also der die Miete steigende Vermieter straffällig? Nie! Denn er kann ja die Genehmigung immer noch nachsuchen und erhalten. Diesem Ergebnis steht auch nicht der 2. Halbsatz des § 4 der W. entgegen, denn dieser befaßt sich nur mit Steigerung über die behördlich gebilligte oder festgesetzte Höhe, versagt also, wenn eine solche Billigung oder Festsetzung von früher her gar nicht vorhanden ist. Daß dieses Ergebnis unmöglich beabsichtigt sein kann, ist klar. So sieht man sich gezwungen die Genehmigung entgegen dem vom BGB. vertretenen Grundsatz der zeitlichen Ungebundenheit als die Zustimmung innerhalb einer den Umständen angemessenen Frist nach Vornahme der Mietsteigerung zu umschreiben. Wer nicht innerhalb der angemessenen Frist, jedenfalls vor Empfang des gesteigerten Mietzinses, die Steigerung der Behörde anzeigt und um Genehmigung nachsucht, ist strafbar (§ 4 W.). Mietzinssteigerungen sind nur zulässig, wenn innerhalb dieser Frist die Genehmigung erholt wird (§ 1 Abs. 1 Halbsatz 1 W.). Wird innerhalb dieser Frist die Genehmigung eingeholt, so erlangt die Steigerung Rechtsgültigkeit (§ 1 Abs. 1 Halbsatz 2). Nicht zu weit dürfte es führen und für den lästigen oder böswilligen Vermieter eine durchaus gerechte Strafe darstellen, wenn man in folgender Durchführung dieses Gedankens den § 1 der W. erweiternd noch dahin auslegt, daß eine Genehmigung, um die erst nach Ablauf der angemessenen Frist nachgesucht wurde, wenn sie trotzdem noch erteilt werden sollte, keine die Rechtsgültigkeit der Mietsteigerung auslösende Kraft mehr hat. Der Mieter zahlt den alten Zins weiter, hat er bereits gesteigerten Zins gezahlt, hat er ein Rückforderungsrecht nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung.

Keinem Zweifel dürfte es unterliegen, daß die Strafbarkeit auch dann eintritt, wenn die Mietzinssteigerung nicht bloß ohne behördliche Zustimmung, sondern entgegen der Verweigerung der Zustimmung vorgenommen wird.

2. Beim Abschluß von Mietverträgen. Auch hier darf der Begriff der Zustimmung so umschrieben werden wie oben. Nur erscheint in diesen Fällen als Ende der angemessenen Frist der Einzug des Mieters in die Räume; so wird der Vermieter angehalten, die Behörde noch vor dem Einzug des Mieters anzurufen, und dem Mieter bleiben mangels Genehmigung die Umständlichkeiten und Kosten eines erneuten Umzugs erspart. Auch insofern wird man hinsichtlich der Genehmigung der Mietvertragsabschlüsse einen etwas anderen Standpunkt einzunehmen haben, als es hier angebracht erscheint den erst nach Ablauf der angemessenen Frist d. i. nach Einzug des Mieters erbettene Genehmigungen, sofern sie trotz der Verspätung noch erteilt werden, die rechtsbindende Kraft nicht zu versagen um dem Mieter den neuen Umzug zu ersparen, der doch wirtschaftlich überflüssig ist. Doch hat dieser privatrechtliche Gesichtspunkt keinen Einfluß auf die Frage der Strafbarkeit. Der Vermieter, der die Genehmigung nicht innerhalb der angemessenen Frist

erbittet, bleibt strafbar, auch wenn sie später erteilt werden sollte.

Wenn übrigens die *W.D.* betr. Bekämpfung der Wohnungsnot vom 29. April 1919 sagt, daß jeder ohne Zustimmung abgeschlossene Mietvertrag ungültig ist, so ist das entsprechend dem Wortlaut der Schwesterverordnung gegen die Mietzinssteigerungen auch dahin zu verstehen, daß der Mietvertrag mit Erteilung der Zustimmung Rechtsgültigkeit erlangt.

#### IV. U m z u g s k o s t e n .

Praktisch von großer Bedeutung ist die Frage nach der Verpflichtung zur Ertragung der Umzugskosten für den Fall, daß der Vermieter erst nach Einzug des Mieters um die behördliche Genehmigung des Mietvertrags nachsucht, diese jedoch verweigert und gleichzeitig die Wohnung einer von der Behörde bezeichneten Person auf Grund des § 2 *W.D.* betr. Bekämpfung der Wohnungsnot vom 29. April 1919 zugewiesen wird, so daß der kaum eingezogene Mieter wieder ausziehen muß. Denn daß die Behörde gemäß der angezogenen *W.D.* beim Fehlen eines genehmigten Mietvertrags auch gegenüber dem Mieter zu solchen Zwangsmaßnahmen berechtigt ist, muß aus dem Zwecke der *W.D.* entnommen werden, der dahin geht, die Zuweisung freiverdender Wohnungen der privaten Willkür zu entziehen und behördlicher Aufsicht oder Anordnung zu unterstellen. In solchen Fällen nun wird die Verpflichtung zur Deckung der Umzugskosten der Regel nach den Vermieter treffen. Der Vermieter ist es, der auch dann, wenn die Ortspolizeibehörde das nicht auf Grund des § 5 der *W.D.* gegen die Wohnungsnot vom 29. April 1919 ausdrücklich anordnet, die Vermietung rechtzeitig anzuzeigen und deren Genehmigung rechtzeitig zu erbitten hat. Das entspricht nicht nur dem natürlichen Rechtsgefühl, sondern ergibt sich auch aus der Erwägung, daß der Vermieter die wirtschaftlichen Erträgnisse der Wohnung zieht und demzufolge auch die durch Vermietung entstehenden öffentlichen Verpflichtungen auf sich nehmen muß. Kommt er seiner Verpflichtung vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit nicht nach und entsteht dadurch dem Mieter Schaden, so ist er hierfür ersatzpflichtig. Es darf dem Mieter m. E. regelmäßig nicht zugemutet werden, vor oder bei Einzug in die Wohnung sich wegen der Genehmigung des Mietvertrags zu erkundigen, es sei denn, daß eine dahingehende Vereinbarung mit dem Vermieter vorliegt oder der Mieter aus ihm bekannten Umständen Zweifel in das Vorhandensein der Genehmigung setzen muß. In solchen Ausnahmefällen würde ihn ein Mitverschulden treffen, so daß § 254 *BGB.* Platz zu greifen hätte.

Rechtspraktikant Körbel in Würzburg.

**Sitt § 117 StPD. auch im volkgerichtlichen Verfahren?** In einer beim Volksgerichte anhängigen Untersuchungssache wurde der Beschuldigte wegen Fluchtverdachts verhaftet. Seine Beschwerde zum Volksgericht wurde als unbegründet verworfen, weil gegen den Angeeschuldigten dringende Verdachtsgründe vorhanden seien, bei der Höhe der zu erwartenden Strafe Fluchtgefahr gegeben erscheine und deshalb die Anordnung der Haft gerechtfertigt sei. Der Antrag des Verteidigers, den Angeeschuldigten gegen Sicherheit mit der *U.S.* zu verschonen, wurde vom Staatsanwalt

abgewiesen: Den Angeeschuldigten gegen Sicherheit mit der Haft zu verschonen, erscheine deshalb nicht angängig, weil das volkgerichtliche Verfahren Sicherheit in solchem Fall nicht kenne. Das gehe daraus hervor, daß Art. 11 *BVerG.* v. 12. Juli 1919 die Vorschriften der §§ 112—132 *StPD.* für nicht anwendbar erkläre. Die Haftbeschwerde gegen diese Verfügung wurde „aus den zutreffenden Gründen der staatsanwaltschaftlichen Verfügung als unbegründet“ kostenfällig verworfen.

Die Ansicht, ein nur wegen Fluchtverdachts verhafteter Angeeschuldigter könne im volkgerichtlichen Verfahren nicht gegen Sicherheit mit der *U.S.* verschont werden, weil nach Art. 11 des *BVerG.* v. 12. Juli 1919 „die Vorschriften der *StPD.* über die Verhaftung und vorläufige Festnahme (§§ 112—132) keine Anwendung“ finden, die Bestimmung über Sicherheit aber in § 117 *StPD.* enthalten sei, diese Ansicht kann als richtig nicht anerkannt werden. Nach der Begr. des Entw. des *BVerG.* (Weil. 209 der *IVVerh.* 1919 S. 258) hat die Fassung des Art. 11 Satz 1 ihren Grund in der Ueberzeugung des Gesetzgebers, daß „das Erfordernis eines raschen, durch keine Formlichkeiten eingegrenzten Zugreifens die Einhaltung der Vorschriften der *StPD.* über die Verhaftung und vorläufige Festnahme unmöglich macht“; der *StA.* müsse „diese Maßnahmen ohne jede Einschränkung vornehmen können“, „wegen des außergewöhnlichen Maßes von Arbeit des *StA.* wäre die Einhaltung der Bestimmungen der *StPD.* schon technisch unmöglich“. Die Motive sprechen sich damit ganz klar dahin aus, daß die Bestimmungen des 9. Abschn. der *StPD.* über Verhaftung und vorl. Festnahme nach Art. 11 nur deswegen keine Anwendung finden sollten, weil hier die Tätigkeit des *StA.* möglichst wenig eingeengt und sohin jedes Hindernis beseitigt werden sollte, durch das die „intensive Tätigkeit des *StA.* in diesem außerordentlichen Verfahren“ (*StenVer.* der *IVVerh.* 1919 S. 266) gehemmt, die „Justiz mit weitläufigen Formalitäten aufgelastet“ (ebenda S. 265) werden könnte. Bei alledem müsse aber auch nach der Absicht des Gesetzgebers der Grundgedanke festgehalten werden, „daß die Vorschriften über das ordentliche Verfahren nur insoweit ausgeschaltet werden sollten, als es der Zweck des Ausnahmegerichtes erheischt“ (Weil ebenda S. 257/8).

Durch die Bestimmung, daß die Vorschriften der *StPD.* über Verhaftung und vorl. Festnahme (§§ 112 bis 132) auf das volkger. Verfahren keine Anwendung finden, sollte also die Tätigkeit des *StA.* und seiner Hilfsorgane nur formell erleichtert und vereinfacht, das Verfahren vor den VolksG. um der „Wiederherstellung der Staatsautoritäten“ willen von den Formlichkeiten des „mit seinen Umständen auf das normale Leben eingestellten ordentlichen Verfahrens“ (Justizminister Müller im *StenVer.* S. 266) befreit werden, sachlich dagegen sollten die Rechte des Angeeschuldigten keine Einbuße erleiden. „Das Verfahren des VolksG. ist und bleibt ein außerordentliches, ein summarisches Verfahren, das aber trotzdem materiell gründlich und gerecht sein kann und muß“. (Minister Müller ebenda). Diese Erwägung gilt vorzüglich „gerade auf dem Gebiete, auf dem sich etwaige Mißariffe des Gerichtes am unangenehmsten fühlbar machen, nämlich nach der Seite der Freiheitsberaubung“ (*StenVer.* S. 306/7).

Und trotzdem sollten die Vorschriften der §§ 117 und 123 *StPD.* im volkger. Verfahren keine An-

wendung finden? Es wird doch wohl schwerlich einen StA. geben, der einen Haftbefehl bei Wegfall des Haftgrundes auch im volksg. Verfahren aufzuheben nur die leisesten rechtlichen Bedenken hätte und sich vielmehr zur Aufhebung des einmal erlassenen Haftbefehls einzig und allein deswegen außerstande fühlen würde, weil seine Rechtspflicht dazu in § 123 StPD. niedergelegt ist, also in einem der §§ 112–132 StPD., deren Vorschriften nach Art. 11 des VGerG. für Volksg. keine Anwendung finden! Die Ungerechtigkeit und Härte, daß ein Angeeschuldigter, der etwa auf Grund einer nachmals als falsch erkannten Denunziation oder einer Personenverwechslung oder eines sonstigen groben Mißgriffes als vermeintlicher Mittäter verhaftet wurde, im volksg. Verfahren nur deswegen nicht aus der Haft sollte entlassen werden können, weil das Verfahren selbst noch nicht abgeschlossen ist, § 123 StPD. aber im volksg. Verfahren keine Anwendung finde, könnte mit der unglücklichen Fassung des Art. 11 Abs. 1 des VGerG. unmöglich gerechtfertigt werden, würde aber auch zu JMVerf. vom 28. März 1919 Ziff. 4 in Widerspruch stehen, der zufolge doch „die Staatsanwaltschaft die Frage der Notwendigkeit der Fortdauer der UH. fortgesetzt im Auge zu behalten“ hat. Wäre aber die auch im volksg. Verfahren zulässige Haftbeschwerde mehr als ein bloßes papierenes Recht, wenn sie praktisch doch keine Aufhebung des Haftbefehls bewirken könnte?

Aus dieser Erwägung heraus hat sich denn auch sowohl der StA. in seinem mit Beschwerde angefochtenen Haftbefehl als auch das Volksg. bei der Verwerfung der Haftbeschwerde mit der sachlichen Prüfung der Frage der Notwendigkeit der Fortdauer der Haft beschäftigt und die Haftbeschwerde nicht nur aus formellen Gründen etwa mit der Begründung abgewiesen: „Die Bestimmung über die Aufhebung eines Haftbefehls ist in § 123 StPD. enthalten, die Vorschriften über Verhaftung (§§ 112–132) finden aber auf das volksg. Verfahren keine Anwendung, deshalb ist die Aufhebung des Haftbefehls schon aus formellen Gründen unzulässig, ist also eine sachliche Nachprüfung überflüssig“: sie haben vielmehr festgestellt, daß der Angeeschuldigte der Tat dringend verdächtig und daß wegen der Höhe der zu erwartenden Strafe Fluchtgefahr gegeben sei. Der StA. und das Volksg. haben sich dabei die richtige Auffassung zu eigen gemacht, daß die Aufhebung eines Haftbefehls nach § 123 StPD. auch im volksg. Verfahren zweifellos an sich zulässig ist. Hiezu ist aber nicht nur das Volksg. als Beschwerdeinstanz sondern auch der StA. berechtigt, der ja nach Art. 11 Abs. 2 „zur Anordnung dieser Maßnahmen befugt“ ist d. h. aller Maßnahmen, welche mit einer Verhaftung (und deren Aufhebung) zusammenhängen. Die Auffassung, nur dem Volksg. als Beschwerdegericht, nicht aber auch dem StA. stehe diese Möglichkeit offen, würde das unbefriedigende Ergebnis zeitigen, daß ein Recht des StA. entgegen der Absicht des Gesetzgebers aus reinem Formalismus gekürzt würde und ausschließlich dem Beschwerdegericht zufälle, ein Recht, das doch dem StA. unter allen Umständen schon um der raschen und gerechten Erledigung der Sache und der Vereinfachung willen unbedingt eingeräumt werden muß.

Wenn aber schon ein Haftbefehl ohne Sicherheit vom StA. oder Volksg. aufgehoben werden kann, um wieviel mehr muß es dann gestattet sein, einen Angeeschuldigten gegen Sicherheit bei Fortbestand des Haftbefehls mit der UH. zu verschonen, auch wenn es sich um das volksg. Verfahren handelt und

diese Möglichkeit in § 117 StPD. vorgesehen ist! Das offenbar rein redaktionelle Versehen, daß der Gesetzgeber den Art. 11 Abs. 1 nicht seinem tatsächlichen Willen entsprechend dahin gefaßt hat: „Die formellen Vorschriften . . . finden keine Anwendung“, kann der Schlußfolgerung nicht entgegenstehen: Das Volksg. als Beschwerdeinstanz und natürlich auch der StA. selbst kann einen Haftbefehl aufheben oder einen Angeeschuldigten gegen Sicherheit mit der UH. verschonen (§§ 123, 117 StPD.), wenn die sachlichen Voraussetzungen dazu gegeben sind. Die Tatsache, daß § 123 StPD. ein Muß-, § 117 eine Kann-Vorschrift enthält, ist bedeutungslos für die Beurteilung der Frage, ob diese Paragraphen auch für das volksg. Verfahren Anwendung finden und nur bei Prüfung der sachlich rechtlichen Voraussetzungen zu würdigen. Ebenso unbehelflich ist das Bedenken, daß mangels einer ausdrücklichen zivilrechtlichen Vereinbarung zwischen Verhaftetem und StA. eine noch nicht freigewordene Sicherheit der Staatskassa nicht verfallen könnte, weil ja auch § 122 StPD. durch Art. 11 Abs. 1 des VGerG. aufgehoben sei. Denn wenn nach § 117 der Angeeschuldigte gegen Sicherheit auch im volksg. Verfahren mit der UH. verschont werden kann, diese Möglichkeit also durch Art. 11 Abs. 1 des VGerG. nicht ausgeschlossen wird, muß eben als selbstverständliche Folge anerkannt werden, daß die §§ 118–122 mit ihrem rein sachlichen Inhalt in diesem Verfahren ebenfalls Geltung haben.

Die hier vertretene Ansicht wird übrigens noch durch Art. 11 Abs. 2 VGerG. gestützt, inhaltlich dessen der Staatsanwalt zur Anordnung aller Haftmaßnahmen befugt ist, zu denen doch sicher ebenso wie die Aufhebung der Haft ohne Sicherheitsleistung auch die Festsetzung der Höhe und Art einer zu leistenden Sicherheit gehört, gegen deren Erlage ein Angeeschuldigter mit der Untersuchungshaft verschont werden kann. Ist aber der Staatsanwalt zuständig, die erwähnten Anordnungen zur Haftverschonung gegen Sicherheitsleistung zu treffen, so muß doch auch gerade er es wiederum sein, der die Vorbedingung dafür schafft, indem er die Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung anordnet.

Das hier gewonnene Endergebnis entspricht den Bedürfnissen der Praxis und läßt sich, wie gezeigt, nicht etwa ausschließlich durch künstliche juristische Konstruktionen gewinnen, es folgt vielmehr klar und zwanglos gerade aus Art. 11 Absatz 2 des Volksg. gerichtsgesetzes: „Zur Anordnung dieser Maßnahmen ist der Staatsanwalt befugt.“

Rechtsanwalt Dr. Neubürger in Fürth.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsaalen.

I.

Zum Begriffe des Leibrentenversprechens. Festsetzung eines solchen in einem Vergleich. Schrittform (§ 761 BGB.). Umwandlung des ursprünglichen Schuldgrundes im Vergleich. Aus den Gründen: Das BG. nimmt an, daß der von der Kl. behauptete Vertrag weder ein Schenkungsversprechen noch ein Erbverzicht, eine Erbschaftsausgleichung oder ein Erbschaftskauf

sei, sondern einen Leibrentenvertrag enthalte, zu dessen Gültigkeit nach § 761 BGB. einfache Schriftform erforderlich sei. Beide Wortinstanzen weisen die Klage ab, weil die Kl. nicht bemerken habe, daß zwischen ihr und C. der behauptete Vertrag schriftlich geschlossen sei. Das OBG. erachtet es für zweifellos, daß die Kl. für ihren Verzicht auf Führung von Prozessen, für die Zurücknahme ihres Antrages auf Sicherung des Nachlasses der Frau C. und für die Ueberlassung des lebenslänglichen Nießbrauchs an den ihr von Frau C. ausgelegten Vermächtnissen an C. von diesem Gegenwerte verlangt habe, und bezeichnet es für wahrscheinlich, daß sie die Weiterzahlung der ihr bisher von Frau C. gezahlten Rente beansprucht, C. aber ein schriftliches Versprechen abgelehnt habe. Die Revision meint, bei dieser Sachlage liege kein Rentenversprechen i. S. des § 761 BGB., sondern ein Vergleich vor, der keine Schriftform erfordert habe. Es sei bei dem Abschluß des Vergleichs zwischen C. und der Kl. streitig gewesen, ob die Kl. für ihre Zukunft gesichert sei, insbesondere ob für sie von Frau C. testamentarisch eine Rente ausgesetzt sei, indem Frau C. ihrem als Erben eingesezten Ehemann C. als Vermächtnis die Weiterzahlung der von ihr selbst an die Kl. gezahlten Rente auferlegt habe.

Die Klage kann keinen Erfolg haben. Auch wenn es sich um einen Vergleich gehandelt hat, durch den die Streitigkeiten zwischen der Kl. und C. ausgeglichen werden sollten, so folgt daraus nicht, daß die der Kl. versprochene Rente nicht eine Leibrente i. S. der §§ 759 ff. BGB. sein kann. Eine Leibrente ist ein einheitliches nutzbares Recht für die Lebensdauer eines Menschen, dessen Erträge aus fortlaufend wiederkehrenden gleichmäßigen Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen. Diesen Begriffserfordernissen ist in dem Abkommen genügt. Es kann sich nur fragen, ob auch das weitere Erfordernis erfüllt ist, daß ein einheitliches, in sich geschlossenes Stammrecht begründet werden sollte. Auch in dieser Hinsicht ist aber die Annahme eines Leibrentenversprechens bedenkenfrei. Die Einzelleistungen sind weder von wirtschaftlichen Voraussetzungen abhängig gemacht, noch veränderlich. Es erhellt danach nicht, daß eine Mehrzahl selbständiger Ansprüche mit aufeinander folgenden Fälligkeitsterminen begründet werden sollte. Insbesondere läßt sich ein derartiger Wille nicht aus der Vergleichsnatur des Abkommens herleiten. Das RG. hat allerdings in zwei Urteilen (RGZ. 89 S. 259; 91 S. 6) vergleichsweise übernommenen Verpflichtungen zur Entrichtung wiederkehrender Leistungen auf die Lebenszeit des Berechtigten die Natur von Leibrenten abgeprochen. Damit hat es aber nicht sagen wollen, daß die Bestellung einer Leibrente in einem Vergleich ausgeschlossen sei. Eine Leibrente setzt nicht notwendig voraus, daß sie gegen Hingabe eines Kapitals im Wege des Leibrentenkaufs erworben wird; sie kann auch unentgeltlich oder gegen Entrichtung einer anderen Gegenleistung, also insbesondere im Vergleichswege zur Abfindung streitiger Ansprüche bestellt werden. Allerdings werden sich bei vergleichsweise abgegebenen Rentenversprechen häufig infolgedessen Bedenken gegen die Beurteilung als Leibrentenversprechen ergeben: vielfach wird die vergleichsweise festgesetzte Leistung als vereinbarte Erfüllung der durch den Vergleich erledigten streitigen Ansprüche aufzufassen und demgemäß anzunehmen sein, daß der geltend gemachte Schuldgrund auch für die im Vergleich festgesetzte Leistung maßgebend bleiben soll, auch wenn die Abfindung statt in Kapital in einer Rente besteht. Demgemäß hat das RG. in den angeführten Urteilen angenommen, daß weder das zur Regelung eines Erbschaftsanspruches aus unerlaubter Handlung abgegebene Versprechen einer lebenslänglichen Rente noch ein über ein streitiges Kapital geschlossener Vergleich, in dem gegen Verzicht auf das Kapital ein lebenslänglicher Zinsanspruch gewährt wird, ein Leibrentenversprechen enthalte.

Vielmehr seien im ersten Falle die Einzelbezüge Schadensersatzbeträge aus unerlaubter Handlung geblieben und im zweiten Falle habe es sich nur um eine Beschränkung des ursprünglich erhobenen Kapitalanspruchs gehandelt. In beiden Fällen fehlte es an einer Grundlage für die Annahme eines auf Umschaffung des ursprünglichen Schuldgrundes gerichteten Willens der Vertragsparteien. Der gegenwärtige Fall liegt aber anders. Der Streit der Kl. und des C. betraf die Frage, ob die Kl. auf Grund letztwilliger Verfügung der Frau C. Ansprüche gegen deren Nachlaß habe, ob nämlich Frau C. testamentarisch ihre Zukunft gesichert, insbesondere ihr eine Rente ausgesetzt habe. Frau C. hatte bis zu ihrem Tode an die Kl. zu deren Unterhalt ohne Pflicht monatlich 250 M bezahlt. Wenn sie der Kl. letztwillig einen Rechtsanspruch auf den lebenslänglichen Bezug einer monatlichen Unterhaltsrente eingeräumt hat, so würde die Beurteilung dieses Vermächtnisses als eines Leibrentenrechts der allgemeinen Verkehrsauffassung entsprechen. Der regelmäßige Zweck der Leibrente besteht darin, dem Unterhalte des Berechtigten zu dienen, und gerade diesen Zweck soll Frau C. erstrebt haben. Es würde also keine Umschaffung des Schuldgrundes vorliegen, wenn sich der Ehemann C. zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet hat. Aber auch wenn man davon ausgeht, daß die Kl. nur einen ihrer Versorgung dienenden Anspruch auf Grund des Testaments der Frau C. behauptet hätte, ohne sich über Art und Inhalt näher auszusprechen, würde der Auffassung des Abkommens als eines Leibrentenvertrags nichts im Wege stehen. In diesem Falle wäre der Inhalt und Gegenstand des durch den Vergleich betroffenen Rechtes der Kl. ganz im Dunkeln geblieben und es ließe sich nicht sagen, durch den Vergleich sei für eine bestimmte von der Kl. beanspruchte Leistung die Form einer Rente vereinbart worden. Ist aber der Wille der Beteiligten dahin gegangen, daß die Kl. an Stelle erbrechtlicher Ansprüche eine feste lebenslängliche Rente erhalten und somit dieser Rentenanspruch unabhängig von der Beschaffenheit und dem Inhalte des vermeintlichen Rechtes der Kl. durch den Vergleich selbständig begründet werden sollte, so steht auch die allgemeine Verkehrsauffassung der Beurteilung dieser Rente als einer Leibrente nicht entgegen. (Urt. d. IV. BS. vom 27. November 1919, IV 322/19).

4836

n.

## II.

§ 1333, 1334 BGB. Ist die Ehe anfechtbar, wenn ein Teil die Erziehung der Kinder in einer bestimmten Religion zugesagt hat, obwohl er entschlossen war, dieses Versprechen nicht zu halten? Kann aus einer Einzelhandlung auf eine Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. geschlossen werden? Unter welchen Umständen ist es von Bedeutung, daß sich der gekündigte Ehegatte nachträglich mit den Absichten des andern Teils wegen der Kindererziehung einverstanden erklärt hat? Aus den Gründen: 1. Die Entscheidung ist darauf abgestellt, daß der Kl. vor der Eheschließung einerseits der Bekl. ehenwörtlich und schriftlich zugesagt hat, die Kinder sollten in der apostolischen Religion getauft und erzogen werden; andererseits habe er sich aber noch vor der Eheschließung dem katholischen Divisionspfarrer G. gegenüber verpflichtet, die Kinder katholisch taufen und erziehen zu lassen. Damit habe der Kl. eine Unwahrhaftigkeit und Unehrlichkeit gezeigt, die einen sittlichen Mangel bedeute; damit habe er aber auch eine sittliche Eigenschaft offenbart, über deren Vorhandensein sich die Bekl. vor der Eheschließung im Irrtum befunden habe, und eine Eigenschaft, die bei Kenntnis der Sachlage einen jeden von Eingehung der Ehe abgehalten hätte, der das Wesen der Ehe verständlich würdige. Diese Ausführung greift die Revision damit an, daß das BG. nur eine Einzelhandlung festgestellt habe, damit aber noch nicht eine per-



fönliche Eigenschaft des Kl. dargetan sei. Diese Rüge ist verfehlt. Allerdings ist unter einer persönlichen Eigenschaft, eine Beschaffenheit der Person zu verstehen, die ihr derart wesentlich anhaftet, daß sie als Ausfluß und Betätigung ihres ganzen Wesens erscheint" (RGZ. Bd. 95 S. 289) und regelmäßig wird sich auch eine solche Beschaffenheit nicht schon aus einer Einzelhandlung ergeben, sondern erst aus einer Mehrheit von gleichartigen Handlungen. „Eine Einzelhandlung schlimmster Art kann immer noch eine Gelegenheitshandlung darstellen, etwa auf Verführung beruhen und den Eigenschaften der Person fremd sein.“ Indes hat auch das angeführte Urteil nicht als ausgeschlossen erachtet, daß unter besonderen Umständen auch schon eine Einzelhandlung den Schluß zuläßt, daß sie Ausfluß und Betätigung einer Beschaffenheit der Person und damit eine Eigenschaft ist. Es wird also auf die Umstände des Falles ankommen. Der Standpunkt des BG. läßt sich nicht beanstanden. Um welche Eigenschaft es sich handle, hat das BG. nicht ausdrücklich ausgesprochen. Da es aber das Verhalten des Kl. unwahrhaft und unerhlich nennt, ist es unzweifelhaft, daß es eine dem Kl. anhaftende, seiner selbstlichen Anlage entspringende Neigung zur Unwahrhaftigkeit und Unerhlichkeit hat feststellen wollen.

2. Was die Anfechtung aus § 1334 betrifft, so verkennen die Ausführungen der Revision die Sachlage. Rüge nichts vor, als daß die Vekl. vor der Eheschließung über die wahre Absicht des Kl. betreffs der Taufe und der Erziehung der Kinder getäuscht worden ist, so könnte sie sich auf diese Täuschung allerdings nicht berufen, nachdem sie sich nochmals mit einem Verfahren des Kl. nach seiner ursprünglichen Absicht einverstanden erklärt hatte, wenn sie das auch in der Kenntnis getan hätte, daß der Kl. schon von vornherein vorgehabt hatte, dem Versprechen entgegen zu handeln. Unter solchen Umständen wäre die spätere Anfechtung wegen arglistiger Täuschung mit dem eigenen Verhalten der Vekl. freilich unvereinbar. Aber so liegt die Sache nicht. Das BG. hat den „den Anfechtungsgrund erfüllenden Tatbestand“ darin gefunden, daß der Kl. der Vekl. ehrenwörtlich die apostolische Taufe und Erziehung der Kinder versprochen aber schon damals beabsichtigt hat, das Ehrenwort nicht zu halten. Nach den weiteren Feststellungen des BG. hat die Vekl. von jenem Vorhaben des Kl. nicht schon damals Kenntnis gehabt, als er von ihr nach der Eheschließung die katholische Taufe und Erziehung der Kinder verlangte und sie sich dem fügte, sondern die Kenntnis erst im Verlaufe dieses Rechtsstreites erhalten. Die Vekl. habe, so führt das Urteil aus, das ihr vom Kl. gegebene Versprechen für ernstlich halten und annehmen können, daß der Kl. erst später seine Absicht geändert habe. Endlich berücksichtigt das BG., daß der Vekl. erst im Laufe dieses Rechtsstreites bekannt geworden ist, daß der Kl. vor der Eheschließung dem katholischen Geistlichen die entgegengekehrte ehrenwörtliche Versicherung abgegeben hatte. Unter diesen Umständen ist es ausgeschlossen, daß sich die Vekl. in Kenntnis der gegen sie verübten Täuschung gefügt hat, unzulässig ist auch der Schluß, daß die Anfechtung wegen jener Täuschung dem nachmaligen Verhalten der Vekl. widerspreche. Es ist im Auge zu behalten, daß dem Kl. die arglistige Täuschung nur deswegen zur Last gelegt worden ist, weil er die Vekl. in den Glauben versetzt hat, er werde sich seinem ehrenwörtlichen Versprechen gemäß verhalten, während er bereits den Vorsatz gefaßt hatte, dies nicht zu tun. Nur das ist der Umstand i. S. des § 1334, über den die Vekl. getäuscht sein will. Davon ist nun auch das BG. ausgegangen und sein Ergebnis kann nicht beanstandet werden. Daß das BG. auf Grund der nämlichen Vorgänge sowohl den Tatbestand des § 1334 als auch den des § 1333 festgestellt hat, ist unbedenklich. Wenn es aus den Vorgängen die arglistige

Täuschung über einen Umstand entnahm, so war es doch möglich, daß es zugleich aus der Handlung des Kl. auf eine Eigenschaft schloß. (Urt. d. V. ZS. v. 22. Nov. 1919, V 246/19). — — — n.

4870

## III.

Eine Klage kann nicht im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) erhoben werden, wenn sich die Ansprüche des Klägers schon aus seinen erbrechtlichen Beziehungen zu den Beklagten herleiten lassen. Aus den Gründen: Das OVG. verneint die Zuständigkeit der Gerichte zu S. Sie hängt davon ab, ob die Klage eine Klage aus unerlaubter Handlung i. S. des § 32 ZPO. ist. Dafür genügt es nicht, daß der Kl. seine Klage für eine Klage aus unerl. S. ausgibt. Vielmehr kommt es darauf an, ob sie unter der Voraussetzung der Richtigkeit des Vorbringens bei richtiger Gesetzesanwendung eine Klage aus unerl. S. wirklich ist (RGZ. 58 S. 246; JW. 1912 S. 643 Nr. 15; WarnG. 1918 Nr. 169; RGZ. 95 S. 270). Ob sie das ist, hat das Gericht ohne Rücksicht auf die wahre oder angebliche Auffassung des Kl. selbständig zu beurteilen. Das OVG. prüft daher mit Recht, ob der Kl. einen Schadensersatzanspruch aus unerl. S. verfolgt. Es entscheidet zuungunsten des Kl., indem es erwidert: durch die von den Vekl. etwa bewirkte Täuschung allein könne eine Schädigung des Vermögens beim Kl. nicht eingetreten sein; es müsse hinzukommen, daß ihn die durch die Täuschung herbeigeführte unrichtige Vorstellung zu irgend welchen seinem Vermögen nachteiligen Handlungen und Unterlassungen bewogen hätte, wie z. B. zu Verzichten, Anerkenntnissen oder zeitweiliger Richterhebung von Ansprüchen; derartige könne aber der Kl. nicht behaupten; es ergebe sich daher, daß die Klage nur scheinbar auf unerl. S. gestützt sei, während in Wahrheit nur eine Klage auf Grund erbrechtlicher Verhältnisse vorliege. Diese Erwägung ist zutreffend. Die Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist, gilt nur für Klagen „aus“ unerl. S., also nur für Klagen, die in der unerl. S. ihren Grund haben. Die unerl. S. muß, wenn nicht den alleinigen, so doch den hauptsächlichsten Klagegrund bilden. Den bildet sie nur, wenn ihr selbst die Folgen entspringen, die der Kl. aus ihr herleitet, nicht aber auch, wenn sich diese Folgen in vollem Umfange schon aus dem Rechte ergeben, in das die unerl. S. eingreift. Hier jedoch liegt die Sache so, daß alle Ansprüche des Kl., wenn sie überhaupt begründet sind, ihm bereits kraft der erbrechtlichen Beziehungen zu den Beklagten zukommen. In keiner Hinsicht erhebt er einen Anspruch, der nur begründet wäre, wenn den Vekl. eine der unerl. S. zur Last fiel, die er ihnen vorwirft. Für die Klage und ihren Grund ist es deshalb unerheblich, ob dies der Fall ist. Die unerl. S. sind bloßes äußeres Beiwerk, das ebensoviel fehlen könnte und offensichtlich nur beigelegt ist, um die Zuständigkeit begründet erscheinen zu lassen. Es handelt sich nicht um eine Klage „aus“ unerl. S., insbesondere nicht um eine Klage auf Schadensersatz wegen unerl. S., sondern um eine Klage auf Grund erbrechtlicher Verhältnisse. Das gilt auch insoweit, als der Kl. den Vekl. Entziehung des ihm zugefallenen Mitbesitzes an den angeblich nicht vererbten Nachlassachen zur Last legt. (Urt. des IV. ZS. vom 27. November 1919, IV 265/19). — — — n.

1857

## IV.

In der Revisionsinstanz kann die Auslegung formularmäßiger Vereinbarungen in Notariatsurkunden nicht nachgeprüft werden, wenn es sich nicht um Formeln für bestimmte allgemeine Vertragsarten handelt. Aus den Gründen: Es handelt sich hier um Formulare, die sich ein einzelner Notar zu seiner Bequemlichkeit

herstellen läßt und die für die Parteien und deren Willensbestimmung keine maßgebende Bedeutung haben. Die Sache liegt anders, wie in den von der Revision herangezogenen früheren Entscheidungen des RG., die zunächst nur die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Versicherungsgesellschaften, später auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen von Firmen (RGZ. Bd. 84 S. 1; JW. 1916 S. 134 Nr. 17) und die allgemeinen Bestimmungen für Rentengutsverträge betrafen.<sup>1)</sup> In diesen Fällen handelte es sich um Grundstücke, die in maßgebender Form ein für allemal für die abzuschließenden Verträge aufgestellt waren. (Urt. d. V. ZS. v. 20. Dez. 1919, V 290/19).

4869

— — — n.

## V.

**Ueber die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft und die Scheidungsklage muß nicht notwendig einheitlich entschieden werden.** Aus den Gründen: Schließlich weist die Revision darauf hin, daß außer dem vorliegenden, auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichteten Rechtsstreite noch der Scheidungsstreit schwebt. Sie wirft die Frage auf, ob das Berufungsurteil nicht den § 615 ZPO. verletze, da in Ehesachen grundsätzlich nur einheitlich verhandelt und entschieden werden könne. Die Frage ist zu verneinen. Der Grundsatz, den die Revision im Auge hat, ist zwar in der Rechtsprechung bisweilen allgemein gefaßt, gilt aber nicht für alle Ehesachen, sondern nur für Ehescheidungs- und Eheanfechtungssachen (vgl. RGZ. 58 S. 307, 315, 316; WarnE. 1914 Nr. 263; RGZ. 96 S. 224) und hat darin seinen Grund, daß in solchen Sachen stets der Fortbestand der Ehe im ganzen in Frage steht und daß eben deshalb über alles, was die Parteien gegen den Fortbestand der Ehe geltend zu machen haben, nur gleichzeitig und einheitlich verhandelt und entschieden werden kann. Bei Klagen auf Herstellung des ehelichen Lebens handelt es sich aber nicht um den Fortbestand der Ehe, sondern nur darum, ob trotz Fortbestandes der Ehe die Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft verweigert werden darf. Selbst wenn eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens mit einer Ehescheidungs- oder einer Eheanfechtungsklage nach § 615 ZPO. verbunden ist und demgemäß mit ihr den Gegenstand eines Rechtsstreites bildet, ist es daher nicht grundsätzlich ausgeschlossen, über die Herstellungsklage gesondert zu entscheiden (RGZ. Bd. 58 S. 309), wenngleich das nicht häufig angemessen sein mag. In übrigen bestimmt § 615 ZPO. zwar, daß die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage verbunden werden können. Zu einer solchen Verbindung besteht auch bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, nach § 614 ZPO. die Möglichkeit, nicht aber in Ansehung von Herstellungsklagen zugleich ein aus § 616 ZPO. herzuleitender Zwang, da in § 616 nur von Scheidungs- und Anfechtungsklagen, nicht auch von Herstellungsklagen die Rede ist. Es genügt auf die Erörterungen in dem Urteile vom 15. Februar 1915 IV 619/14 (WarnE. Nr. 131) zu verweisen, in dem dargelegt ist, daß einer Eheherstellungsklage gegenüber auch die Einrede der Rechtsabhängigkeit nicht durchgreift, wenn von dem anderen Teile bereits eine Scheidungsklage erhoben ist. Das Herstellungsurteil schafft auch Rechtskraft nur in bezug auf die Herstellungspflicht, nicht aber zugleich in bezug auf die Scheidungsgründe, die der zur Herstellung verurteilte Ehegatte etwa nur zur Begründung des Rechtes auf Verweigerung der Gemeinschaft vorgebracht hat (WarnE. 1910 Nr. 223 und 1915 Nr. 173). (Urt. des IV. ZS. v. 1. Dez. 1919, IV 198/19).

4868

— — — n.

1) S. Jahrgang 1919.

## VI.

**Verfäumnisurteil des Revisionsgerichts in Ehesachen (§ 618 ZPO.).** Aus den Gründen: Da die Kl. mit ihrer Ehescheidungsklage in der Berufungsinstanz durchgedrungen war, ihre Revision also nur die Abweisung der Widerklage bezweckte, so bestanden keine Bedenken gegen den Antrag der Kl. auf Verfäumnisurteil gegen den Widerkläger. § 618 Abs. 5 ZPO. stand nicht entgegen; denn diese Vorschrift, wonach in Ehesachen ein Verfäumnisurteil gegen den Beskl. unzulässig ist, ist auf den Widerkläger ebensowenig anwendbar wie auf den Kl., mag er auch Berufungs- oder Revisionsbeskl. sein. Ebenfowenig war ein Verfäumnisurteil deshalb unzulässig, weil in Ehesachen über Klage und Widerklage nur einheitlich entschieden werden kann. Denn dieser Grundsatz kann nur insoweit gelten, als die nämliche Instanz über Klage und Widerklage zu entscheiden hat. Hier war aber das Berufungsurteil nur insoweit angefochten, als es der Widerklage stattgegeben hatte. Gemäß § 559 ZPO. hatte sich das Revisionsgericht daher nur mit der Widerklage zu befassen; die Entscheidung über die Klage hatte es nicht zu prüfen (JW. 1916, 751<sup>1)</sup>; WarnE. Erg. 1913 Nr. 263). Durch ein Rechtsmittel hinsichtlich der Widerklage wird allerdings in einer Ehescheidungsache der Eintritt der Rechtskraft im ganzen Umfange, auch hinsichtlich der Entscheidung auf die Klage gehemmt. Sachlich wird aber die höhere Instanz mit dem unangefochten gebliebenen Teil des Urteils nicht befaßt. Hiernach war das Verfäumnisurteil gegen den Widerkläger zu erlassen. Da die Entscheidung auf Aufhebung des Urteils, soweit es der Klägerin zum Nachteil gereicht, und Zurückverweisung zu lauten hatte, so mußte das ganze Berufungsurteil aufgehoben werden, damit die neue Berufungsinstanz einheitlich und gleichzeitig über den ganzen Prozeßstoff entscheiden kann (RGZ. Bd. 94 S. 153). (Urt. d. V. ZS. vom 22. November 1919, V 396/19).

4871

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Die Ausübung des Vorkaufsrechts nach Art. 1 GZB. bewirkt keine dingliche Rechtsänderung.** Die Kl. (s. oben) haben mit notarieller Urkunde vom 2. Sept. ein landwirtschaftliches Anwesen an Josef W. verkauft und aufgelassen. Der Eigentumsübergang wurde am 15. Sept. im Grundbuch eingetragen. Am 19. Sept. ging bei dem GVL. eine Erklärung der b. L.-S., G. m. b. H. ein, daß sie von ihrem Vorkaufsrechte Gebrauch mache, da der Käufer W. das Anwesen zertrümmere. Diese Erklärung wurde dem W. am 20. Sept. zugestellt. Er hatte am 11., 12. und 15. Sept. die zu dem Anwesen gehörigen Grundstücke an 9 Personen verkauft und aufgelassen. Auch hier wurde der Eigentumsübergang im GB. eingetragen. Am 19. Nov. 1919 ist bei dem GVL. eine Erklärung eingelangt, worin die b. L.-S. darauf hinwies, daß der Vollzug der Verträge vom 11., 12. und 15. Sept. gegen die gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere in Art. 4 GZB., verstoße. Gleichzeitig wurde dem GVL. anheimgegeben, nach § 54 GBD. zu verfahren. Das GVL. hat 1919 den Antrag auf Eintragung eines Widerpruchs gegen die Eintragung der Auflassungen zurückgewiesen, da nicht feststehe, daß W. gewerbsmäßiger Güterhändler oder Strohmann sei. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde der b. L.-S. blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Nach § 54 GBD. ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen, wenn sich ergibt, daß das GVL. unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das GB. unrichtig geworden ist. Voraussetzung

für die Zulässigkeit der Eintragung eines Widerspruchs wäre also, daß das GB. dadurch unrichtig geworden ist, daß die Kaufverträge vom 11., 12. und 15. Sept. vollzogen worden sind, und daß die neuen Eigentümer unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eingetragen worden sind. Keine dieser Voraussetzungen ist gegeben. Die weitere Beschwerde meint zwar, durch die Ausübung des Vorkaufsrechts sei der Vertrag vom 2. Sept., durch den die Kr. Erben die Grundstücke an W. verkauft und ausgelassen haben, dinglich beseitigt und dadurch das GB. unrichtig geworden. Diese Anschauung wurde aber mit Recht abgelehnt. Das ObLG. hat in dem Beschluß v. 20. Sept. 1912 (Samml. Bd. 13 S. 573) ausgesprochen, daß durch die Ausübung des Vorkaufsrechts der Vorkaufsberechtigte nur in den Kaufvertrag zwischen dem vorkaufsverpflichteten Verkäufer und dem Käufer eintritt, daß sich aber die dinglichen Rechte durch die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht ändern und daß es zum Uebergang des Eigentums auf den Vorkaufsberechtigten der Auflassung bedarf, daß also der Vorkaufsberechtigte in die Auflassung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer nicht eintritt. An dieser Anschauung ist in Uebereinstimmung mit Pand. Anm. 2b, 3 b § zu § 1098 (S. 724, 727), RG. Komm. Anm. 2 zu § 1098, Oberneck Anm. 5 und 6 zu § 106 (S. 717), Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1098 BGB. entgegen der gegenteiligen Ansicht von Goldmann-Vilenthal und Fuchs festzuhalten. Ihre Richtigkeit ergibt sich aus dem Gesetze. Denn wenn nach Art. 4 GZG. das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums hat, so setzt das voraus, daß der Geltendmachung des Vorkaufsrechts dingliche Wirkung zukommt. Ist aber durch die Ausübung des Vorkaufsrechts keine dingliche Rechtsänderung eingetreten und demnach der Käufer W. Eigentümer geblieben, so konnte er auch weiter verfügen und insbesondere sein Eigentum übertragen. Denn das Vorkaufsrecht hat die Wirkung einer Vormerkung; durch eine solche aber wird das GB. nicht gesperrt. Der Verpflichtete bleibt zu Verfügungen über sein Recht befugt, auch wenn sie mit dem vorgemerkten Anspruch in Widerspruch stehen. Soweit allerdings Verfügungen des Verpflichteten oder seines Rechtsnachfolgers den Anspruch des Berechtigten verletzen oder beeinträchtigen würden, sind sie diesem gegenüber nach Art. 4 GZG., § 883 BGB. unwirksam, im übrigen aber ist er in der Verfügung über sein Recht nicht gehindert. Das GB. ist also durch die Eintragung der neuen Eigentümer nicht unrichtig geworden und zwar auch dann nicht, wenn man mit dem LG. annimmt, daß die Vorkaufserklärung vor ihrer Eintragung bei dem GbA. eingegangen ist. Hiernach kann auch davon keine Rede sein, daß die Eintragungen unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt sind; das GbA. mußte sie trotz der Geltendmachung des Vorkaufsrechts vornehmen, da es immerhin möglich war, daß das Vorkaufsrecht nicht bestand oder daß seine Wirkungen durch Vereinbarung wieder wegfielen und dadurch die Eigentumsübertragungen uneingeschränkte Rechtsgültigkeit erlangten. Die Eintragung des Widerspruchs wurde sonach mit Recht abgelehnt. Sie wäre übrigens auch zwecklos, da die Beschwerdeführerin gegen die ihr von der Offenlichkeit des GB. drohenden Nachteile durch Art. 4 GZG. ausreichend geschützt ist. (Beschl. des I. ZS. vom 9. Januar 1920, Reg. III Nr. 58/1919).

4862

M.

## II.

Ein uneheliches Kind kann nach § 25 PStG. nur von dem Vater, seinem gesetzl. Vertreter oder einem Bevollmächtigten anerkannt werden. Die Abstammung eines Kindes i. S. des § 26 PStG. kann auch durch Anerkennung des Erben des Vaters festgestellt werden.

Die Fabrikarbeiterin R. S. hat als Vater ihres außer-ehelichen Kindes den am 19. November 1918 verstorbenen G. B. bezeichnet. Der Vormund hat sich angeschlossen und bei dem VormG. beantragt, die Mutter des G. B., Sophie L., als Erbin oder Miterbin vorzunehmen zu lassen, ob sie anerkennt, daß ihr Sohn der Vater ist, ob sie die Eintragung des Vaterschafts-bekanntnisses in das GebR. genehmigt, ob und wie sie der Unterhaltspflicht genügen oder ob sie den Mündel nach § 1712 Abs. 2 BGB. abfinden will.

Sophie L. erkannte zu gerichtlichem Protokoll an, daß ihr Sohn der Vater des Mündels ist und genehmigte die Eintragung des Vaterschafts-bekanntnisses im GebR., sie weigerte sich aber, Unterhalt zu leisten oder abzufinden, weil sie nichts geerbt habe. Der Standesbeamte lehnte den Eintrag des Vaterschafts-bekanntnisses ab, worauf der Vormund bei dem LG. beantragte, ihn gemäß § 11 Abs. 3 anzumeisen, das Vaterschafts-bekanntnis vorzumerken. Diesen Antrag wies das LG. zurück, da die Erklärung der Mutter weder eine Feststellung i. S. des § 26 noch eine Anerkennung i. S. des § 25 PStG. sei. Denn die Anerkennung könne nur durch den Vater des Kindes selbst oder durch einen Bevollmächtigten oder durch den gesetzlichen Vertreter erklärt werden. Die Beschwerde des Vormunds wurde vom LG. zurückgewiesen. Auf seine weitere Beschwerde hin wurden die Beschlüsse des LG. und ObG. aufgehoben.

Aus den Gründen: Eine Anerkennung nach § 25 PStG. kommt nicht in Frage, denn diese kann nur von dem Vater, seinem gesetzlichen Vertreter oder einem Bevollmächtigten erklärt werden. Dagegen schlägt § 26 PStG. ein. Wenn die Abstammung eines Kindes erst nach Eintragung des Geburtsfalles festgestellt wird, ist dieser Vorgang auf Antrag eines Beteiligten am Munde der Geburtsurkunde zu vermerken, sofern er durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird. Der Ansicht des LG., daß die Erklärung der Sophie L. nicht als Feststellung der Abstammung zu erachten ist, kann nicht beigegeben werden. Sophie L. hat als Rechtsnachfolgerin ihres Sohnes bekannt, daß ihr Sohn der Vater ist, und hat nur das Verlangen zurückgewiesen, Unterhalt zu gewähren oder das Kind abzufinden. Würde Sophie L. die Vaterschaft ihres Sohnes anerkennen und sich gleichzeitig zum Unterhalt verpflichtet haben, so könnte man zweifeln, ob ihre Erklärung als selbständige Feststellung der Abstammung aufzufassen ist oder ob sie nur den Rechtsgrund für den vermögensrechtlichen Anspruch einräumt. Dann würde die Anerkennung Voraussetzung und Grund der Erklärung sein, in welcher Weise L. dem Leistungsanspruch genügen wolle, den Gegenstand ihrer Erklärung würde aber der Leistungsanspruch, nicht die Abstammung bilden. Deshalb wird regelmäßig die Feststellung im Unterhaltsprozeß, daß der Beklagte als Vater des klagenden unehelichen Kindes i. S. der §§ 1708—1716 BGB. gelte und deshalb den im Urteile bezeichneten Verpflichtungen zu genügen habe, rein vermögensrechtlicher Natur und keine Feststellung der Abstammung des Kindes i. S. des § 26 PStG. sein (vgl. ObLG. 7 S. 109). Der Anspruch auf Feststellung der Vaterschaft kann aber auch familienrechtliche Natur haben (§ 1310 Abs. 3, § 1718 BGB.) und insoweit auch selbständig geltend gemacht werden. Hier ist er vom Vormund selbständig erhoben worden; ebenso besteht über die selbständige Natur des Vaterschafts-bekanntnisses der Sophie L. kein Zweifel, da der Anspruch auf Unterhalt oder Abfindung ausdrücklich zurückgewiesen worden ist. Da für eine Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht die besonderen Vorschriften der §§ 640 ff. ZPO. gelten, kann der Rechtsstreit über die Abstammung eines unehelichen Kindes durch Geständnis beeinflusst, auch die Abstammung durch Vergleich festgestellt werden. Der Nachweis der unehelichen Abstammung kann nicht nur durch ein rechtskräftiges Urteil oder durch einen Prozeßvergleich,

sondern auch durch eine öffentlich beurkundete Anerkennung geführt werden, weil kein Gesetz einer Vereinbarung der Beteiligten darüber entgegen steht (vgl. Hinfichtus-Boschan, 4. Aufl. Anm. 72 zu § 26 PStGB.). (Beschl. des I. BS. vom 9. Januar 1920, Reg. III Nr. 119/19).

III.

Kein Beschwerderecht eines Dritten gegen Anordnungen des Vormundschaftsgerichts auf Grund des § 1837 BGB. Der wegen Geisteskrankheit entmündigte S. Schm. ist in der Heilanstalt K. untergebracht; für die Kosten kommt der Landarmenverband auf. Schm. hat für eine 66-jährige kränkliche Ehefrau zu sorgen. Diese beansprucht für sich die Hälfte des Einkommens ihres Mannes. Der Landarmenverband besteht darauf, daß ihm mindestens 60% der Bezüge des Schm. zur Deckung seiner Auslagen überlassen werden und verweist die Ehefrau an den Ortsarmenverband B., falls ihr die restigen 40% nicht ausreichen sollten. Das VormG. hat den Vormund angewiesen, die Hälfte des Einkommens an den Landarmenverband abzuführen, die andere Hälfte der Ehefrau zu überlassen. Das LG. hat die Beschwerde des Landarmenverbands als unzulässig jurüdgewiesen. Die weitere Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Der Beschluß des AG. ist ausschließlich im Rahmen des § 1837 BGB. erfolgt, also innerhalb des dem VormG. eingeräumten Aufsichtrechtes. Solche Aufsicht bildet aber eine innere Angelegenheit zwischen Vormund und VormG., wenn auch die Anregung von dritter Seite ausgegangen ist. Dritten gegenüber bleibt der Vormund allein der Handelnde und Verantwortliche zufolge der allgemeinen Grundregel des BGB., derzufolge der Vormund die Vormundschaft führt und nicht zugleich das VormG. Soweit somit das VormG. einen Beschluß in den Grenzen des § 1837 BGB. erläßt, kann seine Anordnung von dem Dritten überhaupt nicht angegriffen werden. Dem Dritten, der sich durch einen derartigen Beschluß benachteiligt glaubt, bleibt es überlassen, seine Ansprüche im Rechts- oder Verwaltungswege zu verfolgen und zwar gegen den Vormund. Es kann deshalb auch nicht Aufgabe des VormG. sein, die Frage auszutragen, inwieweit etwa der VAB. rechtlich verlangen kann, daß bestimmte Einkommensanteile des Mündels ihm für seine Auslagen zugewendet werden.

Der VAB. verweist auf einen bei Reger Bd. 37 S. 168 abgedruckten Beschluß des ObLG. vom 16. Juni 1916. Aber in jenem Falle handelte es sich ausschließlich darum, ob das VormG. bei Entlassung der Ehefrau des Mündels, (die dessen gesamtes Einkommen für sich und ihr beansprucht genommen hatte), als Pflegerin die §§ 1915, 1886 BGB. richtig angewandt habe; in diesem Zusammenhang wird ausgeführt, daß nach §§ 1360 Abs. 1 und 3, 1603 Abs. 2 BGB. die Ehefrau und die minderjährigen Kinder dem Manne und Vater gegenüber nur fordern können, daß dieser seine Einkünfte mit ihnen teile, keineswegs aber dürfe die Ehefrau die Pension ihres Mannes in erster Linie zur Bestreitung der Unterhaltskosten für sich selbst und ihr Kind verwenden.

Die weitere Beschwerde macht ferner geltend, daß das VormG. und das BeschwG. den § 1837 BGB. insofern nicht richtig angewandt hätten, als das VormG. auch zu prüfen habe, daß das berechnete Interesse des Mündels nicht verletzt und daß nicht gegen Recht und Billigkeit verstoßen werde. Wie nun aber Dritte im Rahmen des § 1837 BGB. einen bestimmten Rechtsanspruch nicht verfolgen können, so können sie auch nicht verlangen, daß das VormG. von seinem Aufsichtrechte überhaupt oder in bestimmter Richtung Gebrauch mache. Das LG. hat daher mit Recht angenommen, daß der VAB. auf Grund des

§ 20 ZGB. nicht Beschwerdeberechtigt ist. Der VAB. hat die weitere Beschwerde auch auf § 57 Nr. 9 ZGB. gestützt. Auch dies geht fehl. Die Vorschrift setzt voraus, daß die angegriffene Verfügung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit entscheidet. Hier handelt es sich aber nur darum, wie das Einkommen des Mündels zu bewerten ist, also um die Sorge für das Vermögen. Selbst wenn man aber der Ansicht wäre, es greife die Angelegenheit auch auf die Person über, so könnte dies kein selbständiges Beschwerderecht für den VAB. begründen, denn die Vorschrift will nur dem die Beschwerde verleihen, der um des Mündels willen eine angeleglich diesen verletzende Entscheidung angreift (vgl. RGZ. Bd. 64 S. 289). Auch dies schlägt hier nicht ein, weil die Entscheidung nur um der beschwerdeführenden Stelle selbst willen angegriffen wird. (Beschl. des I. BS. v. 16. Januar 1920, Reg. III Nr. 2/1920).

4864

B. Strafsachen.

Kann die Revision auf Unzulässigkeit des objektiven Verfahrens gestützt werden? (§ 380 StPD.). Ist ein Anspruch nach Art. 130 Abs. 4 PStGB. im objektiven Verfahren zulässig, obwohl die Voraussetzungen des Art. 18 PStGB. nicht gegeben sind? Beginn der Verjährung bei Dauerdelikten. Gründe: Der Lumpensammler P. betreibt einen Handel mit Lumpen, Fellen u. dgl.; er hat 1907 zu deren Lagerung einen Holzbau ohne bezirksamtliche Genehmigung errichtet und in Benutzung genommen. In der Annahme, daß die Strafverfolgung verjährt sei, beantragte der Staatsanwalt im Juli 1919 auf Grund der Art. 130 und 18 PStGB. und der §§ 477 ff. StPD. das objektive Verfahren. Das SchG. sprach dem BezA. die Befugnis zu, das Sammelager zu entfernen, soweit es aus Lumpen, Fellen, Knochen besteht. Das BG. verwarf die Berufung des Einziehungsinteressenten P., weil diese Gegenstände einen üblen Geruch verbreiten und eine Brutstätte für Fliegen und Mücken schaffen, hierdurch die Öffentlichkeit, insbesondere die Nachbarschaft belästigt wird und deshalb der Fall des Art. 130 Abs. 1 PStGB. und, da Verjährung eingetreten sei, auch des Art. 18 gegeben sei. Die auf Zurückweisung des Staatsanw. Antrags abzielende Revision des P. wird damit begründet, daß die Übertretung als Dauerdelikt noch nicht verjährt sei, vielmehr erst mit dem Aufhören des gesekwidrigen Zustands zu verjähren beginne, weshalb die Voraussetzung des Art. 18 PStGB. noch nicht gegeben sei.

Die Frage, ob das Verfahren der Vorinstanzen statthaft war, ob P. als Angekl. oder als EinzBet. zugezogen werden mußte, ist rein verfahrensrechtlich, kann daher nach § 380 StPD. nicht herangezogen werden. Die Begründung ist aber dahin zu verstehen, daß zunächst irriige Annahme der Verjährung, die Verletzung sachlicher Rechtsnormen, gerügt wird, so daß die Revision zulässig ist. Bei der Annahme, daß eine Verfolgung des P. i. S. des Art. 18 PStGB. infolge Verjährung nicht ausführbar gewesen sei, wird die Entscheidung des BG. durch die Feststellungen getragen. Die Anlage, die nur zur Aufbewahrung von Gegenständen bestimmt war, um damit Handel zu treiben, fällt nicht unter die in § 16 GewD. aufgezählten gewerblichen Anlagen, womit auch die Anwendbarkeit des § 147 GewD. entfällt. Vielmehr ist für Anlagen dieser Art, die wohl als bloße gewerbliche Niederlagen zu bezeichnen wären, die Vorschrift des Art. 130 PStGB. — nebst der WD. vom 16. Mai 1863, Inn.-M.Amtsbl. S. 993 — und mit ihr die des Art. 18 in Kraft geblieben, soweit es sich um die Durchführung der um der Gesundheit und Reinlichkeit willen erlassenen

polizeilichen Anordnungen handelt. Ein Eingriff in die Freiheit des Gewerbebetriebs steht nicht in Frage.

Mit Unrecht nimmt aber das BG. an, daß die Uebertretung verjährt sei. Ohne Bedeutung ist die Zeit, zu welcher das BezA. von der Anlage Kenntnis erhalten hat. Zweck des Art. 130 ist Schutz der Allgemeinheit vor den Gefährdungen und Belästigungen, nicht sowohl durch die Tätigkeit bei ihrer Errichtung als vielmehr durch die Art ihrer Benützung. Mit dem Augenblick, wo der Geschäftsbetrieb seine Wirkung zu äußern beginnt, ist der Tatbestand der Uebertretung vollendet, und diese Zuwiderhandlung setzt sich mit der Führung des Betriebs notwendig fort, dergestalt, daß der Zeitpunkt, von dem ab eine Verjährung möglich ist, erst mit dem Abschluß dieser Tätigkeit eintritt. Im Unterschied von dem Fall der Baupolizei-Uebertretungen kommt hier in Betracht, daß die Errichtung des Baus an sich noch nicht unter die Bestimmung des Art. 130 fallen konnte, so lange nicht die Vorräte an Lumpen, Knochen u. dgl. eingelagert wurden. Hätte B. davon abgesehen, Lumpen usw. darin aufzubewahren, so würde er der Genehmigung überhaupt nicht bedurft haben.

B. führt die Niederlage noch fort. Die Uebertretung ist daher noch nicht verjährt, die Strafverfolgung also nicht infolge Verjährung unausführbar. Die Revisionsrüge ist also begründet. Gleichwohl kann sie keinen Erfolg haben. Denn aus der Nachprüfung hat sich nur ergeben, daß es an den Voraussetzungen für das objektive Strafverfahren gefehlt hat, und im ordentlichen Strafverfahren gegen B. hätte verhandelt werden müssen, ein Verstoß, der im Wege der Revision überhaupt nicht geheilt werden konnte (§ 380 StPD.). In diesem Fall hätte B. noch für seine Person eine Bestrafung zu gewärtigen gehabt oder es wäre doch, wenn man etwa einen weiteren Strafausschließungsgrund unterstellen wollte, bei dem Ausspruch über die Ermächtigung zur Beseitigung der Anlage geblieben. Daraus ergibt sich, daß der Beschwerdeführer durch die irrige Annahme der Verjährung nicht beschwert ist. (Urt. vom 4. Dezember 1919, Rev.-Reg. Nr. 266/1919.)

4865

Ed.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Weibliche Angestellte in Gast- und Schankwirtschaften.** Die Bestrebungen, die weibliche Bedienung im Wirkgewerbe zugunsten der männlichen einzudämmen, haben zu einem Rahmengesetz vom 15. Januar 1920 (RGBl. S. 69) geführt, das nur eine Blankettstrafvorschrift gibt, im übrigen aber den Ländern die Pflicht auferlegt, die Verhältnisse zu regeln. Dieser Weg ist wohl gewählt worden, damit die örtlichen Gewohnheiten besser berücksichtigt werden können. Nicht ganz klar ist, warum das Gesetz nicht als eine Novelle zur GewO. erlassen wurde, in die es sich gut eingefügt hätte. Ungewöhnlich ist auch die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2, wonach die auf Grund der reichsrechtlichen Ermächtigung erlassenen Vorschriften von der Volksvertretung des Landes wieder außer Kraft gesetzt werden können.

Die Befugnisse der Landeszentralbehörden gehen sehr weit. Sie können z. B. ein Mindestalter für weibliche Angestellte festsetzen, die Zeit ihrer Verwendung einschränken, wohl auch ihre Zulassung für bestimmte Arten von Wirtschaften oder ganz unterzagen. Nicht minder können sie das Nebenerhalten des weiblichen Personals in den Wirtschaften verbieten oder Vorschriften über die Schlafräume treffen, das Ziehen der Kellnerinnen mit den Gästen unterbinden u. dgl. Da

auch die Art der Entlohnung geregelt werden kann, bestünde sogar die Möglichkeit, die Trinkgelder abzuschaffen. Wünschenswert wäre z. B. das Verbot einer Beteiligung des Personals an dem Preis für ausgesetzte geistige Getränke, wie es in manchen Anmirkneipen üblich ist. Wird von den Ermächtigungen ein verständiger Gebrauch gemacht und werden die Gebote und Verbote mit Nachdruck durchgeführt, so können viele Herde der Unzucht und der Gesundheitschädigung beseitigt werden.

Die Landeszentralbehörden können die Ermächtigungen auf andere Behörden übertragen. Allerdings wird sich dann der eigentümliche Vorgang ergeben, daß sich die Volksvertretung unter Umständen mit Vorschriften eines Bezirksamts oder des Stadtrats einer unmittelbaren Stadt zu befassen haben wird. Für Bayern sind landesrechtliche Anordnungen noch nicht getroffen.

4876

**Die Regierungsfinanzkammern** sind durch die mit Genehmigung des Landtags erlassene VO. vom 23. Januar 1920 (GBl. S. 16) aus dem Verbanne der Kreisregierungen gelöst worden. Die Maßnahme ist veranlaßt durch den Uebergang der Landesfinanzbeamten in den Reichsdienst (s. Jahrg. 1920 dieser Zeitschrift S. 44). Die Regierungsfinanzkammern erhalten künftig eine eigenartige Doppelstellung: sie sind selbständige — d. h. wohl: dem Regierungspräsidentium nicht mehr untergeordnete — Oberbehörden der Finanzverwaltung; sie unterstehen dem Reichsfinanzministerium, haben aber in bayerischen Landesangelegenheiten den Weisungen des bayerischen Finanzministeriums zu folgen. Von den Kreisregierungen bleiben nur die Kammern des Innern und der Forsten übrig. Welche Folgen sich im Einzelnen aus der Neuordnung ergeben werden, läßt sich augenblicklich noch nicht übersehen. Die ohnehin schon stark durchlöchernte FormVO. vom 17. Dezember 1825 (Weber, GBl. S. 2 S. 279) geht jetzt vollends aus dem Reim. Gegenstandslos ist z. B. § 6 hinsichtlich des Direktors der Kammer der Finanzen, § 122 Abs. 2 Satz 3 (Teilnahme des Direktors der Finanzkammer an den Geschäften der anderen Kammer). Die Mitglieder der Finanzkammer scheiden bei den gemeinsamen Sitzungen nach § 138 Abs. 1 aus. Genauere Regelung — namentlich für die dem Lande bleibenden Finanzverwaltungsaufgaben — ist vorbehalten.

4877

## Bücheranzeigen.

**Rahn, Dr. Otto,** Rechtsanwalt in München, Leitfäden des Kriegsrechts. VI: Direkte Steuern. 8°. 52 S. München, Berlin und Leipzig 1919, F. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Preis geb. Mk. 1.80 und 35% Steuerzuschlag.

Zeichnet sich wie alle vom bayerischen Anwaltsverein herausgegebenen Leitfäden des Kriegsrechts durch übersichtliche Darstellung aus und gestattet eine rasche und gründliche Orientierung über die Kriegsteuer-gesetzgebung bis 1. Juli 1919. Besonders wertvoll ist die Wiedergabe wichtiger Entscheidungen auf dem Gebiet des bayerischen Steuerrechts. K. D.

Verantw. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von F. Schweizer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie., München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Pforden**  
Rat am Obersten Landesgerichte  
in München.

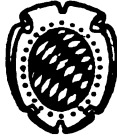
in Bayern

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

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbands“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 6.— Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Redaktion und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Abonnementgebühr 40 Bfg. für die halbjährliche Nummerzeit (Grundchrift Zeit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Bfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

## Dr. Lothar von Seuffert.

Ein Nachruf.

Von Theodor von der Pforden.

Mit Dr. Lothar von Seuffert ist einer der bedeutendsten Köpfe aus dem älteren Geschlechte der bayerischen Juristen dahingegangen, ein Mann der Wissenschaft, der durch seine Schriftwerke nicht minder wie durch seine Tätigkeit als Lehrer der studierenden Jugend Jahrzehnte lang großen Einfluß auch auf die Rechtsanwendung gewonnen hatte.

Seuffert wurde geboren am 15. Juni 1843 zu Würzburg als Sohn des juristischen Direktors am Juliushospital Johann Baptist Seuffert. Er studierte die Rechtswissenschaft in Würzburg und leistete dort auch seinen Vorbereitungsdienst als Rechtspraktikant ab. Im Jahre 1868 bestand er die Staatsprüfung als erster aller Bewerber mit ausgezeichnetem Erfolge. Vier Jahre lang beschäftigte er sich hierauf im anwaltschaftlichen Dienste, bis er am 1. Januar 1873 seine Anstellung als funktionierender Staatsanwaltsadjunkt am Bezirksgericht in Augsburg erlangte. Schon bald darauf — am 9. April 1875 — wurde der hervorragend fähige Jurist zu einer besonderen Verwendung berufen, die für sein ganzes ferneres Wirken und seine weitere Laufbahn entscheidend werden sollte: er wurde als Protokollführer der mit der Vorberatung der Prozeßgesetze beauftragten Kommission zugeteilt. Damit wurde er auf das Rechtsgebiet hingelenkt, auf dem er später eine so fruchtbringende Tätigkeit entfalten sollte, auf den Zivilprozeß. Im Jahre 1876 trat er in die akademische Laufbahn über: er wurde Universitätsprofessor zunächst in Gießen, dann in Greifswald, in Erlangen und Würzburg. Von dort wurde er im Jahre 1895 als Nachfolger von J. W. Planck an die Hochschule in München berufen, an der er bis zum Juli 1916 wirkte.

Im Jahre 1879 erschien die erste Auflage seines Kommentars zur Zivilprozeßordnung, der sich rasch das größte Ansehen bei den Gerichten namentlich in Bayern erwarb und lange Zeit als der führende Kommentar gelten konnte. Er behauptete seine Stellung auch dann, als das nicht minder bedeutende Werk von Gaupp-Stein mit ihm in Wettbewerb trat. Die hohe Auflagenzahl (11 Auflagen bis zu den Jahren 1910/11) zeugt allein schon von der Beliebtheit des Buches. Weitere bedeutende Arbeiten waren die Werke über „Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts“ (München 1888 C. F. Beck), das „Deutsche Konkursprozeßrecht“ in Bindings systematischem Handbuch (Leipzig 1899 Dunder & Humblot), das „Zivilprozeßrecht als Teil der systematischen Rechtswissenschaft“ in der „Kultur der Gegenwart“ von Paul Hinneberg (1913). Im Beck'schen Verlage hat Seuffert eine Textausgabe der Zivilprozeßordnung mit Einleitung und Anmerkungen herausgegeben, die es auf 6 Auflagen brachte (1876 — 1896). Zahlreiche größere und kleinere Abhandlungen in Zeitschriften



bewiesen seine unermüdbliche Arbeitskraft, auch unserer Zeitschrift hat er zuweilen schätzenswerte Beiträge geliefert.

An Seufferts Wirken zeigte sich deutlich, welchen Vorzug es für den akademischen Lehrer bedeutet, wenn er die Schule der Praxis durchlaufen hat. Wir finden in seinen Werken kein breites Ausspinnen lehrhafter Gedanken, keine langen unfruchtbaren Auseinandersetzungen mit Gegnern, auch kein Brunken mit geschichtlichem Einzelwissen, obwohl Seuffert auch in der Rechtsgeschichte, vor allem in der römischen, sehr wohl bewandert war. Ueberall werden bestimmte klare Antworten auf Fragen der Rechtsanwendung gegeben. Sein Hauptwerk insbesondere, der Kommentar zur Zivilprozeßordnung, meistert unübertrefflich die Fülle des Stoffs und hebt die leitenden Gedanken mit voller Schärfe heraus, ohne es dabei an Eingehen auf Einzelheiten fehlen zu lassen. Seine gediegene Kenntnis des Bürgerlichen Rechts wahrte dem Werke den Zusammenhang mit dem Rechtsgebiet, dessen Verwirklichung der Prozeß dienen soll.

Als streng methodischer nüchterner Denker und als Sohn eines bedächtigeren Zeitalters stand Seuffert den vielfach noch ungeklärten Bestrebungen nach grundlegender Umgestaltung des Zivilprozeßrechtes etwas kühl gegenüber und auch die seit 1905 rasch aufeinander folgenden Flickarbeiten des Gesetzgebers fanden nicht gerade seinen Beifall. Mag er sich dabei auch manchmal allzu ablehnend gegen manche brauchbare Schöpfungen der neuen Zeit verhalten haben, so verdienen doch seine mit ruhiger Ueberlegung vorgebrachten Bedenken volle Beachtung.

Als Hochschullehrer hat Seuffert insbesondere durch seine musterhaften praktischen Uebungen Vorzügliches geleistet. Er verstand es, an der Hand gut ausgewählter Fälle den ganzen Zivilprozeß in verhältnismäßig kurzer Zeit anschaulich vorzuführen, und besprach sie mit durchdringender Schärfe. Jede Arbeit sah er gründlich durch und versah sie mit seinen treffenden Bemerkungen: eine bei seiner vielseitigen Tätigkeit erstaunliche Leistung.

Möge das Werk seines Lebens, sein großer Kommentar, der deutschen Wissenschaft und Rechtspflege durch eine gute Bearbeitung von kundiger Hand erhalten bleiben!

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
Rat am Obersten Landesgerichte  
in München.

## in Bayern

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

(**Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.**)

Mit der Beilage „**Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes**“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 16. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich **RM. 6.—**. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Bertung und Geschäftsstelle: München. Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbgespaltene Millimeterzelle (Grundschrift Zeitl) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

113

## Die Rechtsstellung der staatlichen Polizeiwehr in Bayern.

Vom Privatdozenten Dr. Eduard Kern in München.

Wie in den andern deutschen Ländern, so ist auch in Bayern gegen Ende des vergangenen Jahres eine staatliche Polizeiwehr (P.W.) gebildet worden. Diese P.W. dient der Aufrechterhaltung der Ordnung, Sicherheit und Ruhe, also den allgemeinen polizeilichen Zwecken, und untersteht dem Ministerium des Innern. Maßgebend für die Aufstellung dieser Polizeitruppe war die Erkenntnis, daß die Polizei mit ihren bisherigen Mitteln und in ihrer bisherigen Stärke schlechterdings nicht mehr in der Lage war, ihre Aufgabe zu erfüllen, nachdem infolge des Krieges und des Umsturzes die Kriminalität ungeheuer gestiegen war. Vor dem Krieg hatte eine an Zahl verhältnismäßig schwache Polizei genügt, um das Verbrechertum einzudämmen und unruhige Elemente in Schach zu halten; denn das Reich verfügte über ein starkes Heer, das, wenn es auch nur selten bei inneren Unruhen in Tätigkeit trat, schon durch sein Dasein der Staatsgewalt Achtung und den Gesetzen Geltung verschaffte. Heute zwingt Art. 160 des Friedens das Reich, seine Wehrmacht (die Reichswehr) auf 100 000 Mann zu mindern, mithin auf eine Zahl, die nicht einmal zur Erfüllung der Zwecke genügt, auf welche die deutsche Wehrmacht laut Art. 160 beschränkt sein soll, nämlich der Erhaltung der Ordnung innerhalb des Reichs und der Grenzpolizei. Zudem ist diese Wehrmacht durch Art. 6 P.W. ausschließliche Angelegenheit des Reichs geworden; die einzelnen Länder haben die Befugnis verloren, das Militär für ihre Zwecke zu verwenden. Die Aufstellung der P.W. war also aus doppeltem Grund notwendig: zur Verstärkung der Polizei und zur Gewinnung einer bewaffneten Macht, die den Ländern unmittelbar untersteht.

In übertriebener Angst vor dem deutschen „Militarismus“ haben sich aber unsere Gegner nicht damit begnügt, eine Höchstzahl für unsere eigentliche Wehrmacht festzusetzen, sondern sie haben — in Art. 162 des Friedens — außerdem die Bestimmung aufgenommen, daß die Zahl der Gendarmen, sowie der Angestellten und Beamten der Polizeiverwaltungen für einzelne Bezirke und Gemeinden nur im Verhältnis der seit 1913 in den betreffenden Bezirken oder Gemeinden eingetretenen Bevölkerungszunahme vermehrt werden dürfe. Es ist nicht ausgeschlossen, daß unsere Gegner auf ihrem Schein bestehen und auf Grund dieser Bestimmung früher oder später die Auflösung der P.W. verlangen — obwohl die P.W. wörtlich genommen weder zur Gendarmerie noch zu den Polizeiorganen der einzelnen Bezirke oder Gemeinden gehört. Wenn unsere Gegner klug sind, werden sie ein solches Verlangen nicht stellen. Sie mögen folgendes bedenken: Einmal ist die Bestimmung des Art. 162 in sich verfehlt: für die Stärke der Polizeimacht kann doch nicht die Zahl der Bevölkerung, sondern nur die Zahl der Verbrecher und der umstürzlerischen Elemente maßgebend sein; und von diesem Standpunkt aus ist für Deutschland eine Verstärkung der Polizei auf das dringendste geboten. Zudem aber ist die P.W. ihrer ganzen Aufgabe nach nicht Militär, sondern Polizei: sie wird nicht zu militärischen, sondern zu rein polizeilichen Zwecken ausgebildet. Sie dient nicht zur Umgehung der Friedensbedingungen, sondern sie besteht in aller Öffentlichkeit; sie besteht einfach deshalb, weil sie eine staatliche Notwendigkeit ist, ohne welche weder die Durchführung einer ordnungsmäßigen Staatsverwaltung noch die Sicherheit der Person und des Eigentums gewährleistet werden kann.

Die rechtliche Stellung der P.W. ist in den einzelnen deutschen Ländern verschieden und bisher noch nirgends abschließend geregelt; immer-

hin steht der Bau der P.W. doch schon in allgemeinen Umrissen vor uns.

I. Die P.W. ist Organ des einzelnen Landes; die Aufgabe der P.W. in Bayern besteht lediglich darin, die bayerische, vom Landtag eingesetzte Regierung zu schützen und die Ordnung, Ruhe und Sicherheit in Bayern aufrechtzuerhalten. Zur Dienstleistung außerhalb Bayerns ist die P.W. nicht verpflichtet; insbesondere kann auch das Reich über die P.W. nicht verfügen. Daß die P.W. nicht zur Wehrmacht des Reichs gehört, ist in einer Verfügung des Reichswehrministers vom 30. Sept. 1919 zum Ueberfluß auch noch ausdrücklich ausgesprochen. Damit ist aber entschieden, daß die P.W. nicht Militär im Rechtsinne ist. Denn Militär der Einzelstaaten (entsprechend den früheren Kontingenten) kann es gemäß Art. 6 R.W. nicht mehr geben. — Daraus ergeben sich wichtige Folgerungen: Die militärischen Gesetze und V.D. des Reichs finden auf die P.W. keine Anwendung. Die P.W. untersteht also nicht dem Militärstrafrecht und der militärischen Gerichtsbarkeit. Die disziplinarstrafrechtlichen Bestimmungen des Militärs würden an und für sich für die P.W. nicht gelten; nur kraft ausdrücklicher Bestimmung findet bis zur Ausgabe eigener Disziplinar-Bestimmungen die Dienststrafordnung für die Reichswehr auch bei der P.W. Anwendung. Weiter: die für die Reichswehr maßgebenden Bestimmungen über das Recht zum Waffengebrauch und zur Festnahme gelten für die P.W. nicht, oder doch nur dann, wenn die P.W. in Verbindung mit der Reichswehr zur Unterdrückung innerer Unruhen aufgeboden wird. — Dagegen steht formell nichts im Wege, auch heute noch das bayerische Gesetz vom 4. Mai 1851 „das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betreffend“ unmittelbar, und im Wege der Analogie auch die frühere bayerische Garnisondienstvorschrift auf die P.W. anzuwenden. Doch ist es praktisch von geringer Bedeutung, ob die Bestimmungen des Reichsheeres oder eigene Bestimmungen Bayerns gelten, da alle Befugnisse staatlicher Organe, des Militärs sowohl wie der P.W., auf gesetzlicher Grundlage beruhen müssen und diese Grundlage im wesentlichen in Bestimmungen der Reichsgesetze (StGB., StPD., auch MStGB. und MStGD.) gegeben ist, ein Boden, den auch die Landesgesetzgebung nicht verlassen darf. Soweit frühere Landesgesetze in Frage kommen (wie das erwähnte bayer. Gef. von 1851 und das preußische Gef. vom 20. März 1837 in Verbindung mit der preuß. RKD. vom 19. März 1914) ist eine inhaltliche Übereinstimmung sowohl untereinander wie mit dem Reichsrecht in allen wesentlichen Punkten festzustellen. Daß im Wege der Verwaltungsverordnung (Armee-V.D.) dem Militär besondere, erweiterte Rechte verliehen werden können, ist ausgeschlossen; eine Verwaltungs-V.D., also auch eine Garnisondienstvorschrift, kann die allgemeinen Rechte, ins-

besondere das Recht der Notwehr, weder erweitern noch einschränken, sondern nur auslegen, an Beispielen erläutern. Die verschiedenen Dienstvorschriften der einzelnen Länder haben sich auch innerhalb dieses Rahmens gehalten; sie weichen nur in den Fassungen von einander ab; in ihrem Inhalt stimmen sie überein.

Von diesem Standpunkt aus ist die Rechtslage folgende: Es ist zu unterscheiden zwischen den Befugnissen, die das Militär (und entsprechend die P.W.) aus eigenem Recht hat, und den Befugnissen, die das Militär und P.W. haben, wenn sie zur Unterdrückung innerer Unruhen aufgeboden werden. Im ersteren Fall ist das Recht zur Notwehr, zur vorläufigen Festnahme, zur Erzwingung des Gehorsams gegenüber rechtmäßig erteilten Befehlen und das Recht zur Verhinderung der Befreiung Gefangener gegeben, wobei die Anwendung der Waffe aber immer nur unter vernünftiger Abwägung der Interessen, als äußerstes Mittel, mit möglichster Schonung und womöglich erst nach vorangehender Androhung erfolgen darf. Im letzteren Fall bestimmen sich die militärischen Maßnahmen — unter Verantwortung der Führer — je nach der Sachlage verschieden; auch hier ist vernünftiges Maßhalten geboten, insbesondere ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß bei Zerstreuung einer Menschenansammlung vor Anwendung der Waffe eine dreimalige Aufforderung zum Auseinandergehen erfolgen muß, es wäre denn, daß die Truppe durch Schüsse oder sonstwie tötlich angegriffen wird.

II. Ist die P.W. auch nicht „Militär“ im eigentlichen Sinn, so ist sie doch nach ihrem Zweck und ihrer Organisation als „bewaffnete Macht“ anzusehen, und zwar nicht nur i. S. des eben erwähnten bayer. Gef. von 1851, sondern auch i. S. des StGB., namentlich der §§ 113 und 333 StGB., so daß gegenüber einem Angehörigen der P.W. aktive Bestechung und Widerstand gegen die Staatsgewalt begangen werden kann.

III. Ob und inwieweit die Angehörigen der P.W. „Beamte“ sind, läßt sich nicht einheitlich beantworten.

1. Bis jetzt hat sich die bayer. Regierung noch nicht dazu entschließen können, die Angehörigen der P.W. als Beamte i. S. des Beamtenengesetzes anzuerkennen. Zwar führen sie die Bezeichnung „Beamte“ und es ist außerdem — in der V.D. des StMin. d. J. vom 14. Nov. 1919 — bestimmt, daß Art. 25 BG. auf die P.W. Anwendung finde, daß also die wichtigsten Pflichten des Beamten, die Pflicht zu gewissenhafter Berufserfüllung, zum Gehorsam, zur Amtsverschwiegenheit, zum Schadensersatz usw. auch für die Angehörigen der P.W. gelten. Im übrigen aber gilt das BG. nicht; insbesondere genießen die Angehörigen der P.W. nicht die finanziellen Rechte des Beamten. Die Annahme bei der P.W. erfolgt lediglich auf Dienstvertrag (wie bei der Reichswehr).

Endgültige Annahme erfolgt erst nach Bewährung in einer einjährigen Probezeit und nach Bestehen einer P.W.-Prüfung. Während der Probezeit sind Kündigung und Entlassung erleichtert.

2. Die einzelnen Angehörigen der P.W. sind auch nicht Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes i. S. der St.P.D., so daß für sie die Pflicht zur Anzeige strafbarer Handlung gemäß § 161 St.P.D. oder das erweiterte Recht zur vorläufigen Festnahme gemäß § 127 St.P.D. gelten würde. Denn sie treten ja auch nicht einzeln, selbständig handelnd, auf, sondern immer nur in Verbindung mit Polizeibeamten, zu deren Verstärkung sie dienen. Vollends sind sie nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Dagegen werden sie als „polizeiliche Vollzugsorgane“ i. S. des § 758 St.P.D. anzusehen sein. Dort sind Bestimmungen für den Fall getroffen, daß der Gerichtsvollzieher bei Ausübung seines Amtes Widerstand findet: er kann solchenfalls ohne besondere Förmlichkeiten die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachsuchen; ist dagegen militärische Hilfe erforderlich (also Einschreiten der Reichswehr), so hat er sich erst an das Vollstreckungsgericht zu wenden.

3. Ob die Angehörigen der P.W. Beamte i. S. des St.G.B. §§ 331—359 sind, kann zweifelhaft erscheinen. Der Umstand, daß sie nicht Beamte i. S. des Beamtengesetzes sind, ist nicht entscheidend: es kann jemand sehr wohl Beamter i. S. des St.G.B. sein, ohne Beamter i. S. des B.G. zu sein, und selbst der ausdrückliche Vermerk im Dienstvertrag, daß der Anzustellende die Stellung eines Beamten nicht haben solle, schließt die Möglichkeit nicht aus, daß § 359 St.G.B. gleichwohl zutrifft. Es kommt lediglich darauf an, ob solche Verrichtungen übertragen werden, die dem Staatszweck unmittelbar oder mittelbar dienen und die nur Ausfluß eines öffentlichen Amtes sein können. Diese Frage müßte unbedingt bejaht werden, wenn die einzelnen Angehörigen der P.W. zur selbständigen Erfüllung polizeilicher Aufgaben berufen wären. Das ist aber nicht der Fall; jedenfalls nicht, soweit es sich um Eingriffe in die Freiheitsphäre handelt. Aus diesem Grunde bestehen doch durchschlagende Bedenken gegen die Annahme, daß die P.W. jetzt schon den Bestimmungen der §§ 331—359 des St.G.B. unterfällt, so wünschenswert für die Zukunft eine solche Regelung wäre, sowohl um der Staatsbürger wie um der P.W. selber willen.

Die Rechtsstellung der P.W. ist sonach noch nicht in allen Punkten geklärt, viele Fragen sind noch offen oder nur vorläufig geregelt. Die baldige und endgültige Klärung ist dringend zu wünschen; denn nur auf sicherer gesetzlicher Grundlage kann die P.W. eine feste Säule der Staatsautorität werden und eine starke Hand tut uns bitter not.

## Zur Wirkung des § 881 Abs. 4 BGB.

Von Oberlandesgerichtsrat, Geh. Justizrat  
Dr. Preßhauer in Dresden.

I. Nach § 881 Abs. 1 BGB. kann der Grundstückseigentümer sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte einzutragen zu lassen; der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch bei dem Rechte, das zurücktreten soll (Abs. 2). Die Wirkungen der Einräumung des Vorrangs an ein später eingetragenes Recht sind im Umfange des Vorbehalts die gleichen wie die einer Rangänderung nach § 880 BGB.; wie bei dieser muß der eingeräumte Vorrang im Grundbuch eingetragen werden.

Der Eigentümer des Grundstücks ist durch die Eintragung eines Rechtes mit dem in § 881 Abs. 1 BGB. bestimmten Vorbehalte nicht gehindert, das Grundstück zunächst mit Rechten zu belasten, denen er den vorbehaltenen Vorrang nicht einräumt; insbesondere steht der Vorbehalt auch der Eintragung von Zwangs- und Arresthypotheken nicht entgegen. Werden zunächst Rechte eingetragen, ohne durch den gleichen Vorbehalt beschränkt zu sein, und bestellt der Eigentümer nunmehr das vorbehaltene Recht, so würde der Berechtigte, dessen Recht durch den Vorbehalt beschränkt ist, um den Betrag der Zwischenrechte benachteiligt sein, wenn dem Rangvorbehalte noch seine völlige Wirkung zuläme. Um das zu verhüten, ist in § 881 Abs. 4 BGB. bestimmt, daß dann, wenn das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet wurde, der Vorrang insoweit keine Wirkung hat, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht insolge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

Es ist bekannt, wie verschieden diese Bestimmung je nach der Höhe des Betrages wirkt, der bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks von dem Versteigerungserlös auf die durch den Zuschlag erloschenen Rechte entfällt. Der Grund hierfür ist, daß die Bestimmung, wie sich aus dem Worte „insoweit“ ergibt, erst dann zu wirken anfängt, wenn ein über den Betrag des ersten Rechtes hinausgehender Versteigerungserlös erzielt wird und daher das Zwischenrecht, das nicht durch den gleichen Vorbehalt beschränkt ist, an dem Erlös teilnimmt. Solange nicht ein derartiger Erlös erzielt wird, kommt der Vorbehalt dem mit dem Vorrang eingetragenen Rechte voll zugute. Uebersteigt der Erlös das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht, so beginnt das Zwischenrecht an dem Erlöse teilzunehmen und dem eingetragenen

Vorrang wird nach Höhe des auf das Zwischenrecht entfallenden Betrags die Wirkung entzogen.

Beispiel: Der Eigentümer hatte sich bei der Bestellung einer Hypothek von 10000 M für A die Befugnis vorbehalten, weitere 10000 M mit dem Range vor dieser Hypothek eintragen zu lassen; vor der für C eingetragenen vorbehaltenen Hypothek ist eine Zwangshypothek von 10000 M für B zur Eintragung gelangt. Erlöschen die drei Hypotheken bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks, so erhält von dem auf sie entfallenden Erlöse bis zu 10000 M C alles, da sein Recht infolge des Vorrangs an die Stelle der Hypothek des A tritt und B für seine an zweiter Stelle eingetragene Zwangshypothek erst nach Deckung der an erster Stelle eingetragenen 10000 M etwas zu beanspruchen hat. Uebersteigt aber der Erlös 10000 M, so beginnt die Zwangshypothek an dem Erlöse teilzunehmen und der für C verbleibende Teil des Versteigerungserlöses vermindert sich zugunsten des nunmehr mit am Erlöse teilnehmenden A um denjenigen Betrag, der auf die Zwangshypothek entfällt; sein Anteil an Erlöse wird daher immer kleiner, je höher der Erlös ist, aber 20000 M nicht übersteigt. Bei einem Erlöse von 20000 M erhält C überhaupt nichts; erst von da an beginnt er wieder an dem Erlöse teilzunehmen.

II. Wie vorherrschend angenommen wird, kann in sinngemäßer Anwendung des § 881 Abs. 1 BGB. der Eigentümer sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte auch die Befugnis vorbehalten, ein anderes Recht mit gleichem Rang eintragen zu lassen (vgl. Pland Anm. 2 zu § 881 BGB. und das dort angeführte Schrifttum). Geht man hievon aus, so ist beim Bestehen von Zwischenrechten auch die Vorschrift des § 881 Abs. 4 BGB. anzuwenden. Ein bezeichnendes Beispiel hierfür bietet ein Fall, der kürzlich dem OBG. Dresden zur Entscheidung vorlag. Der Fall war der folgende.

Ein Grundstückseigentümer beabsichtigte eine Hypothek von 100000 M aufzunehmen, fand aber zunächst nur einen Kapitalisten, der ihm 30000 M darleh. Bei der Bestellung der Hypothek für dieses Darlehen behielt der Eigentümer sich deshalb die Befugnis vor, im gleichen Range mit ihr weitere Hypotheken bis zu 70000 M nebst  $4\frac{1}{2}\%$  Zinsen eintragen zu lassen. Der Vorbehalt wurde gemäß § 881 Abs. 2 BGB. bei der Hypothek von 30000 M eingetragen. Nachdem sich sodann neun Personen gefunden hatten, die in Einzelbeträgen zusammen 60000 M darlehien, bestellte der Eigentümer ihnen je Hypothek in der Weise, daß die Hypotheken untereinander und mit der Hypothek von 30000 M gleichen Rang erhielten. Im Bestellungsvertrage hieß es, der Schuldner erhält seinen früheren Vorbehalt zur Bestellung weiterer Hypotheken bis zum Betrage von 10000 M aufrecht und behält sich also vor, an der gleichen Stelle und unter

den gleichen Bedingungen, die der Bestellungsvertrag ausweist, noch wegen 10000 M Hypothek zu bestellen. Eine Eintragung dieses Vorbehalts war nicht beantragt und unterblieb deshalb. Später bestellte der Eigentümer noch die Hypothek von 10000 M. Nach ihrer Eintragung beantragte er, zu verlautbaren, daß die Hypothek gleichen Rang mit der Hypothek von 30000 M und den neun Hypotheken von zusammen 60000 M habe. Das Amtsgericht gab dem Antrage hinsichtlich der Hypothek von 30000 M statt, lehnte ihn aber im übrigen ab.

Mit Beschwerde machte der Eigentümer hiergegen geltend, der bei der Hypothek von 30000 M eingetragene Vorbehalt wirke, da die Hypothek mit den neun Hypotheken von 60000 M gleichen Rang habe, auch gegenüber diesen Hypotheken. Das OBG. wies die Beschwerde zurück, ebenso das OBG. die weitere Beschwerde; seiner Entscheidung waren folgende Gründe beigegeben:

Zu Unrecht wirft der Beschwerdeführer dem OBG. vor, verkannt zu haben, daß gemäß § 881 BGB. der Eigentümer bei der Belastung seines Grundstücks mit einem Rechte sich auch die Befugnis vorbehalten könne, ein anderes Recht im gleichen Range mit jenem zu bestellen. Denn das OBG. geht bei der Begründung seines Beschlusses unter Hinweis auf die vorherrschende Meinung ausdrücklich hiervon aus; es vermißt aber das Vorliegen der formellen Voraussetzungen für die Wirksamkeit eines solchen Vorbehalts, insofern bei den in Abs. III unter Nr. 9 bis 17 verlautbarten Hypotheken an zusammen 60000 M, mit denen die neuerdings bestellte Hypothek von 10000 M gleichen Rang erhalten soll, kein darauf gerichteter Vorbehalt eingetragen ist. Dem war beizupflichten.

Nach § 881 Abs. 2 BGB. bedarf der Vorbehalt der Eintragung in das Grundbuch bei dem davon betroffenen Rechte. Die Wirkung des bei der Hypothek von 30000 M unter Nr. 2 eingetragenen Vorbehalts, Hypotheken bis zu 70000 M im gleichen Range eintragen zu lassen, beschränkt sich somit auf diese Hypothek; die auf Grund des Vorbehalts mit gleichem Range eingetragenen Hypotheken von zusammen 60000 M bleiben davon unberührt. Die Befugnis, die Hypothek von 10000 M auch im gleichen Range mit diesen Hypotheken zu bestellen, könnte der Eigentümer nur dadurch erlangen, daß der Vorbehalt bei ihnen eingetragen würde. Da dies nicht geschehen ist, kann die Hypothek von 10000 M den gleichen Rang mit den Hypotheken von 60000 M nur durch Rangänderung gemäß § 880 BGB., also durch Einigung der Berechtigten, erhalten. Hieran wird insbesondere auch nichts dadurch geändert, daß der Grundstückseigentümer in Punkt 10 der die Hypotheken von 60000 M betreffenden Bestellsurkunde vom 10. Juli 1916 sich vorbehalten hat, „an der gleichen Stelle und unter den gleichen Bedingungen wie die gegenwärtige Urkunde ergibt, noch wegen weiterer 10000 M samt Anhang Hypotheken am Grundstück zu bestellen“. Ob die Gläubiger der Hypotheken von 60000 M auf Grund dieses Vorbehalts verpflichtet sind, die Rangänderung zu bewilligen, ist jetzt nicht zu entscheiden. Beschl. vom 5. September 1919 zu 6 Reg. 83/19.

III. Der Entscheidung wird unbedenklich beizupflichten sein, da es an der nach § 881 Abs. 2 BGB. erforderlichen Eintragung des Rangvorbehalts bei den neuen Hypotheken von zusammen 60000 M fehlte. Nach dem Stande des Grund-

buchs gestaltet sich das Rangverhältnis der Hypotheken somit folgendermaßen: Mit der Hypothek von 30 000 M nimmt außer den unter sich im gleichen Rang stehenden Hypotheken von zusammen 60 000 M die Hypothek von 10 000 M gleichen Rang ein; die 60 000 M gehen aber den 10 000 M im Range vor, so daß bei der Verteilung des Versteigerungserlöses neben ihnen nur die Hypothek von 30 000 M zu berücksichtigen ist. Beträgt also der Versteigerungserlös 90 000 M, so werden die Hypotheken von zusammen 60 000 M voll gedeckt; die übrig bleibenden 30 000 M wären an sich auf die Hypotheken von 30 000 M und die mit ihr ebenfalls im gleichen Range stehende Hypothek von 10 000 M verhältnismäßig zu verteilen, so daß auf die erstere Hypothek 22 500 M und auf die letztere 7 500 M entfielen. Dies würde aber eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung der Hypothek von 30 000 M enthalten; denn auf Grund des Vorbehalts können ihr mehr nicht als  $\frac{7}{10}$  des Versteigerungserlöses entzogen werden und nach § 881 Abs. 4 BGB. müssen ihr dafür  $\frac{3}{10}$  von den 90 000 M = 27 000 M verbleiben. Die Folge ist, daß auf die Hypothek von 10 000 M nur 3000 M entfallen. Dies wäre vermieden worden, wenn der Eigentümer die Hypotheken von zusammen 60 000 M durch einen dem Vorbehalt bei der Hypothek von 30 000 M entsprechenden Vorbehalt beschränkt gehabt hätte; denn dann wäre dem Eintragungsantrage des Eigentümers voll stattzugeben gewesen und die Hypothek von 10 000 M würde gleichen Rang nicht nur mit der Hypothek von 30 000 M sondern auch mit den neun Hypotheken von zusammen 60 000 M erhalten haben, was dazu geführt hätte, daß der Versteigerungserlös auf sämtliche elf Hypotheken verhältnismäßig zu verteilen war, also mit 27 000 M auf die Hypothek von 30 000 M, mit 54 000 M auf die Hypotheken von zusammen 60 000 M und mit 9000 M auf die Hypothek von 10 000 M.

Das Ergebnis ist, daß der Eigentümer die von ihm bei der Bestellung eines Rechtes vorbehaltene Befugnis, ein anderes Recht mit gleichem Range eintragen zu lassen, zwar nicht auf einmal auszuüben braucht, sondern den vorbehaltenen Vorrang durch allmähliche Bestellung von mehreren Rechten ausfüllen kann, daß er aber dann die zunächst besten Rechte durch den — eingetragenen — Vorbehalt beschränken muß, noch Rechte mit ihnen im gleichen Range bis zur Ausfüllung des Vorbehalts zu bestellen.

IV. Noch zu betrachten bleibt der Fall, wenn der Eigentümer ein Zwischenrecht eintragen läßt ohne von dem Vorbehalte Gebrauch zu machen, wie z. B. wenn er in dem behandelten Falle eine Hypothek von 60 000 M und dann erst im gleichen Rang mit der Hypothek von 30 000 M die vorbehaltene Hypothek von 70 000 M bestellt hätte. Bei einem Versteigerungserlöse von 90 000 M

wird hier die Zwischenhypothek voll gedeckt, so daß nur 30 000 M zur Verteilung zwischen den Hypotheken von 30 000 M und 70 000 M verbleiben; würden diese 30 000 M verhältnismäßig auf die beiden Hypotheken, d. i. mit 9000 M und mit 21 000 M, verteilt, so würde dies eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung der Hypothek von 30 000 M enthalten, denn auf sie entfallen  $\frac{1}{10}$  des vollen Versteigerungserlöses also 27 000 M. Dieser Betrag ist nach § 881 Abs. 4 BGB. auf sie zuzuteilen, so daß für die Hypothek von 70 000 M nur 3000 M verbleiben. Beträge die Zwischenhypothek 70 000 M und der Versteigerungserlös 100 000 M, so würden die Hypothek von 30 000 M und die Zwischenhypothek voll gedeckt; auf die vorbehaltene Hypothek von 70 000 M aber entfielen gar nichts, weil der bei der Hypothek von 30 000 M eingetragene Vorbehalt ihr nicht mehr als  $\frac{1}{10}$  des Versteigerungserlöses entziehen kann. Also auch hier dieselbe eigenartige Wirkung der in § 881 Abs. 4 BGB. getroffenen Bestimmung.

## Die Vergütung der Umzugskosten an Beamte.

Von Finanzassessor J. Feiser in Regensburg.

Die Vergütung der Umzugskosten an Beamte des Zivilstaatsdienstes hat durch die Kriegsverhältnisse und deren Nachwirkung eine erhöhte Bedeutung erfahren, die sich besonders jetzt geltend macht. Einrückten der Beamten zum Heeresdienste und die dadurch bedingte Zerreißung der Haushalte, Versetzung von eingerückten Beamten, die erst nach Kriegsende ihre neue Dienststelle antraten, Verheiratung von Beamten, wobei die Frau an ihrem alten Wohnsitz, meist bei ihren Eltern, mitsamt der Wohnungseinrichtung verblieb, die derzeitigen Transportschwierigkeiten, die Wohnungsnot, die mehrmaliges Hin- und Herreisen versetzter Beamter verursacht, das alles hat Verhältnisse geschaffen, denen die bisherigen auf regelmäßige Verhältnisse zugeschnittenen Vorschriften und die unter ministerieller Billigung geübte Praxis nicht mehr gerecht werden. Dazu kommt, daß die mehr oder minder strenge Anwendung der Bestimmungen über die Vergütung der Umzugskosten infolge ihrer jetzigen riesigen Höhe für die Betroffenen von empfindlicher Bedeutung geworden ist. Diesen schwierigen Verhältnissen abzuhelpen, sind in den letzten Jahren Ergänzungsbestimmungen von Wichtigkeit geschaffen worden, deren Beprechung um so mehr veranlaßt erscheint, als sie einerseits nicht genügend bekannt geworden sind und andererseits sich bei ihrer Anwendung verschiedentlich Zweifel ergeben haben.

### I.

Für die Vergütung der Umzugskosten sind derzeit maßgebend:



1. Die *W.D.* v. 20. Nov. 1902 (*GBBl.* S. 709) in der Fassung der *W.D.* v. 10. Dez. 1908 (*GBBl.* S. 1041) und die *Vollz.W.D.* v. 20. Nov. 1902 (*FMBl.* S. 855) (*FMBl.* S. 1034) (s. *Vindl.*, die Vergütung der Umzugskosten an Beamte und Bedienstete des Zivilstaatsdienstes, Nürnberg 1914, R. Kochs Verlag).

2. Die *Bef.* sämtl. Zivilstaatsministerien v. 17. April 1918 Nr. 12213 betr. Gewährung von Beihilfen zu Umzugskosten (*GBBl.* S. 269), wonach vom 1. Januar 1918 bis zur Beendigung der Kriegsverhältnisse im Falle des § 12 der *W.D.* vom 20. Nov. 1902 neben der dort vorgesehenen Entschädigung noch eine Beihilfe gewährt werden kann, falls sich die (4 % bzw. 2 % des bisherigen pensionsfähigen Gehalts nicht übersteigende) Höchstenschiedigung zur Deckung des durch die Verletzung verursachten sonstigen Aufwands infolge von Umständen als unzureichend erweist, die mit dem Krieg und seinen Begleiterscheinungen ursächlich zusammenhängen.

3. Die *FinMinBef.* v. 17. April 1918 Nr. 12215 die Vergütung von Umzugskosten an Beamte des Zivilstaatsdienstes betr. (*FMBl.* S. 116). Diese Bekanntmachung bringt eine Erweiterung in zwei Punkten:

a) im Falle des § 6 Ziff. 1 der *W.D.* v. 20. Nov. 1902 die notwendigen Uebernachtungskosten und der notwendige Verpflegungsmehraufwand für die zum Hausstand des Beamten gehörigen Personen während der Zeit der Umzugsreise und der Beförderung des Hausrats von Wohnung zu Wohnung (bisher nicht ersatzfähig, s. *Vindl.* a. a. O. S. 9 Anm. 8);

ferner die Auslagen für Befestigung von Bildern und Vorhängen in der neuen Wohnung (bisher nicht ersatzfähig nach Ziff. 6 Abs. 2 der *VollzVorschr.* v. 20. Nov. 1902);

endlich die Kosten für Mitnahme der zur Zeit der Verletzung im Haushalte vorhandenen Brennstoffe und Lebensmittel (bisher nicht ersatzfähig nach Ziff. 6 Abs. 2 der *VollzVorschr.* v. 20. November 1902).

b) Im Falle des § 9 der *W.D.* v. 20. Nov. 1902: neben der Mietzinsentschädigung die Wohnungsabnutzungsentschädigung, auch wenn Mietzins- und Wohnungsabnutzungsentschädigung zusammen 20 % des mit der bisherigen Stelle verbundenen Anfangsgehalts übersteigen (bisher nicht ersatzfähig nach *FinMGE.* v. 10. Nov. 1911 Nr. 36121, *Vindl.* S. 12 Anm. 1).

4. *GemBef.* d. Zivilstaatsministerien v. 30. Mai 1919 Nr. 18926 wegen Vergütung der Umzugskosten an Beamte des Zivilstaatsdienstes (*GBBl.* S. 287). Hienach kann bei einer durch Wohnungsnot bedingten doppelten Haushaltsführung eine Aufwandentschädigung von  $\frac{7}{10}$  der Tag- und Uebernachtungsgelder nebst den jeweiligen Feuerungszuschlägen vom Tag nach der Ankunft am neuen Dienstort bis

zum Tag des Einzugs in die neue Wohnung gewährt werden, wobei die etwa gewährte Mietzinsentschädigung nach §§ 9 ff. der *W.D.* angerechnet wird.

## II.

Für versetzte Beamte kommen hienach — unter den sonstigen Voraussetzungen — folgende Vergütungen in Betracht:

A. Reisekosten für den etatsmäßigen Beamten selbst (nach der *W.D.* v. 17. Juli 1915 über Entschädigung der Beamten bei Bornahme auswärtiger Dienstgeschäfte [*GBBl.* S. 563 ff.]) und für die zu seinem Haushalt gehörigen Personen von dem bisherigen Wohnsitz nach dem neuen Wohnsitz — § 6 Ziff. 1 der *W.D.* v. 20. Nov. 1902 —, ferner die notwendigen Uebernachtungskosten und der notwendige Verpflegungsmehraufwand für die zum Hausstand des Beamten gehörigen Personen während der Zeit der Umzugsreise und der Beförderung des Hausrats von Wohnung zu Wohnung — Ziff. 1 der *FinMinBef.* v. 17. April 1918 Nr. 12215, *FMBl.* S. 116 —. Nichtetatmäßige Beamte erhalten nur die Reisekosten für ihre Person und Kosten des Gepäcktransports nach der *W.D.* vom 17. Juli 1915 *GBBl.* 563, nicht auch Transportkosten des Hausrats usw. vergütet.

B. Tagegelder für den Beamten (auch nicht etatm.) nach seiner bisherigen Dienststellung während der zur Reise erforderlichen Zeit (*W.D.* v. 17. Juli 1915 über die Entschädigung der Beamten bei auswärtigen Dienstgeschäften, *GBBl.* S. 503).

C. Transportkosten: Ersatz der Kosten der Beförderung des Hausrats des Beamten von der seitherigen Wohnung in die neue Wohnung (§ 6 Ziff. 1 d. *W.D.* v. 20. Nov. 1902), sowie die Kosten für die Mitnahme der zur Zeit der Verletzung im Haushalte vorhandenen Brennstoffe und Lebensmittel — Ziff. 1 der *FinMinBef.* v. 17. April 1918 Nr. 12215 *FMBl.* S. 116 —, aber nur für die etatsmäßigen Beamten.

D. Wohnungseinrichtungskosten: die Auslagen für die Befestigung der Bilder und Vorhänge in der neuen Wohnung, Ziff. 1 d. *FinMinBef.* v. 17. April 1918 Nr. 12215, *FMBl.* S. 116, ebenfalls nur für die etatsmäßigen Beamten.

E. Mietzinsentschädigung, Mietwertentschädigung nach §§ 9, 10 d. *W.D.* v. 20. Nov. 1902, Wohnungsabnutzungsentschädigung nach Ziff. 2 der *FinMinBef.* vom 17. April 1918 Nr. 12215, *FMBl.* S. 116, ebenfalls nur für die etatsmäßigen Beamten.

F. Aufwandentschädigung bei doppelter Haushaltsführung für etatm. und nicht etatm. Beamte nach der *Bef.* v. 30. Mai 1919 Nr. 18926, *GBBl.* S. 287 ff.

## III.

Nachfolgend seien einige Bemerkungen angebracht über häufig in den Liquidationen wiederkehrende Posten, die zu Beanstandungen Anlaß geben:

a) **Wiederholte Reisen:** Die derzeitigen mißlichen Wohnungsverhältnisse veranlassen die Beamten zu wiederholten Reisen an ihren neuen Dienstfize zwecks Wohnungssuche; bei den Umzügen, namentlich wenn am neuen Dienstfize vorerst keine Wohnung zu finden ist, werden die Kinder zu Verwandten gebracht und müssen dann, wenn die Wohnung bezogen wird, wieder geholt werden, was ebenfalls zu wiederholten Reisen des Beamten und seiner Angehörigen führt; vielfach holt auch der Beamte, wenn er endlich im glücklichen Besitze einer Wohnung ist, seine Familie ab, meist um auch die Beförderung des Hausrats überwachen zu können. Die Reisekosten und Tagegelder, die hiesfür liquidiert werden, sind nach wie vor nicht ersatzfähig (s. Vindl a. a. O. S. 5 Anm. 1) und können nur auf dem Wege des § 12 b. W. v. 20. Nov. 1902 Berücksichtigung finden (Einreichung eines gesonderten Gesuchs!).

b) **Transport des Hausrats.** Wie eingangs erwähnt, bringen es die derzeitigen Verhältnisse mehr als je mit sich, daß sich der Hausrat entweder nicht am alten Dienstfize befindet oder an mehreren Stellen zerstreut ist. So sind manche Beamte während des Kriegs veretzt worden, haben aber, weil eingerückt, ihre neue Dienststelle nicht angetreten, werden dann weiter veretzt und lassen nun ihren Hausrat von dem früheren Orte nach dem neuen Dienstorte verbringen. Manche eingerückte Beamte haben sich während des Kriegs verheiratet, der Hausrat ist z. B. bei den Schwiegereltern verblieben, bei einer Veretzung müssen die Möbel nun nicht vom bisherigen Dienstorte, sondern von dem Aufbewahrungsorte nach dem neuen Dienstorte verbracht werden. Andere Beamte haben wegen räumlicher Schwierigkeiten einen Teil ihrer Möbel anderweit hinterstellt, kommen nun durch Veretzung in den Besitz einer geräumigen Dienstwohnung und verbringen ihre Möbel von dem Hinterstellungsorte dorthin. Für alle diese und ähnliche Fälle ist zu sagen: Nach § 6 Ziff. 1 der W. v. 20. Nov. 1902 werden nur vergütet die Beförderungskosten des Hausrats von der seitherigen Wohnung in die neue Wohnung; als seitherige Wohnung gilt nur die am bisherigen Dienstfize innegehabte Wohnung (s. Vindl a. a. O. S. 8 Anm. 3). Soweit die Möbel daher von einem andern Ort als dem bisherigen Dienstfize zu transportieren waren, werden die Beförderungskosten im allgemeinen nicht ersetzt. Eine Ausnahme wird in der Praxis nur gemacht — und zwar mit Recht — wenn die Transportkosten von dem tatsächlichen Aufbewahrungsorte nicht größer sind als von dem bisherigen Dienstfize aus, von dem aus sie an sich zu ersetzen gewesen wären und wenn die Kriegs- oder die derzeitigen Wohnungsverhältnisse zu einer anderen Unterbringung der Möbel gezwungen hatten.

Soweit ein Ersatz nach dieser Vorschrift nicht stattfinden kann, müssen die Liquidanten auf den Weg des § 12 b. W. v. 20. Nov. 1902 verwiesen

werden. Hier mag erwähnt werden, daß Gesuche nach § 12 a. a. O. angesichts der durch die jetzigen Verhältnisse begründeten Schwierigkeiten wohlwollend berücksichtigt werden. Die Bef. v. 17. April 1918 Nr. 12213, G. V. S. 269, ermöglicht zudem außer der bisherigen Entschädigung nach § 12 noch eine weitere, der Höhe nach nicht beschränkte Beihilfe, so daß alle den Beamten erwachsenen außerordentlichen Auslagen, ihre Notwendigkeit vorausgesetzt, Berücksichtigung finden können. Die bei Abstrichen zutage tretende Erbitterung mancher Liquidanten mag verständlich erscheinen, würde aber vermieden werden, wenn einerseits der Wortlaut des § 6 b. W. v. 20. Nov. 1902, andererseits die Möglichkeit, auf dem Wege des § 12 b. W. v. 20. Nov. 1902 Ersatz zu erhalten, genügend bekannt wäre.

Häufig ist auch, daß die Möbel nicht sofort in die neue Wohnung, d. i. die am neuen Dienstfize befindliche Wohnung verbracht werden können, sondern erst in Behelfsräume gebracht werden müssen, weil die neue Wohnung noch nicht bezugsfähig ist. Auch diese Mehrtransportkosten sind nach § 6 a. a. O. nicht ersatzfähig (s. Vindl S. 8 Anm. 4), außer es handelt sich hierbei nur um geringe Mehrkosten, und eignen sich nur zur Berücksichtigung gemäß § 12 a. a. O.

Die Kriegsverhältnisse haben es auch mit sich gebracht, daß mehr wie je Kosten für den Transport von Haustieren liquidiert werden. Dem Ersatz dieser Kosten stehen keine Bedenken entgegen, soweit es sich um reine Transportkosten handelt (s. Vindl a. a. O. S. 8 Anm. 1).

c) Nach der Bef. v. 17. April 1918 Nr. 12215 (G. V. S. 116) werden vergütet die notwendigen Uebernachtungskosten und der notwendige Verpflegungsmehraufwand (d. i. gegenüber dem gewöhnlichen Haushaltsaufwand) für die zum Hausstand des Beamten gehörigen Personen während der Zeit der Umzugsreise und der Beförderung des Hausrats von Wohnung zu Wohnung. Den Beamten selbst hievon auszuschließen, wie es oft geschieht, ist nur insoweit richtig, als er Tage- und Uebernachtungsgelder bezieht. Z. B. am 1. ds. Mts. wird der Möbelwagen abtransportiert, der Beamte reist mit seiner Familie nach seiner neuen Dienststelle. Da der Möbelwagen erst nach 8 Tagen eintrifft, ist der Beamte mit seiner Familie gezwungen, im Hotel zu wohnen. Die Familienangehörigen erhalten außer den Reisekosten für die 8 Tage die Uebernachtungskosten und den Verpflegungsmehraufwand ersetzt. Der Beamte erhält Tagegelder und Uebernachtungsgelder für die Reise selbst nach den Vorschriften über Vornahme von auswärtigen Dienstgeschäften; ihm nun für die übrigen Tage Uebernachtungskosten und Verpflegungsmehraufwand aberkennen zu wollen, verstieße gegen den Sinn der Bef. v. 17. April 1918 Nr. 12215, die den während der Umzugsreise (begrifflich weiter als die Fahrt von dem alten zum neuen

Dienstort) dem Beamten erwachsenden Aufwand treffen will.

Die Zeit der Umzugsreise und der Beförderung des Hausrats von Wohnung zu Wohnung werden gewöhnlich auseinanderfallen, der Transport des Hausrats wird in der Regel mehr Zeit beanspruchen. Der Mehraufwand kann vergütet werden, nicht bloß bis die Möbel am neuen Dienstort eingetroffen sind, sondern auch bis sie in die neue Wohnung verbracht sind, was bei den jetzigen Schwierigkeiten der Transporte sehr von Bedeutung ist. Außer den Auslagen für die Befestigung von Bildern und Vorhängen in der neuen Wohnung werden häufig Kosten für die Auf- und Abmontierung von Beleuchtungskörpern, elektrischen Klingeln usw., dann aber auch Kosten für die Neuanschaffung oder eine Entschädigung für unverwendbar gewordene Gegenstände z. B. Lampen, Raster, Gaskochherde usw. liquidiert. Diese Kosten sind bisher nicht ersatzfähig gewesen (s. Bndl. S. 9 Anm. 9) und sind es auch nach der Bef. v. 17. April 1918 Nr. 12215 nicht. Zweckmäßig wäre es allerdings gewesen, wenn bei der jetzt so häufigen Einrichtung von Gas und elektrischem Licht in den Wohnungen die Kosten für Auf- und Abmontieren von Beleuchtungskörpern und elektrischen oder Gaskochern (nicht aber für Neubeschaffung) als ersatzfähig erklärt worden wären, um so mehr als ja diese Kosten unmittelbar durch die Versetzung veranlaßt wurden und bei dem derzeitigen Mangel an anderen Beleuchtungsstoffen die Benutzung von Gas und elektrischem Licht zum Zwang geworden ist.

#### IV.

Einer besonderen Besprechung bedarf noch die gem. MinBef. v. 30. Mai 1919 Nr. 18926 (GWB. S. 287) betr. Aufwandentschädigung bei doppelter Haushaltsführung.

a) Die hier vorgesehene besondere Entschädigung kann gewährt werden verheirateten, ledigen und verwitweten Beamten mit eigenem Haushalt, die Anspruch auf Vergütung der Umzugskosten haben. Das Bestehen eines Anspruchs auf Umzugskosten ist hienach Voraussetzung; ob tatsächlich auch solche liquidiert worden sind, ist ohne Belang. Die besondere Entschädigung kommt aber dann nicht in Frage, wenn ein Anspruch nicht besteht wie z. B. im Falle des § 13 d. B. v. 20. Nov. 1902 („bei Versetzung auf Ansuchen kann . . . gewährt werden“).

Weitere Voraussetzung der besonderen Entschädigung ist, daß der betreffende Beamte an seinem neuen Dienstorte oder in dessen nächster Umgebung (für Großstädte von Bedeutung) eine für seine Verhältnisse geeignete Wohnung zu finden außerstande und insolgedessen genötigt ist, seinen Haushalt am bisherigen Dienstorte fortzuführen. Der Nachweis hierüber wird zweckmäßig durch je eine gemeindliche Bestätigung seines neuen wie seines bisherigen Dienstortes geführt.

b) Die Bef. spricht zunächst von etatmäßigen Beamten. Nach Ziff. 5 ebenda finden auf nicht-etatmäßige Beamte (das sind die nicht einer in der Gehaltsordnung aufgeführten Beamtenklasse angehörenden oder nicht in den in Art. 5 Abs. 1 B. v. vorgeschriebenen Formen ernannten Beamten, ferner die geprüften Staatsdienstaspiranten, die durch Bef. sämtl. Zivilstaatsministerien v. 8. Juni 1909 (GWB. S. 386) zu Beamten im Sinne des Art. 1 B. v. erklärt sind), die gleichen Vorschriften in den Fällen des § 4 d. B. v. 10. Dez. 1908 z. Vollz. d. B. v. (GWB. S. 1041 ff.) fittngemäße Anwendung. Nach § 4 d. VollzBef. z. B. v. erhalten nichtetatmäßige Beamte bei einer Versetzung, die weder auf Ansuchen erfolgt noch durch eigenes Verhalten verschuldet ist, sowie bei ihrer Ernennung zum etatmäßigen Beamten als Umzugskosten Tagegelber und den Ersatz der Reisekosten für ihre Person nach den für auswärtige Dienstgeschäfte geltenden Vorschriften. Der Ausdruck „fittngemäß“ führt leicht zu Mißverständnissen. Damit will jedenfalls nur gesagt sein: Verheiratete oder ledige und verwitwete nichtetatmäßige Beamte mit eigenem Haushalt, soweit sie überhaupt Umzugskosten erhalten, haben Anspruch auf die besondere Entschädigung, wie die etatmäßigen Beamten, die verheiratet oder ledig und verwitwet sind und eigenen Haushalt haben.

c) Die besondere Entschädigung wird gewährt „für die Zeit der doppelten Haushaltsführung“ und zwar vom Tage nach der Ankunft am neuen Dienstorte bis zum Tage des Einzugs in die neue Wohnung; für beide hier benannten Tage wird also keine besondere Entschädigung gewährt. Wenn ein Beamter z. B. erkrankt und für die Dauer seiner Erkrankung zu seiner Familie zurückkehrt oder von seinem neuen Dienstorte aus einen 14 tägigen oder noch längeren Geschäftsurlaub antritt und ihn bei seiner am alten Dienstorte verbliebenen Familie verbringt, so entfällt für diese Zeit die besondere Entschädigung, da in dieser Zeit kein doppelter Haushalt besteht. Für die Tage der Reise wird die Entschädigung ( $\frac{7}{10}$ ) gewährt werden können ebenso die Auslagen für Zimmermiete am neuen Dienstort für die Dauer der Abwesenheit oder des Urlaubs, insoweit sie den für die Urlaubszeit sich berechnenden Gesamtbetrag der Uebernachtungsgelder (Ziff. 1 der Bef. vom 30. Mai 1919) nicht übersteigen. Dagegen werden die Reisekosten nicht ersetzt (s. III a), außer es handelt um einen besonders berücksichtigungswerten Fall. Selbstverständlich entfällt die besondere Entschädigung auch für Tage, für die der Beamte anlässlich eines vorgenommenen Dienstgeschäftes ohnehin Tage- und Uebernachtungsgelder erhält. Häufig ist auch der Fall, daß der Beamte seine Familie am alten Dienstorte abholt und zum neuen Dienstorte verbringt, sobald eine Wohnung am neuen Dienstorte gefunden ist. Für diese Reise erhält er weder Reisekosten noch ein eigenes Taggeld noch auch Entschädigung für Ver-

pflegungsmehraufwand (s. III a), außer es handelt sich um besonders gelagerte Verhältnisse, wie Begleitung erkrankter oder sonst hilfsbedürftiger Familienangehöriger. Dagegen wird dem betreffenden Beamten die besondere Entschädigung nach dieser Bef. für diese Lage nicht entzogen werden dürfen; zwar besteht in diesem Falle kein doppelter Haushalt mehr, da der alte aufgelöst wird oder ist. Aber nach Ziff. 1 der Bef. ist als Zeitpunkt der besonderen Entschädigung der Tag des Einzugs in die neue Wohnung bestimmt, so daß der Beamte mit Recht die besondere Entschädigung für sich beanspruchen kann.

d) Als besondere Entschädigung werden gewährte Tag- und Uebernachtungsgelder nach der Gem.-MinBef. v. 18. Dez. 1916, GVB. S. 673 insoweit aufrecht erhalten durch Bef. vom 31. Oktober 1919 (GVB. S. 702), nebst den jeweiligen Teuerungszuschlägen (jetzt maßgebend die Bef. v. 6. März 1919, GVB. S. 95).

In Betracht kommen die Tag- und Uebernachtungsgelder der neuen Dienststellung. Es liegt nahe, auch hieher den in § 6 Ziff. 2 d. B. v. 20. Nov. 1902 ausgesprochenen Grundsatz zu übertragen, daß nur die Tagegelder der bisherigen Dienststellung anzuweisen sind, weil die Bef. vom 30. Mai 1919 nur ein Anhängsel der Bestimmungen über Vergütung von Umzugskosten ist und die hier gewährte Entschädigung auch in rechnerischer Beziehung wie Umzugskosten behandelt wird (s. Ziff. 3 d. Bef.). Allein eine derartige Auslegung widerspricht dem Zweck und Sinn der Bef. v. 30. Mai 1919 und dem Wesen der Entschädigung als einer für längere Zeit zu gewährenden Entschädigung, während deren der Beamte schon die neue Dienststellung bekleidet. Maßgebend für den Anlaß der Tag- und Uebernachtungsgelder ist daher die neue Dienststellung.

e) Vielfache Mißdeutung — in fast allen Liquidationen tritt dies zutage — hat die Bestimmung der Ziff. 2 der Bef. gefunden, wonach auf die Tag- und Uebernachtungsgelder der Teil der für die Wohnung am bisherigen Dienstorte zu entrichtenden Mietzinsentschädigung angerechnet wird, der auf die Zeit der Weiterbenützung durch die Haushalts-Angehörigen trifft. Gemeint ist hier jedenfalls die Anrechnung der nach § 6 Ziff. 3 d. B. v. 20. Nov. 1902 und §§ 9 und 10 ebenda allenfalls gewährten Mietzinsentschädigung. Von den Beteiligten wird zumeist der von ihnen am alten Dienstorte bezahlte Mietzins — zu ihren Ungunsten — abgerechnet. Die Fassung der Bestimmung „zu entrichten de“ mag wohl Veranlassung zu diesem Irrtum sein; verständlicher würde die Fassung zu lauten haben: „Die allenfalls gewährte Mietzinsentschädigung“.

Hier mag noch angefügt sein, daß bei den derzeitigen Wohnungsverhältnissen die Anweisung von Mietzinsentschädigungen nur u.ehr selten praktisch wird, weil die Wohnungen gewöhnlich

sofort weiter vermietet werden können, daß sie aber noch vorkommt;

1. wenn ein Beamter keine besondere Entschädigung nach der Bef. v. 30. Mai 1919 bezieht, aber seine alte Wohnung nicht sofort hat weiter vermieten können;

2. wenn zwar die Mietzinsentschädigung auf die Entschädigung nach der Bef. v. 30. Mai 1919 angerechnet wird, die Mietzinsentschädigung aber für einen längeren Zeitraum zu gewähren war, als die besondere Entschädigung.

f) Die Genehmigung des zuständigen Ressortministeriums zur Anweisung der besonderen Entschädigung ist erforderlich

1. bei mehr als 6 monatiger Dauer der besonderen Entschädigung;

2. bei Beförderungen und Versetzungen vor dem 1. Januar 1919; hier ist aber Gewährung nur möglich, wenn die doppelte Haushaltsführung über den 31. Dez. 1918 hinaus gedauert hat. Es kann also Entschädigung nur gewährt werden für die Zeit nach dem 1. Januar 1919.

## V.

Zum Schluß noch eine Bemerkung über die Zuständigkeit zur Festsetzung der Vergütungen.

Nach Ziff. 18 ff. d. VollzBef. v. 20. Nov. 1902, FMBl. S. 355, obliegt die Prüfung und Festsetzung der Liquidationen bei jenen Beamten, die den Ministerien der Justiz, des Innern, des Unterrichts und Kultus oder der Finanzen unterstehen und deren Gehalt ein Rentamt oder eine Kreiskasse auszahlt, der dem Rentamt oder der Kreiskasse des neuen Dienstortes vorgelegten Regierungskammer; bei denjenigen Beamten, welche die mit ihrer neuen Stelle verbundenen Gehaltsbezüge unmittelbar oder durch Vermittlung einer anderen Kasse von der Zentralstaatskasse erhalten, ist die Rechnungskammer zuständig. Gegen die von den Rechnungsstellen vorgenommenen Abstriche sowie gegen deren sonstigen Verfügungen ist die bei der Rechnungsstelle einzureichende Verwaltungsbeschwerde zulässig. Die Beschwerde wird vom Staatsministerium der Finanzen verbeschieden; ist der Beschwerdeführer ein einem anderen Ressort angehöriger Beamter, so erfolgt die Verbescheidung im Benehmen mit dem betreffenden Staatsministerium.

Die Verfolgung der Ansprüche auf Vergütung der Umzugskosten im Rechtswege ist nach Art. 176 Abs. 2 B. aus geschlossen, mit Ausnahme bei Richtern und den ihnen nach Art. 183 Abs. 1 B. und Art. 2 B. v. 8. Aug. 1878 und Art. 184 Abs. 1, 2 B. gleichgestellten Mitgliedern des B. und des Obersten Rechnungshofes, denen nach § 9 B. ein gerichtlich verfolgbarer Anspruch auf Umzugskosten zusteht.

## Kleinigkeiten.

Von **Emanuel Habel**, Staatsanwalt  
bei dem Oberlandesgerichte München.

Die Fälle von Vorschriften, die während des Krieges und nachher ergangen sind und noch fortgesetzt ergehen, macht es immer schwerer den Ueberblick zu wahren und sie für den Gebrauch im täglichen Leben, besonders in der Praxis und in der Wissenschaft, jederzeit bereit zu haben. Auch die sorgfältigsten Zusammenstellungen veralten schnell, wenn sie nicht durch regelmäßige Nachträge auf dem Laufenden erhalten werden. Diese Nachträge sind dem Einzelnen sogar oft unmöglich, weil ihm die Blätter, wo die Veröffentlichung erfolgt, nicht zur Verfügung stehen. Außer dem Reichsgesetzblatte, dem Gesetz- und Verordnungsblatte, den Amtsblättern der Ministerien, der Kreise, Bezirke und Gemeinden finden die maßgebenden Veröffentlichungen häufig in Blättern statt, die sozusagen unter Ausschluß der Öffentlichkeit erscheinen, d. h. die in der Regel niemand liest, der nicht gerade dazu verpflichtet ist, und die bei den wenigsten äußeren Behörden, ja nicht einmal bei allen Mittel- und Zentralstellen gehalten werden, z. B. im Reichsanzeiger, Zentralblatt für das Deutsche Reich usw.

In Bayern werden die Vorschriften, deren maßgebende Veröffentlichung in anderen Blättern erfolgt, meistens — wenn auch nicht immer — im Bayerischen Staatsanzeiger abgedruckt. Das erleichtert zwar den Ueberblick und die Instandhaltung der Uebersichten, aber der Abdruck leidet oft an Mängeln, die seine Vorzüge stark beeinträchtigen und doch leicht behoben werden können, insbesondere wird in vielen Fällen der Ort ihrer maßgebenden Veröffentlichung nicht angegeben (z. B. Ausfuhrverbote des Reichswirtschaftsministers StA. 1920 Nr. 6, 10; Bef. des Reichsarbeitsministers über die Freimachung von Arbeitsstellen StA. 1919 Nr. 312 — veröffentlicht im RGBl. 1919 S. 936 —, Bef. des Reichswirtschaftsministers über Rohstoffübernahmepreise StA. 1919 Nr. 309; Bef. des Reichsministers des Auswärt. vom 11. Januar 1920 über die Friedensratifikation, Bef. der Reichsregierung vom 11. Januar 1920 über die Aufhebung von Kriegsmaßnahmen StA. 1920 Nr. 15 — diese beiden Bef. sind im RGBl. 1920 S. 31, 32 veröffentlicht). Durch diese Weglassung der Quellenangabe wird die Benützung der Vorschriften und die Instandhaltung der Uebersichten sehr erschwert, weil nicht sofort ersichtlich ist, ob es sich um identische Vorschriften handelt, und dies erst durch Vergleichung mit der maßgebenden Veröffentlichung im RGBl. usw. festgestellt werden muß. Vielleicht genügt dieser Hinweis, um künftig zu veranlassen, daß der Ort der Veröffentlichung in allen Fällen beigefügt wird, wo eine anderwärts veröffentlichte Vorschrift — sei es ohne weiteres, sei es unter Beifügung der

einschlägigen Verfügungen der Stelle, die den Abdruck anordnet —, amtlich abgedruckt wird. Vielfach fehlt im Staatsanzeiger auch die Beifügung des Betreffs der Bekanntmachung, so daß ihre Ausführung erschwert ist (z. B. StA. 1919 Nr. 295 Bef. des Staatskommissars für München vom 4. Dezember 1919 über Rauchwaren, StA. 1919 Nr. 303 Bef. des Handelsministeriums vom 15. Dezember 1919 über bayer. Ausfuhrverbote, StA. 1920 Nr. 12 Bef. des Min. für soz. Fürsorge vom 13. Januar 1920 über Erwerbslosenfürsorge). In anderen Fällen fehlt das Datum und die Unterzeichnung der Bekanntmachung (z. B. StA. 1919 Nr. 301 Bef. der Reichsbekleidungsstelle über Notstandsversorgung mit Web-, Wirt- und Strickwaren, StA. 1919 Nr. 303 Bef. des Ministeriums des Innern über die Zuwendung von Reichsmitteln an Deutsche für Schäden im Auslande). Wieder andere Veröffentlichungen (sogar im GVB.) lassen nicht ersehen, von welcher Stelle sie ausgehen (z. B. die VO. über die Aufhebung bayerischer Gesandtschaften vom 24. Oktober und 6. Dezember v. Js., GVB. S. 696, 817). Es steht zwar eine Reihe von Namen darunter, die wohl die Vermutung rechtfertigen, daß es sich um Verordnungen des Gesamtstaatsministeriums handelt, aber bei der Schnelligkeit, mit der heutigentags die maßgebenden Personen wechseln, kann dem Fernerstehenden oder dem, der in späteren Jahren auf die Veröffentlichung zurückgreifen muß, kaum das sofortige Wissen darüber zugemutet werden, welche Stellen von den unterzeichneten Personen im Zeitpunkt des Erlasses der Vorschrift vertreten wurden. Sonderbar erscheint es auch, wenn im Staatsanzeiger (1920 Nr. 31) die Bekanntmachung des Reichsfinanzministers vom 27. Januar 1920 über Erleichterungen der Anzeigepflicht nach § 189 der Reichsabgabenordnung unter der Ueberschrift „Staatsministerium der Finanzen“ abgedruckt ist; dadurch wird auf den ersten Anblick die Meinung erweckt, daß es sich um Vorschriften des Bayer. Finanzministeriums handelt, zumal da auch hier wieder die Quellenangabe (RGBl. 1920 S. 126) fehlt.

Es kommt ferner vor, daß Vorschriften im gleichen Amtsblatte doppelt veröffentlicht werden, z. B. die Bef. des Justizministeriums vom 20. September 1919 über die Geschäftszeit bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften (f. JWB. 1919 S. 357 und 411). Von den zahlreichen Berichtigungen amtlicher Bekanntmachungen, wie sie namentlich im RGBl. seit einiger Zeit gang und gäbe sind, will ich lieber nicht reden, nur auf das Kuriosum möchte ich hinweisen, daß auch Berichtigungen wieder berichtigt werden mußten (f. RGBl. 1919 S. 1898, 1905, wo die Bezeichnung eines Weinbaubezirks aus „Rüdersheim“ in „Rüdesheim“ und schließlich in „Büdesheim“ berichtigt ist). Wenn so etwas in der Haft der Tagespresse vorkommt, lächelt man darüber, auf förmliche amt-

liche Bekanntmachungen sollte aber doch etwas mehr Sorgfalt verwendet werden.

Früher war es üblich, die Reichsgesetze — mit Ausnahme der Reichsverfassung — in Paragraphen, die bayerischen Gesetze in Artikeln zu fassen. Es ist nicht ersichtlich, warum dieser zweckmäßige Brauch aufgegeben wurde und die bayerischen Gesetze jetzt bald in Artikeln bald in Paragraphen gefaßt werden (z. B. Artikelbezeichnung im Ges. über die Befolgung der Minister vom 19. Dezember 1919, GVB. 1920 S. 11, im Ges. über die Aenderungen des Kostengesetzes vom 22. Dezember 1919, GVB. S. 832, im Ges. über die Geltung des Selbstverwaltungsgesetzes in der Pfalz vom 20. Dezember 1919, GVB. S. 833, dagegen Paragraphenbezeichnung im Ges. vom 3. Oktober 1919 über die „Ruhestandsversicherung“ — eine herrliche Bezeichnung der deutschen Sprache — von Beamten, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, GVB. S. 695, im Ges. vom 10. September 1919 über den Staatshaushalt, GVB. S. 555, in der bayer. Verfassungsurkunde vom 14. August 1919, GVB. S. 531).

Im Gebrauche der Bezeichnungen „Verordnung“ und „Bekanntmachung“ wäre größere Gleichmäßigkeit von Vorteil. Früher war die Bezeichnung „Verordnung“ den vom König unmittelbar erlassenen Vorschriften vorbehalten (hierzu Seydel-Piloth, Bayer. Staatsrecht Bd. I S. 853 Note 15), während die von den einzelnen oder allen Staatsministerien erlassenen Vorschriften als Bekanntmachungen veröffentlicht wurden. Die dem Könige vorbehaltenen Entschlüsse sind jetzt den einzelnen Ministerien übertragen, soweit sie nicht vom Gesamtministerium erlassen werden (V.D. der Regierung des Volksstaates Bayern vom 15. November 1918, GVB. S. 1231, aufrechterhalten durch § 94 der Verfassung vom 14. August 1919 im Zusammenhalte mit § 2 des Uebergangsgesetzes vom 28. März 1919, GVB. S. 113 und mit dem im GVB. 1919 S. 401 veröffentlichten Verzeichnisse, wo, nebenbei bemerkt, ebenfalls die Bezeichnung der Stelle fehlt, von der die Veröffentlichung ausgeht). Hiernach kann zwar jedes Ministerium königliche Verordnungen, die seinen Geschäftskreis betreffen, abändern, das kann aber auch in der Form der Bekanntmachung geschehen, weil der Ausdruck „Verordnung“ nicht die sachliche Bedeutung der Vorschrift, sondern nur ihren Ursprung, nämlich die unmittelbare Erlassung durch den König betraf. Es dürfte deshalb nicht notwendig sein, für die Abänderung einer königlichen Verordnung wieder die Bezeichnung „Verordnung“ zu wählen, letztere wird vielmehr zweckmäßigerweise, wie früher den vom König ausgehenden, so jetzt den vom Gesamtministerium ausgehenden Vorschriften vorbehalten, damit schon durch die Wahl der Bezeichnung kenntlich gemacht wird, daß es sich um eine von der obersten vollziehenden und leitenden Gewalt des Staates (§§ 4,

57 der Verfassung) ausgehende Vorschrift handelt. Statt der Bezeichnung „Gesamtministerium des Freistaates Bayern“ findet sich auch die Bezeichnung „Regierung des Freistaates Bayern“ (z. B. für erstere Ausdrucksweise: V.D. vom 10. Oktober 1919 über die Ausübung des Begnadigungsrechts GVB. S. 692, für die zweite Ausdrucksweise V.D. vom 7. Oktober 1919 über die Rangstelle von Erbbaurechten GVB. S. 691). Der Unterschied zwischen Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen kommt hier nicht in Betracht, weil er nur die materielle Seite der Vorschriften betrifft (s. Seydel-Piloth a. a. O.). Die Vorschriften des Art. 8 und 9 PolStrGB. bedürfen der Anpassung an die durch die neue Staatsform eingetretenen Aenderungen (s. hierzu insbes. §§ 46, 61 Nr. 6 und 7 der Verfassung). Einzelne Ministerien wählen nun teils für die Aenderung königlicher Verordnungen teils für neue Vorschriften die Bezeichnung „Verordnung“, andere dagegen die Bezeichnung „Bekanntmachung“ (z. B. Justizministerium: Verordnung vom 18. Juli 1919 über Aenderungen der Hausordnung für die Strafanstalten, GVB. S. 385, Verordnung vom 23. Juni 1919 über den Vollzug der Festungshaft, GVB. S. 327, dagegen Unterrichtsministerium: Bekanntmachung vom 6. August 1919 über Aenderungen der königlichen Verordnungen vom 29. September 1866 betr. die Bildung der Volksschullehrer, GVB. 1919 S. 397, desgl. Landwirtschaftsministerium: Bekanntmachung vom 27. September 1919 über die Auflösung der Stelle des Landesinspektors für Tierzucht, GVB. S. 666).

Auch die Bezeichnung der Stelle, die eine Vorschrift erläßt, erfolgt nicht immer einheitlich. Während bei Verordnungen des Gesamtministeriums meistens diese Bezeichnung oder die Bezeichnung „Regierung des Freistaates“ (s. o.) gebraucht ist, ist für andere Vorschriften, die vom Gesamtministerium als solchem, nicht nur übereinstimmend von allen Einzelministerien erlassen sind, lediglich die Ueberschrift „Sämtliche Staatsministerien“ gewählt (so V.D. vom 10. Oktober 1919 über Zuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte, GVB. S. 692). Dagegen ist z. B. in der Bef. vom 24. Oktober 1919 über die Einteilung der Dienststunden (GVB. S. 697) und vom 16. Januar 1920 über die Vergebung behördlicher Druckaufträge (StA. Nr. 21) mit Recht die Ueberschrift „Sämtliche Staatsministerien“ verwendet, weil es sich hier nicht um eine Vorschrift des Gesamtministeriums als solchen, sondern um übereinstimmende Vorschriften der Einzelministerien handelt.

Man sieht also: überall ein recht buntes und wenig harmonisches Bild. Gewiß, es sind Kleinigkeiten, die hier besprochen wurden, aber es handelt sich nicht nur um Schönheitsfehler, sondern größtenteils um Unebenheiten, die beim täglichen Gebrauch manchmal recht störend sind und doch leicht ver-



mieden werden können. Jedenfalls sollten die amtlichen Veröffentlichungen auch in formeller Hinsicht wie früher ganz einwandfrei und sorgfältig abgefaßt sein und es wäre nur zu wünschen, daß die neue Zeit die Gepflogenheiten der alten Zeit wenigstens insoweit beibehält, als sie unbestritten gut und zweckmäßig waren.

## kleine Mitteilungen.

**Zur Zuständigkeit der Volksgerichte.** Die Vorschriften über die Einsetzung von Volksgerichten in Bayern enthalten keine Bestimmung, daß eine Strafsache, die zwar in die Zuständigkeit des Volksgerichts fällt, sich aber zur raschen Aburteilung vor diesem Gerichte nicht eignet, ohne Durchführung der Hauptverhandlung vor das ordentliche Gericht gebracht werden kann (anders die St. O. über die Wuchergerichte vom 27. Nov. 1919, §§ 2, 12, RGBl. S. 1909). Bei der Anwendung der Vorschriften hat sich aber das Bedürfnis ergeben, gewisse Strafsachen, die sich nach ihrer tatsächlichen oder rechtlichen Art zur schleunigen Aburteilung durch das Volksgericht nicht eignen, von vornherein vor das ordentliche Gericht, besonders vor die Strafkammern zu bringen (vgl. § 2 der St. O. über die Volksgerichte vom 19. Nov. 1918, St. O. S. 231, § 23 der St. O. über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen vom 19. Juli 1919, St. O. S. 254).

Um diesem Bedürfnis abzuhelfen, geben die Staatsanwälte der Volksgerichte vielfach bei Strafsachen, die an sich zweifellos in die sachliche Zuständigkeit des Volksgerichts fallen, jedoch zur Aburteilung vor diesem Gerichte ungeeignet scheinen, die altentworfene Erklärung ab, hinreichender Verdacht im Sinne des § 33 der St. O. vom 19. Juli 1919 (§ 17 der St. O. vom 19. Nov. 1918) sei nicht gegeben, sie stellen dann aber die Strafsache nach Abs. 2 dieser Bestimmung nicht ein, sondern geben sie an den zuständigen Staatsanwalt zur Weiterverfolgung im ordentlichen Verfahren ab. Der zuständige Staatsanwalt erhebt dann Anklage zum ordentlichen Gerichte mit dem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor diesem Gerichte. Soweit mir bekannt, haben die ordentlichen Gerichte dem Antrag auch stattgegeben.

Diesem Verfahren liegt offenbar die Auffassung zugrunde, daß der „hinreichende Verdacht“ im Sinne der Bestimmungen über die Volksgerichte wegen der Art und dem Zweck des volksgerichtlichen Verfahrens einen höheren Grad von Beweis oder einen glatteren Beweis erfordert als der „hinreichende Verdacht“ im Sinne der St. O. und daß der Staatsanwalt des Volksgerichts es in der Hand habe, nach seinem Ermessen eine Strafsache vor das Volksgericht oder vor das ordentliche Gerichte zu bringen.

Diese Ansicht ist aber in den Vorschriften über die Volksgerichte nirgends ausgedrückt, sie läßt sich auch nicht rechtfertigen. Die genannten Vorschriften haben keinen neuen Begriff des „hinreichenden Verdachts“ aufgestellt und wohl auch nicht schaffen wollen, sie haben diesen Begriff vielmehr ohne weiteres aus der St. O. übernommen. Auch ist der Zweck der Einrichtung der Volksgerichte, die raschste Aburteilung

der Beschuldigten, nicht Voraussetzung für die Zuständigkeit des Volksgerichts (Art. 4 des Ges. vom 12. Juli 1919, St. O. S. 247.). Ebensovienig haben die Bestimmungen über die Volksgerichte und der ordentlichen Gerichte für die im Art. 4 des Ges. vom 12. Juli 1919 bezeichneten Straftaten begründet, vielmehr ist das Volksgericht ausschließlich für diese Straftaten zuständig. Auch § 33 der St. O. vom 19. Juli 1919 kann nicht zur Rechtfertigung der obengenannten Auffassung und Sachbehandlung herangezogen werden. Zwar gibt sein erster Abs. dem Staatsanwalt des Volksgerichts die Möglichkeit, eine Strafsache zur Hauptverhandlung vor diesem Gerichte zu bringen, auch wenn hinreichender Verdacht und die Zuständigkeit des Volksgerichts nicht gegeben sind (vgl. § 35 der St. O. vom 19. Juli 1919 und die entsprechende Vorschrift in § 32 der St. O. vom 13. März 1913, die St. O. zum Pr. O. betr., RGBl. S. 97, sowie die Entsch. des Ob. O. vom 3. Juni 1919, Anh. z. Verh. des St. O. 1919, S. A 12). Aber das Recht, bei hinreichendem Verdacht eine Volksgerichtssache vor das erkennende ordentliche Gerichte zur Aburteilung zu bringen, ist dem Staatsanwalt des Volksgerichts durch § 33 der St. O. nicht, auch durch deren 2. Abs. nicht eingeräumt. Der 2. Abs. ist nur eine Weisung der Justizverwaltung an den Staatsanwalt des Volksgerichts, die das ordentliche Gerichte nicht bindet; er kann aber auch seinem Sinne nach nur dahin aufgefaßt werden, daß der Staatsanwalt des Volksgerichts beim Mangel 1. des hinreichenden Verdachts oder 2. der Zuständigkeit des Volksgerichts („andererseits je nach der Sachlage“) im ersten Fall bei gegebener Zuständigkeit des Volksgerichts das Verfahren einzustellen, im zweiten Fall ohne Rücksicht auf den Grad des Verdachts die Strafsache an den zuständigen Staatsanwalt zur weiteren Verfolgung abzugeben hat (vgl. § 32 der obengenannten St. O. vom 13. März 1913). Die Ansicht, daß das Wort „andererseits“ sich nur auf die Meinung des Staatsanwalts des Volksgerichts von dem Grade des Verdachts und von der Zuständigkeit des Volksgerichts beziehe (Abs. 1 § 33: „hält der Staatsanwalt hinreichenden Verdacht für gegeben“) und daß er daher, wenn nach seiner Ansicht zwar die Zuständigkeit des Volksgerichts vorliegt, die Strafsache aber für Aburteilung vor diesem Gerichte ungeeignet scheint, für diese Strafsache die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts wirksam begründen könne, ist mit Rücksicht auf § 6 St. O. nicht gerechtfertigt; danach hat im ordentlichen Verfahren das Gerichte seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. In Volksgerichtssachen ist das Volksgericht allein und ausschließlich zur Aburteilung zuständig, solange es selbst nicht nach Art. 19 des Ges. vom 12. Juli 1919 den Angeschuldigten an das für ihn sonst zuständige, ordentliche Gerichte verwiesen hat. Wird vorher eine Volksgerichtssache vor das ordentliche Gerichte gebracht, so hat das ordentliche Gerichte eine sachliche Entscheidung abzulehnen, einen Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens ohne sachliche Entscheidung zurückzuweisen, weil das Volksgericht allein zuständig ist.

Zum gleichen Ergebnis kommt ohne Eingehen auf die rechtliche Bedeutung der Erklärung des Staatsanwalts des Volksgerichts, hinreichender Verdacht im Sinne der St. O. über die Volksgerichte sei nicht gegeben, der Strafsenat des Ob. O. in einem am 10. Januar

1920 ergangenen Beschluß (Beschw.-Reg. Nr. 655/19). Hier handelte es sich um zwei Fälle der im Januar und Februar 1919 verübten Beihilfe zum Verbrechen des schweren Diebstahls. Der Staatsanwalt des Volksgerichts hatte erklärt, daß hinreichender Verdacht im Sinne des § 17 der Bef. über die Volksgerichte vom 19. November 1918 nicht vorliege, und hatte die Strafsache zur Verfolgung im ordentlichen Verfahren an den zuständigen Staatsanwalt abgegeben. Dieser hatte Anklage zur Strafkammer erhoben und die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dieser beantragt, wobei er die eine Straftat nur als Beihilfe zu einem Vergehen des Diebstahls beurteilte. Die Strafkammer hatte den Angeeschuldigten außer Verfolgung gesetzt, weil hinreichender Verdacht für beide Straftaten nicht gegeben sei. Auf die Beschwerde des Staatsanwalts hat das ObLG. den Beschluß der Strafkammer aufgehoben, aber eine sachliche Entscheidung über den Antrag des Staatsanwalts auf Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt. Zur Begründung ist ausgeführt, daß der Angeeschuldigte allerdings in beiden Fällen der Beihilfe zum Verbrechen des schweren Diebstahls hinreichend verdächtig sei, daß aber zur Aburteilung nicht die Strafkammer, sondern nach den einzeln dargelegten Vorschriften das Volksgericht allein sachlich zuständig sei, daß deshalb der Beschluß der Strafkammer aufzuheben sei, eine sachliche Entscheidung sich aber erübrige, weil das Verfahren vor dem Volksgericht eine Eröffnung des Hauptverfahrens nicht kenne. Der Generalstaatsanwalt hatte, soweit die Zuständigkeit des Volksgerichts nach seiner rechtlichen Beurteilung der Straftaten in Betracht kam, die Einstellung des Verfahrens wegen Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts beantragt.

In welche Worte man auch die Ablehnung der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts kleiden mag, ob man nur die sachliche Entscheidung ablehnt, oder das Verfahren einstellt, oder, was m. E. am besten entspricht, den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem ordentlichen Gericht zurückweist, jedenfalls wird mit dem angeführten Beschluß des ObLG. dem eingangs erwähnten Verfahren ein Ende bereitet sein.) Denn bei allen praktischen Erwägungen wird sich kein ordentliches Gericht der Gefahr aussetzen wollen, in der Hauptverhandlung auf Antrag seine Unzuständigkeit aussprechen zu müssen. Und solche Anträge sind bei dem Zuge nach dem Laiengericht zu erwarten. Damit ist aber nicht dem Gesetz, aber dem Bedürfnis entsprechende Ausweg, für das Volksgericht nicht geeignete Sachen sofort an das ordentliche Gericht zu bringen, abgeschnitten. Dies wird da, wo das bisherige Verfahren üblich war, bedauert werden; denn müssen alle Volksgerichtssachen ohne Rücksicht auf ihre Eignung vor die Volksgerichte gebracht werden, so wird durch den damit sich er-

gebenden Wegfall der Voruntersuchung die Arbeit der Staatsanwälte, deren außerordentliche Ueberlastung schon jetzt die größte Gefahr für das Ansehen der Rechtspflege bildet, sich wieder vermehren, die bisher meines Wissens nicht sehr zahlreichen Verweisungen von Angeeschuldigten durch das Volksgericht an das ordentliche Gericht gemäß Art. 19 des Gef. vom 12. Juli 1919 werden zahlreicher werden und statt der Beschleunigung der Aburteilung wird eine Verzögerung eintreten, da die Strafsache nacheinander vor dem Volksgericht und vor dem ordentlichen Gericht verhandelt werden muß. Die Verzögerung wird dadurch noch größer, daß der weiteren Verhandlung vor dem ordentlichen Gericht nach der Verweisung die Einreichung einer förmlichen Anklageschrift und die Eröffnung des Hauptverfahrens vorausgehen muß, da eine dem § 7 Abs. 2 Satz 1 der W.D. zur Ausführung der W.D. über die Wuchergerichte vom 27. Nov. 1919 (RGBl. S. 1916) entsprechende Vorschrift im Gef. vom 12. Juli 1919 über die Volksgerichte nicht enthalten ist und auch nicht Aufnahme finden kann, weil durch Landesgesetz die für das ordentliche Verfahren geltenden Vorschriften der §§ 196 ff. St.W.D. nicht außer Wirksamkeit gesetzt werden können. Soll hier Abhilfe geschaffen werden, so kann dies nur im Wege einer Aenderung des Gef. vom 12. Juli 1919 erfolgen, die sich in den Bahnen der §§ 2 und 12 der W.D. über die Wuchergerichte bewegen müßte. Ein rechtliches Hindernis steht m. E. dieser Aenderung nicht im Wege. Landgerichtsrat Leimer in Würzburg.

**Anwaltsgebühren in Volksgerichtssachen.** Rechtsanwalt Dr. Friedländer in München hat bei Besprechung der bayer. W.D. vom 10. Oktober 1919 über Zuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte nach den W.D. vom 26. März 1902 den Standpunkt vertreten, daß diese Gebührensuschläge auch für Verteidigungen vor den Volksgerichten statthaft seien. (Nr. 20 S. 370 Jahrg. 1919 dieser Zeitschrift). Demgegenüber hat sich das bayer. Justizministerium auf Anfrage geäußert wie folgt:

„Das Gef. vom 12. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen bestimmt in Art. 9, daß für das Volksgericht die Vorschriften der RA-Geb.D. gelten. Nach § 40 der Bef. vom 19. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bemessen sich die Gebühren der Rechtsanwälte, wenn die Strafsache im ordentlichen Strafverfahren vom Schwurgericht abzuurteilen wäre; nach den Vorschriften der RA-Geb.D. für Schwurgerichtssachen, sonst nach den Vorschriften dieser Geb.D. für Strafkammersachen.

Sowohl das Gesetz wie die Bef. verweisen unmittelbar auf die RA-Geb.D. Damit ist die W.D. vom 26. März 1902 ausgeschaltet; sie findet auf das Verfahren bei den Volksgerichten keine Anwendung. Da die W.D. vom 10. Oktober 1919 nur Zuschläge zu den Gebühren nach der W.D. vom 26. März 1902 vorsieht, ist sie auf das Verfahren vor den Volksgerichten nicht anwendbar.“

Angeichts dieses Standpunktes kann also auch weiterhin in Volksgerichtssachen nur die einfache Gebühr angesetzt werden. Das Gef. vom 18. Dezember 1919 über die Steuerzuschläge ist an eine Erhöhung der Gebühren in Strafsachen nicht herangezogen; es ist in der Begründung gesagt, daß hier

1) In einer inzwischen bekannt gewordenen Entscheidung des ObLG. vom 26. Februar 1920 (Beschw.-Reg. Nr. 236) ist mit aller Klarheit ausgesprochen, daß nur das Volksgericht, nicht der Staatsanwalt eine Volksgerichtssache vor das ordentliche Gericht bringen kann. Hier hatte der Staatsanwalt des Volksgerichts eine Sache wegen Totschlags in der eingangs erwähnten Weise behandelt, die Strafkammer hatte jedoch den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht nach durchgeführter Voruntersuchung abgelehnt, weil das Volksgericht zuständig sei. Der Beschluß wurde bestätigt.

der Weg der Vereinbarung mit der Klientel den Ausweg schaffen soll. Nun ist zu berücksichtigen, daß gerade in Volksgerichtssachen in den meisten Fällen der Anwalt als Pflichtverteidiger tätig sein muß und deshalb eine Honorarvereinbarung nicht treffen kann und darf. Es ist deshalb dringend veranlaßt, daß die W. des Gesamtministeriums vom 10. Oktober 1919 auch auf Volksgerichtssachen ausdrücklich ausgedehnt wird, zumal in ihrem Art. 1 ohnehin ausgesprochen ist: „der Zuschlag wird auch zu denjenigen Gebühren erhoben, wegen deren Festsetzung auf die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte verwiesen ist.“ Damit ist die Notwendigkeit der Erhöhung der Gebührensätze der RVGebD. unzweideutig anerkannt.

Zustizrat Bogel, Rechtsanwalt in Ansbach.

**Die Gebühren der Pflichtverteidiger in Volksgerichtssachen.** Unter Bezugnahme auf die Ausführungen auf S. 370 (Anm. 1) des Jahrg. 1919 und auf S. 56 des Jahrg. 1920 beanspruchen viele Rechtsanwälte, welche als Pflichtverteidiger in volkgerichtlichen Sachen bestellt waren, Zuschläge zu ihren Gebühren auf Grund der bayer. W. vom 10. Oktober 1919 (GWB. S. 692), oder Zahlung der „Vorverfahrensgebühr“ (§ 67 RVGebD.) auf Grund der Entschl. des bayer. Finanzministeriums Nr. 60052 vom 17. Dez. 1919.

Diese Anträge gehen von falschen Voraussetzungen aus. Soweit sie Zuschläge nach der bayer. W. vom 10. Okt. 1919 verlangen, glauben sie, daß die durch Art. 1 dieser W. eingeführte Verdoppelung der Gebühren auch in Volksgerichtssachen eintrete, da die bayer. Volksgerichte besondere Gerichte seien, auf welche die bayer. W. vom 26. März 1902, die Gebühren der RV. in den Anaelegenheiten der Rechtspf. betr., zufolge ihrer Art. 1 Biff. 4 und Art. 26 (GWB. S. 133) Anwendung finde. Letzteres ist aber nicht der Fall, obwohl die bayer. Volksgerichte besondere Gerichte sind: denn das Gef. vom 12. Juli 1919 über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen (GWB. S. 365) verweist in seinem Art. 9 unmittelbar auf die RVGebD. (nicht auf die bayer. W. vom 26. März 1902), regelt also die Gebührenfrage unter Ausfaltung der W. vom 26. März 1902 selbständig und Art. 40 und 23 der JMRef. vom 19. Juli 1919 bestätigen den klaren und deutlichen Wortlaut des Gesetzes vollauf.

Demgegenüber wird die Meinung vertreten, das Gesetz habe gewollt, daß die W. vom 26. März 1902 Anwendung finde, und es habe demzufolge nur etwas klar stellen wollen, was an sich schon aus der RVGebD. hervorgehe. Dem muß entgegengehalten werden, daß dann im Art. 9 statt der RVGebD. die W. hätte angeführt werden müssen.

Was nun die Gebühr des § 67 RVGebD. („Vorverfahrensgebühr“) anlangt, so meint der Verfasser der Ausführungen auf S. 56 dieses Jahrg., seiner dort vertretenen Auffassung, daß der Pflichtverteidiger in einer Volksgerichtssache für seine Tätigkeit vor der Hauptverhandlung in allen Fällen eine entsprechende Gebühr i. S. des § 89 RVGebD. nämlich die des § 67 (Vorverfahrensgeb.) beanspruchen könne, habe sich das Finanzministerium angegeschlossen, und bezieht sich auf dessen Entschl. vom 17. Dez. 1919 Nr. 60052.

Dort heißt es im Gegenteil aber ausdrücklich, daß der Pflichtverteidiger die Gebühr des § 67 RVGebD.

nur insoweit beanspruchen kann, als er vor der Anberaumung der Verhandlung (nicht etwa vor der Verhandlung überhaupt) tätig geworden ist. Eine solche Tätigkeit eines Pflichtverteidigers vor der Anberaumung des Termines kommt nur ganz selten und in ganz besonderen Fällen vor, da die Vorbereitung der Verhandlung dem Staatsanwälte obliegt, dieser erst nach Vorbereitung der Verhandlung Antrag auf Terminsbestimmung stellt und infolgedessen die Bestellung des Pflichtverteidigers mit der Terminsbestimmung in der Regel zeitlich zusammenfällt oder ihr nachfolgt.

Dagegen werden auf Grund eines Gutachtens des Vorsitzenden des Volksgerichtes München I von der Kammer der Finanzen von Oberbayern (Nr. 38660) bereits seit 28. Nov. 1919 dem Pflichtverteidiger für seine Mühewaltung (Aktenstudium, Bepfehlung mit dem Beschuldigten, Gang zu Gericht usw.) sofern er nicht auch die Verteidigung in der Hauptverhandlung führt,  $\frac{2}{10}$  der Gebühr des § 63 RVGebD. (an Stelle der bis dahin zugebilligten Gebühr des § 69) nebst dem entsprechenden Pauschsaße zuerkannt.

Steht dem Pflichtverteidiger aber die Gebühr des § 63 RVGebD. zu, so ist ihm damit nicht bloß eine Vergütung für die Verteidigung in der Hauptverhandlung, sondern auch für die übrige Tätigkeit in der Instanz (d. i. von der Terminsbestimmung bis zur Erlassung des Urteils) gewährt (§ 70 RVGebD.).

Freilich wird der zu diesen Gebühren anzusetzende Pauschsaß des § 76 RVGebD. in vielen Fällen nicht zur Deckung aller Auslagen reichen; der Pflichtverteidiger könnte aber in manchen Fällen neben diesem Pauschsaß noch die Erstattung der Auslagen gem. § 80 RVGebD. verlangen, die ihm dadurch entstanden sind, daß er durch außergewöhnliche Umstände genötigt war, sich eines Fuhrwerkes (z. B. nach Stabelheim) zu bedienen und daß er sonstige notwendige Unkosten aufzuwenden hatte.

Amtsgerichtssekretär Ittlinger in München.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Wann ist die Abtretung einer Briefhypothek vollzogen, wenn sich der bisherige Gläubiger einen Nießbrauch an ihr vorbehält? Kann insbesondere der Besitz am Hypothekenbrief als gemäß § 930 BGB. übertragen gelten, wenn ihn der bisherige Gläubiger als Nießbraucher weiter verwahrt? Aus den Gründen: Der Nießbrauch an einem Recht wird gemäß § 1069 BGB. nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften bestellt. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, daß der Nießbrauch an einem Rechte eine teilweise und eigentümliche, den Besteller für gewöhnlich nicht ganz verdrängende Nachfolge in das belastete Recht bildet (Mot. III S. 540). Daraus ergibt sich, daß ein Nießbrauch auch so begründet werden kann, daß der bisherige Gläubiger das Recht unter Ausschluß der den Inhalt des Nießbrauches ausmachenden Befugnisse abtritt. Dann entsteht der Nießbrauch nicht wie im Regelfalle mit der Uebertragung der ihn bildenden Befugnisse an den Nießbraucher, sondern mit der Uebertragung des beschränkten Gläubigerrechtes auf den neuen Gläubiger. Es bedarf daher zu einer solchen**

Begründung eines Nießbrauchs an einer Briefhypothek neben der schriftlichen Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers noch der Uebergabe des Hypothekenbriefs an den neuen Gläubiger. Für sie gelten die Vorschriften des § 1117 BGB.; sie kann daher insbesondere durch die Vereinbarung zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger ersetzt werden, daß der bisherige Gläubiger als Nießbraucher im Besitze des HBr. bleiben soll (§§ 930, 868 BGB.). Solange eine Briefübergabe oder eine sie ersetzende Vereinbarung nicht stattgefunden hat, ändert sich auf Grund der Abtretungserklärung oder der Eintragung allein die dingliche Rechtslage nicht und es bleibt dem bisherigen Gläubiger das uneingeschränkte Gläubigerrecht. Mit Recht hat daher das BG. die Entscheidung der Frage, ob die von der Witwe B. den Vekl. mit der Hypothek gemachte Schenkung vollzogen ist, davon abhängig gemacht, ob eine die Uebergabe des HBr. an die Geschwister B. ersetzende Vereinbarung mit der Witwe B. stattgefunden hat.

Dagegen sind die Ausführungen zu beanstanden, mit denen das BG. eine derartige Vereinbarung verneint. Das BG. unterstellt, daß der Inhalt der Abtretungserklärung einer vorausgegangenen Verständigung der Beteiligten entprochen habe und durch die Annahme der beurkundeten Erklärung ein Vertrag mit ihrem Inhalt zustande gekommen sei. Es meint jedoch, daß Gegenstand dieses Vertrages nicht die Bestellung des Nießbrauchs für die Witwe B., sondern nur die Abtretung der bereits belasteten Hypothek gewesen sein könne, weil die Geschwister B. nur über die Hypothek mit dieser Belastung hätten Vereinbarungen treffen können. Diese Auffassung ist unmöglich. Die Witwe B. konnte die Hypothek nicht mit einem Nießbrauch zu ihren Gunsten belasten, solange sie Gläubigerin war. Denn die Begründung des Nießbrauchs als eines Rechtes an einer fremden Sache oder einem fremden Rechte ist nur zugunsten eines anderen als des Eigentümers oder Gläubigers möglich. Ein Nießbrauch der Witwe B. konnte daher nicht vor dem Uebergange des Gläubigerrechts auf die Geschwister B. entstehen und setzte die Einwilligung der Geschwister B. in die Uebertragung der Hypothek und in den von der Witwe B. erklärten Vorbehalt des lebenslänglichen Zinsgenußes und Verwaltungsrechts voraus. Gegenstand der Vereinbarung konnte daher nicht die Uebertragung der belasteten Hypothek, sondern nur die Uebertragung und gleichzeitige Belastung der Hypothek sein. Eine dem Inhalt der Abtretungserklärung entsprechende Vereinbarung würde hiernach auch die Begründung eines Nießbrauchs der Witwe B. an der abzutretenden Hypothek zum Gegenstande gehabt haben. Daraus würde allerdings noch nicht notwendig folgen, daß auch ein Besitzkonstitut am HBr. angenommen werden müßte. Erforderlich zu einer Besitzübergabe gemäß § 930 BGB. ist, daß zwischen der Witwe B. und den Geschwistern B. ein Rechtsverhältnis vereinbart ist, vermöge dessen die Geschwister B. den mittelbaren Besitz an dem im unmittelbaren Besitz der Witwe B. verbliebenen HBr. erlangt haben. Die Vereinbarung des Nießbrauchs an der Hypothek zugunsten der Witwe B. würde ein Rechtsverhältnis sein, vermöge dessen die Witwe B. den Geschwistern B. als Hypothekengläubigern gegenüber zum Besitze des HBr. berechtigt worden wäre. Die bloße Vereinbarung der Abtretung unter Vorbehalt des Nießbrauchs genügt jedoch noch nicht zur Uebertragung des mittelbaren Besitzes am HBr. auf die Geschwister B., erforderlich ist vielmehr noch, daß die Beteiligten auch darüber einig waren, daß die Witwe B. fortan den HBr. nur noch als Nießbraucherin im Besitz behielt. Denn da für die Abtretung einer Briefhypothek wie für die Bestellung des Nießbrauchs daran die bloße Willenseinigung der Beteiligten über die Rechtsänderung nicht genügt, vielmehr die Uebergabe des HBr. hinzutreten

muß, so muß auch für ein als Ersatz dafür anzusehendes Besitzkonstitut eine Einigung der Beteiligten verlangt werden, die auf eine der vereinbarten Rechtsänderung entsprechende Regelung der Besitzverhältnisse am HBr. gerichtet ist. Erst von dem Zeitpunkte dieser Einigung an besaß die Witwe B. den Brief als Nießbraucherin an der Hypothek, ging daher der mittelbare Besitz am Brief und damit das Gläubigerrecht an der Hypothek auf die Geschwister B. über. Ob eine derartige Einigung zwischen der Witwe B. und den Geschwistern B. stattgefunden hat, ist unter Würdigung des gesamten Sachverhalts zu entscheiden. Es bedurfte jedenfalls keiner ausdrücklichen Abrede, sondern es genügte eine stillschweigende Willenseinigung der Beteiligten und das Vorbringen der Vekl. bot ausreichenden Anlaß zur Prüfung, ob eine Einigung über den Besitz am HBr. nachgewiesen sei. (Urt. IV. ZS. vom 27. Okt. 1910, IV 252/19.) — — — n.

4876

## II.

**Scheidung französischer Ehegatten (Art. 17 GG. BGB. und Art. 2 Haager Abf. v. 12. Juli 1902).** Aus den Gründen: Die Klage einer Verletzung des Art. 17 GG. BGB. und eines damit zusammenhängenden Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 551 Nr. 7 ZPO. ist begründet. Mit Rücksicht auf die französische Staatsangehörigkeit des Vekl. zur Zeit der Erhebung der Klage ist nach Art. 17 GG. BGB. grundsätzlich das französische Recht anzuwenden; aber nach dem Art. 17 Abs. 4 entsprechenden Art. 2 des Haager Abf. v. 12. Juli 1902 kann auf Scheidung nur erkannt werden, wenn das auch nach deutschem Recht gerechtfertigt ist. Das BG. verlegt diese Grundzüge, da es nur prüft, ob das französische Recht einen dem § 1568 BGB. entsprechenden Scheidungsgrund enthält und die Voraussetzungen des Art. 2 des Haager Abf. schon deshalb für gegeben erachtet, weil die Klage, die dem Vekl. Mißhandlungen und Beleidigungen vorwirft, auf diesen Scheidungsgrund gestützt sei. Es kommt nicht darauf an, ob die Klage so, wie sie begründet ist, nach französischem und deutschem Recht zulässig ist, sondern darauf, ob der Tatbestand, so wie er zur Zeit der Urteilsfällung vorliegt, unter Berücksichtigung sämtlicher Einwendungen die Scheidung nach den in gleicher Weise anzuwendenden Gesetzen der beiden Staatsgebiete rechtfertigt. Es hätte also der Feststellung bedurft, ob die dem Vekl. zur Last gelegten Eheverfehlungen in dem Maße und dem Umfange, wie sie durch die Beweisaufnahme festgestellt sind, auch Eheverfehlungen i. S. des Art. 231 Cod. Civ. sind, ob dies insbesondere auch für den erst dem BG. unterbreiteten Ehecheidungsgrund einer „Verheugung“ des gemeinschaftlichen Sohnes zutrifft und welche Bedeutung dem Einwand der Verheugung vom Standpunkte des französischen Rechtes (Art. 272, 273 Cod. Civ.) beizumessen ist. An solchen Erörterungen fehlt es. (Urt. d. IV. ZS. v. 27. Nov. 1919, IV 152/19.) — — — n.

4874

## B. Strafjachen.

1. Kann Begünstigung des Hochverrats mit Gefängnis bestraft werden? 2. Ist das bayer. Staatsgrundgesetz vom 17. März 1919 ein strafrechtlich geschütztes Verfassungsgesetz? Aus den Gründen: 1. Durch § 257 Abs. 1 StGB. ist die Begünstigung mit Geldstrafe bis zu 600 M oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre und, wenn der Täter seines Vorteils wegen gehandelt hat, mit Gefängnis bedroht; die Strafe darf jedoch der Art oder dem Maße nach nicht schwerer sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte. Um diese Beschränkung zu beachten, muß danach der in

erster Linie bezeichnete Strafrahmen mit dem verglichen werden, der für die Aburteilung der vom Begünstigten begangenen strafbaren Handlung vorgesehen ist. Dabei ist diese strafbare Handlung losgelöst von der Person des Begünstigten zu betrachten; welche Strafe der Begünstigte für seine Person verwirkt hat, ist belanglos. Für das Verbrechen des Hochverrats aus § 81 Nr. 2 StGB. ist als schwerste Strafe lebenslängliches Zuchthaus angedroht, wahlweise mit lebenslänglicher Festungshaft. Zuchthausstrafe ist eine schwerere Strafart als Gefängnisstrafe; es muß also zulässig sein, wegen Begünstigung eines des Hochverrats aus § 81 Nr. 2 StGB. schuldigen Täters gemäß § 257 StGB. auf Gefängnisstrafe zu erkennen, obgleich der § 81 diese Strafart gar nicht vorsieht, sondern nur noch die mildere Strafart der Festungshaft. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß nach § 81 Abs. 2 StGB. bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter fünf Jahren einzutreten hat und nach § 20 StGB. auf Zuchthausstrafe nicht erkannt werden kann, wenn nicht festgestellt wird, daß die hochverräterische Handlung aus ehrloser Gesinnung entsprungen ist. Wenn in diesen Fällen nur auf die gegenüber Gefängnisstrafe mildere Strafart der Festungshaft erkannt werden kann, so hat das seinen Grund nur in Umständen, die im Einzelfalle in der Person des Täters liegen und dessen Tat aus rein persönlichen Gesichtspunkten minder strafbar erscheinen lassen; die allgemeine, für die Bestrafung etwaiger Teilnehmer oder Begünstigter wiederum in erster Linie maßgebende Strafordnung für das Verbrechen des Hochverrats als solches wird hierdurch nicht berührt.

2. Daß § 8 Nr. 2 StGB. noch gilt, kann nicht bezweifelt werden und ist in der Rechtsprechung anerkannt (RSt. 53, 289). Die Rechtsgültigkeit des in Bayern von der damaligen Regierung erlassenen vorläufigen Staatsgrundgesetzes v. 17. März 1919 (GBl. S. 109) wird von der Revision nicht bestritten; sie behauptet nur, durch dieses Gesetz sei Bayern keine Verfassung gegeben worden, „es habe nur eine gesetzgeberische Maßnahme gebildet wie jede andere“ und als bloß vorläufiges Gesetz habe es auch keinen besonderen strafrechtlichen Schutz genießen wollen und können. Diese Meinung geht fehl. Daß mit der „gesetzgeberischen Maßnahme“ v. 17. März 1919 ein Verfassungsgesetz erlassen werden sollte und eine vorläufige Staatsverfassung geschaffen worden ist, ergibt sich aus dem Inhalt des Gesetzes und seiner Bezeichnung als Staatsgrundgesetz. Eine vorläufige Verfassung begründet aber eine Staatsordnung mit gleichen Rechtswirkungen wie eine endgültige; sie muß daher auch den gleichen strafrechtlichen Schutz gegen gewalttätigen Umsturz wie diese genießen. (Art. d. I. Straff. v. 19. Januar 1920, I D 764/19). — — — n.

4872

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Der mit der Beurkundung einer Nachlassauseinandernehmung betraute Notar kann bei Streit zwischen verschiedenen Gerichten über die Zuständigkeit zur Vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts anregen. Eine zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit eingeleitete Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt stehende Person endigt mit der Beendigung der elterlichen Gewalt, auch wenn die Angelegenheit noch nicht erledigt ist, wegen deren sie eingeleitet ist. Der 1912 verstorbene Bernhard Sch. wurde von seiner Witwe Sibylle Sch. und seinen drei minderjährigen Kindern G., W. und R. Sch. zu je  $\frac{1}{4}$  beerbt. Eine Auseinandernehmung

fand damals nicht statt. Im Juli 1919 richtete die Witwe, die nach dem Tode ihres Mannes mit den Kindern nach N. verzogen war, an das O. G. als VormG. das Gesuch um Ausstellung des Zeugnisses nach § 1314 Abs. 1 BGB. Das O. G. bestellte den Hans S. als Pfleger der Kinder und gestattete Auseinandernehmung nach der Eheschließung (§ 1669 S. 2 BGB.). Am 1. Dez. 1919 schloß die Witwe, die inzwischen nach S. (O. G.) verzogen war, mit dem Landwirt Adolf S. die zweite Ehe. Daraufhin erklärte das O. G. die Pflegschaft für beendet und hob sie auf. Hieron gab es dem Pfleger Hans S. und der Sibylle S. Kenntnis, der letzteren mit dem Bedenken, daß nun die Anordnung einer Vormundschaft beim O. G. ihres nunmehrigen Wohnsitzes erforderlich sei; dem Notariat, dem es die Akten antragsmäßig zur Auseinandernehmung der Erbengemeinschaft zugeleitet hatte, gab es anheim, die Beurkundung dem O. G. als VormG. vorzulegen. Da sich aber sowohl das O. G. als auch das O. G. für nicht zuständig erklärten, unterbreitete der Notar die Sache dem ObLG. zur Bestimmung des zuständigen Gerichts gemäß § 5 ZGB. Dieses erklärte das O. G. für zuständig.

Aus den Gründen: Der Notar ist zu dem Antrag berechtigt. Denn die Anregung der Bestimmung des zuständigen Gerichts kann sowohl von einem der beteiligten Gerichte als auch von einer der beteiligten Personen ausgehen. Wie das ObLG. in dem Beschl. v. 14. März 1904 (Slg. Bd. 5 S. 143) ausführt, ist jedermann befugt, die Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit anzuregen, der daran ein rechtliches Interesse hat. Ein solches ist auch dem Notar zuzugestehen, der eine der vormundschaftsger. Genehmigung bedürftige Auseinandernehmung beurkundet. Denn er hat nach § 181 NotGesCh. und §§ 559, 562 ErbO. den Auseinandernehmungsvertrag beim O. G. vorzulegen und muß deshalb darauf bedacht sein, daß die Genehmigung des VormG. erholt wird. Wenn übrigens die Vertragsschließenden über das Erfordernis der Genehmigung einig sind, haben sie den Notar stillschweigend bevollmächtigt, die Genehmigung zu erwirken. Würde es sich übrigens nicht um einen Teilungsvertrag, sondern um die amtliche Vermittlung der Auseinandernehmung nach §§ 86—89 ZGB. und Art. 8 NachLG. handeln, so wäre der Notar an Stelle des Nachlassgerichts tätig und in dieser Eigenschaft berechtigt, die Bestimmung des zuständigen VormG. nach § 5 ZGB. zu beantragen.

Zuständig ist das O. G. Nach § 1918 Abs. 1 BGB. endigt die Pflegschaft für eine unter elterlicher Gewalt stehende Person mit der Beendigung der elterlichen Gewalt. Zwar endigt nach dem Abs. 3 des § 1918 die Pflegschaft zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit mit deren Erledigung und die für die Kinder Sch. angeordnete Pflegschaft ist nur für die Auseinandernehmung des väterlichen Nachlasses bestellt. Allein der Abs. 3 des § 1918 schränkt nicht dessen Abs. 1 ein. Wenn der Rechtsgrund der elterlichen Gewalt oder Vormundschaft zugleich der Rechtsgrund der Pflegschaft (§ 1909) ist, gilt er nur, solange die elterliche Gewalt oder die Vormundschaft bestehen bleiben. Wenn die elterliche Gewalt über einen Pflegsling endigt, kann nicht die Pflegschaft weiter bestehen. Das ergibt sich schon daraus, daß sonst möglicherweise zwei Gerichte gleichzeitig VormG. wären. Das VormG., das die Pflegschaft bestellt hat, würde weiter im Rahmen der Pflegschaft zuständig sein; für die Vormundschaft aber nach der Beendigung der elterlichen Gewalt wäre nicht ohne weiteres das für die bestehendenbleibende Pflegschaft zuständige Gericht berufen, sondern die Zuständigkeit bestimmt sich hier nach § 36 ZGB.

Durch die Wiederverheiratung verliert die Mutter gemäß § 1697 BGB. die elterliche Gewalt; für das minderjährige Kind ist nach § 1773 BGB. ein Vor-

mund zu bestellen. Endigt so die Pflegschaft, auch wenn das allgemeine Schutzbedürfnis für den Pflegebefohlenen fort dauert, unbeschadet der im § 38 ZWV. v. 19. Januar 1900, das Vormundschaftswesen betr., gegebenen Vorschrift mit dem Wegfall der elterlichen Gewalt kraft Gesetzes, so hört der bestellte Pfleger mit dem Eintritte dieses Erledigungsgrundes auf, Pfleger zu sein, mag auch der Zweck der Pflegschaft noch nicht erledigt sein. Verfehlt ist danach die Meinung des Rotars, das N. O. N. habe die Pflegschaft als fortbestehend zu betrachten, nur weil der seitherige Pfleger zur Zeit der Bornahme der Auseinandersetzung von der Aufhebung noch nicht Kenntnis hatte. Allerdings kann der Pfleger nach §§ 1915, 1893, 1682 BGB. auch nach der Beendigung der Pflegschaft sein Amt fortführen, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß. Allein diese Vorschrift hat nur für die Rechtswirksamkeit des von dem früheren Pfleger abgeschlossenen Auseinandersetzungsvertrags, nicht aber für die Zuständigkeit des Vorm. O. Bedeutung. Nicht minder verfehlt ist die Ansicht des N. O. Gr., daß infolge der Wiederverheiratung die Pflegschaft von selbst in eine Vormundschaft übergegangen und es daher Sache des N. O. N. sei, den Vormund zu bestellen. Richtig ist der Standpunkt des N. O. N., daß mit der Beendigung der Pflegschaft die Anordnung einer Vormundschaft durch das zuständige Gericht erforderlich wurde. Für die Anordnung der Vormundschaft ist aber nach § 36 ZWV. das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Mündel jetzt seinen Wohnsitz hat. Maßgebend sind §§ 11, 8 BGB. Ein eheliches Kind teilt den Wohnsitz des Vaters; es behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtskräftig aufhebt. Da der Mutter gemäß § 1684 BGB. nach dem Tode des Vaters die gesetzliche Vertretung ihrer Kinder zusteht, konnte sie für diese einen neuen Wohnsitz begründen. Dies hat sie nach vor ihrer Wiederverheiratung getan, indem sie samt den Kindern nach N. verzog. (Beschl. des II. ZS. vom 4. Februar 1920, Reg. IV Nr. 11/1920). M.

4889

## II.

**Umfang des Begriffs der „Sorge für die Person“.**  
Nur die zur Abwendung der Gefahr „erforderlichen“ Maßregeln darf das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1666 BGB. anordnen. Aus der Ehe der Tischlerschleute Georg und Marie W. ist ein am 3. April 1916 geborenes Kind vorhanden, das seit seiner Geburt bei der Mutter der Marie W. untergebracht ist. Georg W. hat gegen seine Ehefrau Klage auf Scheidung und gegen seine Schwiegermutter Klage auf Herausgabe des Kindes erhoben. Marie W. hat beim Vorm. O. beantragt, anzuordnen, daß das Kind bei der Großmutter zu verbleiben habe. Das N. O. beschloß, daß dem Georg W. die Sorge für die Person entzogen und die Unterbringung des Kindes bei der Großmutter angeordnet werde. Die Beschwerde des Georg W. wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Georg W. hin wurde die Sache unter Aufhebung beider Beschlüsse an das N. O. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Vorgerichte gehen von einer unrichtigen Auffassung des Begriffs und des Umfangs des Rechtes der „Sorge für die Person“ aus. Das N. O. sagt, es erscheine angezeigt, dem Georg W. die Sorge für die Person seines Kindes zu entziehen und sie der Großmutter zu übertragen; im Beschlußsatz aber entzieht es zwar dem Georg W. das Fürsorgerecht, überträgt es aber nicht etwa der Großmutter, sondern ordnet nur an, daß das Kind auch ferner bei dieser unterzubringen sei, was nichts anderes bedeutet, als die gegenüber dem Vater verfügte Entziehung des Rechtes, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, und die Uebertragung dieses Rechtes auf die Großmutter. Daraus geht hervor, daß das N. O. und mit ihm das L. O. der Ansicht sind, daß das Recht der Sorge für die Person

eines Kindes gleichbedeutend ist mit dem Recht, über dessen Unterbringung zu verfügen, daß es mit der Ausübung dieses Rechtes erschöpft ist. Denn sonst hätte folgerichtig dahin entschieden werden müssen, daß die Sorge für die Person des Kindes der Großmutter übertragen wird. Denn daß mit der Anordnung der Unterbringung des Kindes bei der Großmutter dieser nicht auch die Sorge für die Person übertragen ist, liegt auf der Hand. Das Recht, den Aufenthalt zu bestimmen, bildet wohl einen Ausfluß des Fürsorgerechts, erschöpft es aber nicht. Zur Ausübung der übrigen Befugnisse ist z. B. überhaupt niemand vorhanden, sie sind dem Vater entzogen, ohne daß für ihre Ausübung durch einen Pfleger gesorgt wäre.

Nach § 1666 BGB. hat das Vorm. O. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Es darf also das Recht des Fürsorgeberechtigten nicht weiter einschränken, als es zur Abwendung der dem Kind drohenden Gefahr notwendig ist. Hier haben die Vorgerichte eine Gefährdung des leiblichen Wohls des Kindes nur darin erblickt, daß der Beschwerdeführer selbst vermöge seiner persönlichen Verhältnisse das Kind nicht genügend versorgen und beaufsichtigen könne und daß auch die Frauen, bei denen er es unterbringen will, keine hinreichende Gewähr bieten. Unter diesen Umständen ist das Vorm. O. über das Ziel hinausgegangen, da es dem Beschwerdeführer das Recht der Sorge für die Person vollständig aberkannt hat. Da gegen ihn nichts Unehrenhaftes vorliegt, ist nicht ersichtlich, warum er von jedem Einfluß auf die Erziehung sollte ausgeschlossen werden. „Erforderlich“ war es nur, die Gefährdung abzuwenden, die etwa daraus entstehen konnte, daß der Beschwerdeführer das Kind von der Großmutter wegnehmen und anderswo unterbringen will. Zur Abwendung dieser Gefahr aber würde es genügen, dem Vater das Recht zu entziehen, den Aufenthalt zu bestimmen. Für eine weitere Einschränkung seiner Befugnisse ist kein Grund ersichtlich. (Beschl. des I. ZS. v. 20. Februar 1920, Reg. III Nr. 12/1920). M.

4888

## B. Straffachen.

## I.

**Wie ist die Strafzeit zu berechnen, wenn während der Verbüßung einer Strafe unter deren Einbeziehung auf eine Gesamtstrafe erkannt wird?** Aus den Gründen: Der zwischen dem 13. und 18. August 1919 wegen eines Vergehens nach § 127 Abs. 1 StGB. in U. S. genommene Angekl. wurde am 19. Sept. 1919 nachm. 4 1/4 Uhr vom VolksG. Tr. zur Gefängnisstrafe von 2 Jahren verurteilt. Das Urteil war am 19. Sept. 1919 nachm. 4 1/4 Uhr rechtskräftig. Am 30. Sept. 1919 wurde der Angekl., der am 29. Sept. nach Str. geliefert worden war, vom L. O. Str. wegen Diebstahls, wegen dessen er nicht in U. S. war, unter Einrechnung der zweijährigen Gefängnisstrafe zur Gesamtstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten Zuchthaus verurteilt. Am 1. Okt. 1919 nachm. 4 Uhr 25 Min. verzichtete er, am 2. Okt. 1919 — ohne nähere Angabe der Tageszeit — der StA. auf Revision. Am 14. Okt. nachm. 4 Uhr 25 wurde der Angekl. in das Zuchthaus Str. zur Strafverbüßung eingeliefert. Er beantragte, den Strafbeginn auf den 30. Sept. 1919 nachm. 1 Uhr festzusetzen und die vom 19. Sept. nachm. 4 1/4 Uhr bis zum 1. Okt. nachm. 4 Uhr 25 verbüßte Gefängnisstrafe im Wertverhältnisse des § 21 StGB. anzurechnen. Der StA. beantragte, den Zeitpunkt der Einlieferung in das Zuchthaus Str. d. i. den 14. Okt. 1919 nachm. 4 Uhr 25 als Strafbeginn festzusetzen und die v. 19. Sept. nachm. 4 Uhr 15 bis 14. Okt. nachm. 4 Uhr 25 verbüßten Strafen, von denen die vom 1. bis 14. Okt. U. S. sei im Wertverhältnisse des § 21 StGB. anzurechnen.



Das LG. beschloß: „Der Beginn der Strafzeit der Gesamtzuchthausstrafe zu 2 Jahren 6 Monaten wird auf 2. Okt. vorm. 8 Uhr festgesetzt. Hierauf ist anzurechnen die vom 19. Sept. 1919 4 Uhr 15 nachm. bis 2. Okt. 1919 vorm. 8 Uhr verbüßte Gefängnisstrafe, umgewandelt in 8 Tage 10 Stunden 30 Min. Zuchthausstrafe“. Das LG. setzte den Zeitpunkt des Verzichts des StA. auf die Revision auf den 2. Okt. vorm. 8 Uhr fest, nahm als Beginn der Strafzeit den Eintritt der absoluten Rechtskraft des Urteils d. i. den 2. Okt. 1919 vorm. 8 Uhr an, rechnete die v. 19. Sept. 1919 nachm. 4 Uhr 15 bis dahin verbüßte Gefängnisstrafe im Wertverhältnisse des § 21 StGB. an und sprach aus, daß im Hinblick auf die Entsch. des ObLGSt. 6 S. 170 das Ende der Zuchthausstrafe um die verbüßte Zuchthausstrafe von 8 Tagen 10 Stunden 30 Min. früher festzusetzen ist. Der StA. legte sofortige Beschwerde ein.

Die rechtliche Würdigung ergibt: Mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils des VolksG. d. i. am 19. Sept. 1919 nachm. 4 Uhr 15 hörte die UG. nach § 482 StPD. auf; mit diesem Zeitpunkt hätte die Verbüßung der zweijährigen Gefängnisstrafe beginnen sollen. Sie begann aber erst am 22. Sept. 1919 vorm. 9 1/4 Uhr. Die vom StA. des VolksG. Tr. wegen des Vergehens nach § 127 Abs. 1 StGB. angeordnete UG. wurde nämlich mit dessen Genehmigung dadurch unterbrochen, daß v. 18. Aug. vorm. 9 1/4 Uhr bis 8. Sept. 1919 eine dreiwöchige Gefängnisstrafe wegen Betrugs und im Anschluß hieran eine zweiwöchige Haftstrafe bis 22. Sept. 1919 vorm. 9 1/4 Uhr vollstreckt wurde.

Der StS. hat durch den Beschl. v. 8. Febr. 1919 Beschw.-Reg. Nr. 47/1919 (BayZM. 1919 S. 213) seine frühere Anschauung aufgegeben und sich der Auffassung des RG. (ebenda 1905 S. 304, Urt. v. 29. April 1905) angeschlossen, wonach der Beginn der Vollstreckung der früheren Strafe rechtlich als Beginn der Vollstreckung der Gesamtstrafe zu behandeln ist, wenn während der Verbüßung einer Strafe unter deren Einbeziehung auf eine Gesamtstrafe erkannt wird. Darnach berechnet sich auch der Beginn der Strafzeit, wobei es gleichgültig ist, ob die Gesamtstrafe von gleicher oder anderer Art ist als die höhere Strafe. Der auch jetzt vom StS. geteilten Auffassung des RG. liegt der Gedanke zugrunde, daß trotz der äußeren Scheidung nur eine einzige, einheitliche Strafe vorliegt. Die nach dem früheren Urteil angetretene Strafe setzt sich bis zur Verbüßung der Gesamtstrafe fort und zwar auch dann, wenn die frühere Strafe in Gefängnis oder Festungshaft bestanden hat und die Gesamtstrafe auf Zuchthaus lautet. In letzterem Falle ist die bis zum Eintritt der Rechtskraft des der Gesamtzuchthausstrafe aussprechenden Urteils verbüßte Strafe nach dem § 21 StGB. in Zuchthausstrafe umzuwandeln und die so gewonnene Strafzeit von dem Zeitpunkt ab zurückzurechnen, an dem das auf Gesamtzuchthausstrafe lautende Urteil rechtskräftig geworden ist. Der hienach sich ergebende Zeitpunkt ist der Beginn der zu verbüßenden Gesamtzuchthausstrafe.

Daraus ergibt sich die Unrichtigkeit der Meinung des StA., daß im Hinblick auf § 11 Abs. 3 der ZMB. v. 6. Mai 1911 (ZMBI. S. 155) die Strafhaft und die Strafzeit erst mit der Aufnahme in die Strafanstalt beginnt und die bis dahin verbüßte Strafe als UG. zu behandeln und bei erkannter Gesamtzuchthausstrafe nach dem Wertverhältnis des § 21 StGB. anzurechnen ist. Die Anschauung des StA. ist schon deswegen irrtümlich, weil der in § 11 Abs. 3 a. a. O. umschriebene Begriff: „Strafhaft“ nur für das Verfahren in Begnadigungssachen maßgebend, auf die Vorschriften der StPD. aber ohne Einfluß ist. Unzutreffend ist auch die Bezugnahme des StA. auf den Beschl. des ObLG. v. 28. Nov. 1901 (StS. Bd. 2 S. 157), in dem ausgesprochen ist, daß die Strafzeit eines auf freiem Fuß befindlichen Verurteilten, der auf Grund des § 489 StPD. behufs Ver-

büßung der Strafe verhaftet worden ist, erst mit der Aufnahme in die Strafanstalt beginnt. Dieser Fall ist hier nicht gegeben.

Nach dem Erörterten berechnet sich die Strafzeit folgendermaßen: Er hat verbüßt v. 22. Sept. vorm. 9 Uhr 45 bis 2. Okt. 1919 vorm. 8 Uhr eine Gefstrafe von 9 Tagen 22 Stunden 15 Min., die nach § 21 StGB. gleich ist einer Zuchthausstrafe von 6 Tagen 14 Stunden 50 Min. Diese Zeit rückwärts v. 2. Okt. 1919 vorm. 8 Uhr ab gerechnet, ergibt als Zeitpunkt des Beginns der Zuchthausstrafe von 2 Jahren 6 Monaten den 25. Sept. 1919 nachm. 5 Uhr 10 Min. Nach Ablauf von 2 Jahren 6 Monaten von diesem Zeitpunkt ab endet die Strafzeit. (Beschl. v. 18. Dez. 1919, Beschw.-Reg. Nr. 638/19). Ed.

4885

## II.

Die Aufrechterhaltung der Eierbewirtschaftung in Bayern ist gesetzlich zulässig. Aus den Gründen: Der StA. ist darin beigetreten, daß die Bef. der bayer. Eierverorgungsstelle vom 9. Januar 1918 (StA. Nr. 11) noch in Kraft besteht und daß in Bayern die Zwangsbewirtschaftung für Eier aufrecht erhalten ist. Auf Grund des ErmG. v. 4. August 1914 hat der RN. die BD. v. 25. Sept. 1915 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung erlassen. Nach § 12 Ziff. 1 können zur Durchführung der Versorgung der Bevölkerung mit bestimmten Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs zu angemessenen Preisen die Gemeinden mit Zustimmung der Landeszentralbehörden oder der von ihnen bestimmten Behörden Vorschriften für die Erzeuger oder Hersteller solcher Gegenstände und (Ziff. 5) zur Regelung des Verbrauchs erlassen. Ferner können nach § 15 Abs. 3 — unter entsprechender Anwendung der §§ 12—14 — die Landeszentralbehörden die Versorgung der Bevölkerung ihres Bezirkes oder eines Teiles ihres Bezirkes selbst regeln. Zuwiderhandlungen sind mit den in dem § 17 Ziff. 1 der Bef. vom 25. Sept. 1915 festgesetzten Strafen bedroht. Auf Grund dieser BD. hat die bayer. Lebensmittelstelle am 9. Januar 1918 (StA. Nr. 11) eine Bef. über die Eierversorgung erlassen und darin die Halter von Geflügel in dem § 1 verpflichtet, Eier an die Sammelstelle abzuliefern, und in §§ 4, 6 weitere Vorschriften über die Lieferpflicht erlassen. Diese Anordnung ist nach § 29 a. a. O. seit 9. Januar 1918 in Kraft; sie wurde durch die Bef. des bayer. Staatskommissärs für Volksernährung vom 2. April 1919 (StA. Nr. 88) ausdrücklich aufrecht erhalten.

Auf dieser Grundlage ruht die Entscheidung des BG. Die BRBD. vom 22. Mai 1916 (RGBl. S. 401) hat den Reichskanzler ermächtigt, zur Sicherung der Volksernährung für das ganze Reich Lebensmittel in Anspruch zu nehmen, und daraufhin hat der Reichskanzler die Bef. vom 12. August 1916 (RGBl. S. 927) über Eier erlassen, in der Landesverteilungsstellen für Eier errichtet worden sind, und diese durch die BD. vom 24. April 1917 (RGBl. S. 374) ergänzt. Diese Bestimmungen sowie die BD. über den Verbrauch von Eiern vom 13. Juli 1916 (RGBl. S. 967) sind mit Wirkung vom 1. April 1919 ab durch die BD. des Reichsernährungsministers über Eier vom 21. März 1919 (RGBl. S. 329) aufgehoben worden, kommen also hier nicht in Betracht. In der BRBD. vom 22. Mai 1916 ist in dem § 3 ausdrücklich bestimmt, daß die von dem RN. zur Sicherung der Volksernährung erlassenen BD. unberührt bleiben. Darunter fällt auch die BD. vom 25. Sept. und 4. Nov. 1915 über Versorgungsregelung. Demnach steht außer Frage, daß die Bef. der bayer. Lebensmittelstelle vom 9. Januar 1918, welche die Zwangsbewirtschaftung für Eier aufrecht erhält, auf einer gesetzlichen Grundlage ruht. (Urt. v. 18. Nov. 1919, Rev.-Reg. Nr. 251/19; ebenso Urt. v. 18. Dez. 1919, Rev.-Reg. Nr. 278/19). Ed.

III.

**Begriff „des Kaufs über Kopf“.** Voraussetzungen für Beschlagnahme bei Verfehlungen gegen kriegswirtschaftliche Anordnungen. Aus den Gründen: Die Revision behauptet, daß ein Kauf über Kopf nicht vorliege, wenn das Gewicht der Tiere mangels einer Waage nicht durch Wägen, sondern durch Schätzung ermittelt und darnach der Kaufpreis unter Einhaltung der Höchstpreise festgesetzt worden sei. Diese Meinung ist irrig. Nach dem § 2 I der Bef. der Bayer. Fleischverf.-Stelle v. 22. Nov. 1917 (StM. Nr. 273) darf der Verkauf der unter § 1 II angeführten Tiere nur nach Lebendgewicht erfolgen, das durch Wägen auf einer in § 2 II und III bezeichneten Waage festzustellen ist. Der Verkauf über Kopf ist nach dem § 2 I ausdrücklich verboten und der Strafvorschrift des § 6 Ziff. 6 des PrOef. unterstellt. Verkauf über Kopf steht sonach im Gegensatz zur Feststellung des Gewichts durch Wägen; nur letzteres bietet eine verlässige Gewähr für die richtige Ermittlung des Gewichts und Einhaltung der Höchstpreise. Eine Feststellung des Gewichts durch Schätzen bietet diese Gewähr nicht, ist deshalb unter dem Ausdruck „Verkauf über Kopf“ verboten.

Der Angekl. wurde ferner wegen eines Vergehens nach dem § 137 des StGB. verurteilt. Die Revision bestreitet „die rechtliche Zulässigkeit“ der Beschlagnahme eines Kalbes und eines höchstens 30 Pf. schweren Schweines. Im angefochtenen Urteil ist festgestellt: „Da der Angekl. im Aufse steht, unbefugten Viehhandel zu treiben, und der Verdacht bestand, daß auch Kalb und Schwein zum Zwecke des verbotenen Handels erworben seien, veranlaßte der Bezirksleiter beim Bezirksamte die Beschlagnahme der Tiere. Das BezA. beauftragte die Gendarmerie damit, welche die Tiere wegnahm.“ Der unbefugte Handel mit Tieren, die als Lebensmittel verwendet werden können, ist nach der Bd. des RA über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln usw. v. 24. Juni 1916/29. Juli 1916/16. Juli 1917 mit Strafe bedroht, wobei neben der Strafe auf Einziehung der Gegenstände erkannt werden kann, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder nicht. Die Annahme eines von dem Verbote nicht betroffenen Kleinhandelsbetriebs ist ausgeschlossen. Der Verdacht des BezA., daß der Angekl. die Vorschrift des § 1 der bez. Bd. übertreten hat, die als Verkehrsregelung i. S. des § 1 der Bd. über den Schleichhandel vom 7. März 1918, zu erachten ist, und der weitere Verdacht, daß er Kalb und Schwein zum Zwecke des verbotenen Handels erworben habe, enthielt zugleich die Annahme eines Vergehens des Schleichhandels, das neben der Strafe gleichfalls die Einziehung der Gegenstände vorsieht, auf die sich die strafbare Handlung bezieht. Das örtlich zuständige BezA., das nach der Enschl. v. 21. Juni 1869 (RGBl. S. 1099) zu den Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes zählt und deshalb insoweit Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist (§ 153 GVG.), war deshalb im Hinblick sowohl auf die §§ 94, 98 StPO. als auch auf Art. 20 Abs. 2 StGB. befugt, die Beschlagnahme des Kalbes und des Schweines durch seine Polizeiorgane, d. i. durch die zuständige Gendarmerie, vornehmen zu lassen, um die Einziehung zu sichern. Der äußere Tatbestand des § 137 StGB. ist demnach einwandfrei festgestellt. (Urt. v. 11. Dez. 1919, Rev.-Reg. Nr. 291/1919). Ed.

4884

IV.

**Was ist unter Abgabe von Fleischpreisen und Fleischwaren aus Pferdefleisch durch Wirte u. dgl. zum sofortigen Verzehr an Ort und Stelle i. S. der Bef. des Staatsministeriums des Innern v. 5. Okt. 1918 über Schlachtpferde und Pferdefleisch (StM. 238) zu verstehen?** Aus den Gründen: Mit Recht rügt die Revision des StM. Verletzung des § 31 der bez. Bef. Der Angekl. hatte in seinem Ver-

kaufsstande auf dem Christkindmarkt 14 Btr. Fleischwürste aus Pferdefleisch in Mengen von 1—2 Pf. zum sofortigen Verzehr an Ort und Stelle angewärmt oder kalt abgegeben. Aus diesem Tatbestand allein kann nicht gefolgert werden, daß kein der besonderen Erlaubnis der bayer. Fleischverf.-Stelle unterliegender Handel, sondern eine dieser entzogene wirtsch. ähnliche Tätigkeit nach dem Schlusssatz des § 3 I in Frage stehe. Die Ausnahme setzt zwei gleichwertige Umstände voraus, 1. eine persönliche Eigenschaft des Abgebenden, der ein Wirt oder ein nach der Gestaltung des Betriebs diesem gleich zu achtender Gewerbetreibender sein muß, 2. die Abgabe „zum Verzehr an Ort und Stelle“. Aus dem Vorliegen der 2. Voraussetzung kann nicht ohne weiteres auf das Vorhandensein der 1. geschlossen werden, wenn auch die Abgabe zum Genuß an Ort und Stelle eines der Kennzeichen des Wirtschaftsbetriebes ist. Dies ergibt schon daraus, daß nach dem Schlusssatz auch Wirte der besonderen Erlaubnis bedürfen, wenn sie Pferdefleisch zum Genuß außerhalb ihrer Gaststätte abgeben wollen. Ein weiteres unerlässliches Merkmal des Wirtschaftsbetriebes ist die Abgabe der Lebensmittel in einem von dem Wirt zum sofortigen Genuß zur Verfügung gestellten Raum, der Gaststätte. Hiernach fallen unter den Schlusssatz des § 3 I außer den Wirten nur Fremdenpensionen, Speisehallen, Werkstätten- und Schulkantinen und ähnliche Unternehmungen. Daß das Ministerium den Kreis der befreiten Personen nicht weiter ausgedehnt wissen wollte, ergibt nicht nur der Wortlaut des Schlusssatzes, sondern auch der Zweck der Bd.-en, auf denen die Bef. beruht. Dieser ist (§ 1 der RWD. über Kriegsmassnahmen zur Sicherung der Volksernährung vom 22. Mai 1916 RGBl. S. 401) auf die Inanspruchnahme der vorhandenen Lebensmittel für die Ernährung des Volks und dementsprechend (§ 2a der RWD. über Pferdefleisch vom 13. Dez. 1916 14. Juni 1918\* RGBl. S. 1357 655) auf die Ausschaltung des freien Handels mit Pferdefleisch überhaupt gerichtet und gestattet nur die strengste Auslegung der Ausnahme.

Das Urteil stellt nicht fest, inwiefern der Angekl., ein Händler, einen wirtsch. ähnlichen Betrieb eröffnet habe, besonders ist nirgends erörtert, welchen Raum er seinen Abnehmern zum Genuß an Ort und Stelle zur Verfügung gestellt habe und welche Vorkehrungen er etwa sonst getroffen hätte, aus denen sein Wille zur Bewirtung an Ort und Stelle erkennbar zutage trat. Jedenfalls genügt ein Verzehren beim Herumwandeln auf dem Christkindmarkt oder beim Herumstehen auf dem öffentlichen Wege vor dem Verkaufstande nicht mit Erfordernisse des „Verzehrs an Ort und Stelle“. (Urt. v. 30. Dez. 1919, Rev.-Reg. Nr. 313/1919). Ed.

4881

V.

**Die Festsetzung von Wahlhöhen durch andere als die zuständigen Stellen ist ungültig.** Aus den Gründen: Nach § 52 der RGetrD. für 1917 vom 21. Juni 1917 (RGBl. 507) und § 53 der RGetrD. vom 29. Mai 1918 (RGBl. 435) können die Wahlhöhen durch die höheren Verwaltungsbehörden festgesetzt werden, sofern es nicht durch die RGetrStelle geschieht. Mit Bezug hierauf bestimmen die bayer. AusfVorschr. für 1917 vom 12. August 1917 (StM. Nr. 186 unter V Nr. 34) und die für 1918 vom 19. Juli 1918 (StM. Nr. 166 unter V Nr. 42), daß die Wahlhöhen durch die Landesgetreidestelle oder durch die Regierungen im Benehmen mit der Landesgetreidestelle festgesetzt werden können. Für den hier fraglichen Zeitraum sind Wahlhöhen weder von der Reichs- oder der Landesgetreidestelle, noch von der Regierung für den Regierungsbezirk oder für den Bezirk F. festgesetzt worden. Weder dem Kommunal-

verband *F.* noch dem Bezirksamt *F.* stand aber die Befugnis *F.* Wahllohn festzusetzen. Die Anordnung des Kommunalverbands war daher nicht rechtsgültig. Festgesetzte Wahllohn, die der Angell. durch Fordern und sich Gewährlassen überschritten hätte, haben nicht bestanden. Seine Tat verstößt demnach gegen kein Strafgeset. (Urt. v. 4. Dez. 1919, Rev.-Reg. Nr. 267/1919).

4883

## VI.

**Ueber den Begriff: Gewerbsmäßigkeit i. S. der SchleichhandelsVO.** *A.* wurde wegen Schleichhandels verurteilt, weil er gewerbsmäßig 3 Ztr. sog. Saubohnen, d. h. Lebensmittel, die nach §§ 1, 2, 3 mit 80 Nr. 2 der ReichsgetreideVO. für das Jahr 1918 vom 29. Mai 1918 (RGBl. S. 435) einer Verkehrsregelung unterliegen, unter vorsätzlicher Verletzung dieser Vorschriften zur Weiterveräußerung erworben hatte. Die Revision rügt die Verletzung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit. Sie wurde verworfen.

Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß der Kauf der Bohnen „zu Erwerbsszwecken im Rahmen des Gewerbes des Täters stattgefunden“ hat, d. h. daß die Bohnen gekauft worden sind, um sie in dem von *A.* als Obst- und Hülsenfrüchtlenhändler betriebenen Gewerbe zu verwerten. Das muß für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit genügen. Daß die Absicht beim Erwerb gerade darauf ging, Erwerbssätze ganz gleicher Art, nämlich weitere Käufe gleicher oder wenigstens gleichartigen Verkehrsbeschränkungen unterliegender Lebensmittel unter Verletzung dieser Vorschriften wiederholt vorzunehmen, wird nicht gefordert, würde auch dem Zwecke der VO. zuwiderlaufen. Es genügt, daß der einzelne Erwerbssatz ebenso wie die übrigen im Gewerbebetrieb des Täters, gleichviel ob gefehrmäßig oder gefehrwidrig, vorgenommenen dem allgemeinen Zwecke dienen sollte, ihm durch den sich aus allen diesen Akten zusammenfassenden Geschäftsbetrieb eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. (Urt. vom 3. Januar 1920, Rev.-Reg. Nr. 322/19).

## VII.

**Die Beschwerde des Verteidigers gegen die Festsetzung seiner Gebühren durch das Volksgericht oder dessen Vorsitzenden ist unzulässig.** Aus den Gründen: Nach Art. 9 Abs. 2 des Ges. v. 12. Juli 1919 gelten für die Volksgerichte an sich die für die LG. maßgebenden Vorschriften der StVO., des OVG., des OStG., der ZStGebO. und der MVGebO., soweit nicht dessen Zweck, die rascheste Aburteilung, entgegensteht und im Gesetz selbst nichts Abweichendes bestimmt ist. Das Gesetz enthält aber hinsichtlich der Rechtsmittel in Art. 11 Abs. 4 die Einschränkung, daß nur die Beschwerde gegen den Haftbefehl zulässig ist. Das kommt in § 25 der VolkswVordr. v. 19. Juli 1919 (ZMBl. S. 261) klar zum Ausdruck durch die Bestimmung, daß gegen Entsch. des VG. und Verfügungen seines Vorsitzenden mit Ausnahme der Beschwerde gegen den Haftbefehl Rechtsmittel nicht zulässig sind. Der Strafsenat hat dies schon in seinem Beschl. v. 14. Aug. 1919 (BayZfR. 1919 S. 391) hinsichtlich einer Beschwerde gegen die Höhe der vom Volksgerichte festgesetzten Zeugengebühren ausgesprochen. (Beschl. v. 5. Januar 1920, Beschw.-Reg. Nr. 687/19).

4880

## Oberlandesgericht Nürnberg.

**Rechtshilfe der Amtsgerichte auf Ersuchen von Schlichtungsausschüssen (Art. 77 AG. OVG.; §§ 158 ff. OVG.).** Der Schlichtungsausschuß *B.*, befaßt mit der Schlichtung und Entscheidung einer Tarifangelegenheit zwischen einem Brauereiarbeiterverband und einer

Brauerei, wendete sich durch seinen Vorsitzenden an das AG. *B.* mit dem Ersuchen, 4 Zeugen eidlich zu vernehmen. Er hatte vorher einen Beschluß auf deren eidliche Vernehmung gefaßt, in dem die Beweispunkte in einer dem Beweisbeschlusse der *BVO.* ähnlichen Form angeführt sind. Das AG. lehnte ab, weil es dem Ersuchen und dem Beschluß an einer rechtlichen Grundlage fehle. Diese wäre nur gegeben, wenn der Ausschuß beschlußmäßig feststelle, daß und warum er die Beidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgetreuen Angabe für nötig hält. Die Ablehnung wurde für ungerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen: Nach Art. 77 AG. OVG. haben sich die Gerichte Rechtshilfe in Angelegenheiten zu leisten, für welche die Vorschriften der Landesgesetze maßgebend sind. Dort ist in Abs. 2 ferner bestimmt, daß die §§ 158—160, 162, 164, 167 OVG. entsprechend anzuwenden sind. Der Schl. ist auch zur Entscheidung zivilrechtlicher Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmt; er ist zwar kein Gericht im engeren Sinne, aber eine staatliche gerichtähnliche Einrichtung und einem Sondergerichte ähnlich. Auch für solche Gerichte muß Art. 77 AG. OVG. gegeben sein, sollen diese ihre gesetzlichen Pflichten erfüllen. Es handelt sich hier um eine Angelegenheit, für welche die Vorschriften der Landesgesetze i. S. des Art. 77 maßgebend sind. Landesgesetz ist die bayer. „Anweisung“ des Ministeriums für soziale Fürsorge, erl. am 25. April 1919 mit Zustimmung der übrigen Ministerien, ergangen über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (RGBl. 1918 S. 1456, Staatsz. Nr. 120/II von 1919). Weitergehend als die VO. v. 23. Dez. 1918 bestimmt die bayer. Anweisung in § 29: „Die Ausschüsse sind befugt, Zeugen und Sachverständige uneidlich zu vernehmen. Erscheint die Beidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich, so ist das AG. um die eidliche Vernehmung zu ersuchen.“ § 24 VO. spricht nur von der Befugnis des Schl., Auskunftspersonen vorzuladen und zu vernehmen; in § 15 ist bestimmt, daß zur Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten Schlichtungsausschüsse gebildet werden, und in § 17, daß der Vorsitzende den Ausschuß nach Außen vertritt. Der Ausschuß hatte die eidliche Vernehmung beschlossen, der Vorsitzende als Vertreter nach Außen das Ersuchen an das AG. gestellt. Die Grundlagen bilden die Anweisung und Art. 77 AG. OVG.; deshalb war das Ersuchen berechtigt.

Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden (§ 159 OVG., i. B. m. Art. 77 AG. OVG.). Somit hatte das AG. dem Ersuchen nachzukommen und konnte nicht verlangen, daß der Ausschuß erkläre, warum er die Beidigung für notwendig erachte. Das ersuchte Gericht kann keine Begründung durch den Schl. für die Anordnung der Beidigung verlangen; denn es entscheidet darüber das pflichtgemäße Ermessen der ersuchenden Behörde, ohne daß dem ersuchten Gerichte das Prüfungsrecht zusteht. Das AG. *B.* führt keine Vorfindung, die ihm eine solche Befugnis zuspricht, sie findet sich auch nicht im OVG., im AG. OVG., oder in der „Anweisung“ vom 25. April 1919. (S. a. Böhm's Zeitschr. für intern. Privat- und Strafrecht VII S. 52 ff.). (Beschl. d. II. ZS. v. 19. Januar 1920, Beschw.-Reg. 14/1920).

4878

## Rammergericht.

**Das bayer. Ges. über die Berufsvormundschaft v. 23. Februar 1908 gilt nur für Mündel, die von einem bayer. Gericht bevormundet werden.** Das AG. Frankfurt a. M. hat den dort wohnhaften *L.* zum Vormund und den städt. Sammelvormund *Kl.* zum Mitvormund für die von der ledigen *So.* geborene *Runigunde So.*

bestellt. Die Mutter war bayer. Staatsangehörige und ist bald nach der Geburt gestorben. Das Kind befindet sich seitdem ununterbrochen bei dem Vormund, seinem Großvater, in Frankfurt a. M. Die städt. Berufsvormundschaft in Nürnberg hat dem A. O. Frankfurt a. M. mitgeteilt, daß bei dem Mündel gemäß Art. 2 Abs. 1 des bayer. VerVormG. v. 23. Februar 1908 sowie gemäß § 1 Ziff. 2 der Gemeindefassung die Voraussetzungen für die Berufsvormundschaft gegeben seien, da der Mündel unter der Aufsicht des städtischen Berufsvormundes in der Familie des Großvaters mit der Unterstützung der Armenpflege Nürnberg erzogen und verpflegt werde. Das A. O. hat diesen Rechtsstandpunkt nicht anerkannt, vielmehr festgestellt, daß die Voraussetzungen für die Berufsvormundschaft nicht gegeben seien. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das bayer. Gef. vom 23. Februar 1908 gilt nicht für Minderjährige, die bei einem preussischen VormG. bevormundet werden. Das folgt daraus, daß die Uebertragung, Führung und Leitung der Vormundschaft ein öffentliches Amt ist, für dessen Verleihung die Gesetze des Staates gelten, dem das für die Bestellung zuständige Vormundschaftsgericht angehört. Das ist seinerzeit in § 20 des Entw. eines Gef. über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen ausgesprochen, von der Kommission für die II. Lesung des BGB. aber als selbstverständlich gestrichen worden (vgl. RGZ. Bd. 42 S. 55). Hiernach gilt das bayer. Gef. v. 23. Februar 1908 — ein Landesgesetz auf Grund des Vorbehaltes in Art. 136 GG. BGB. — auch nur für Vormundschaften, für deren Führung ein bayerisches Vormundschaftsgericht zuständig ist, sei es von Anfang an oder zufolge Abgabe der Vormundschaft (§ 46 ZGB.). Dieser Grundsatz ist für Berufsvormundschaften in dem Schw. rzburg-sondershausischen Gef. v. 7. Mai 1914 (GS. S. 169), ausdrücklich ausgesprochen und war auch in dem Wortentwurf eines preuß. Gef. betr. Jugendämter und Berufsvormundschaften enthalten, ist aber dann in dem dem preuß. Abg. Haus vorgelegten Entwurf eines preuß. Jugendfürsorgegesetzes (s. 1. Teil. z. Reichs-Anz. v. 23. Juli 1918), wohl als selbstverständlich, gestrichen worden (Boschan im Recht 1918 S. 333). (Beschl. v. 14. Nov. 1919, 1 a X 644/19.)

4873 Mitget. v. Rechtsanwalt Dr. Wassertrübinger in Nürnberg.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Eintragung von Hypotheken in ausländischer Währung.** Das RGBl. enthält auf S. 231 eine auf Grund des § 1 des Gef. v. 17. April 1919 (RGBl. 394) erlassene W. v. 13. Februar 1920, (in der Ueberschrift mit der jetzt üblichen Nachlässigkeit als am 13. Februar 1913 erlassen bezeichnet), die das BGB., die W. v. 1913 und das ZGB. ändert und sowohl rechtlich als wirtschaftlich bedeutsam, zugleich aber unübersichtlich ist, weil sie die Vorschriften nicht aufführt, die sie ändert oder ergänzt. Nach § 28 W. v. 1913 sind ins Grundbuch einzutragende Geldbeträge in Reichswährung anzugeben. Das gilt insbesondere für die Bezeichnung des Selbstbetrags der Hypothek (§ 1115 I BGB.) und entsprechend auch bei der Ausstellung des Hypothekenbriefs (§ 56 W. v. 1913). § 1 W. v. 1920 ändert diese Vorschriften für die Eintragung von Hypotheken für Forderungen, die in ausländischer Währung zu zahlen sind (auch bei der Höchstbetragshypothek, § 1190 BGB.). Er gestattet die Währung einer eingetragenen Hypothek in eine ausländische umzuwandeln oder eine Grundschuld in ausländischer Währung einzutragen. Erforderlich ist die Einwilligung der Landeszentralbehörde (im Einvernehmen mit der Reichsbank, § 13 W. v. 1920) und —

bei schon eingetragenen Hypotheken — die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten. Für solche neue Eintragungen ist eine Ausschlussfrist bis zum 31. Dez. 1925 gesetzt (§ 15 W. v. 1920). Die §§ 2 ff. geben genauere Vorschriften für solche Hypotheken.

Der Inhalt der Hypothek darf nur mit Einwilligung der Landeszentralbehörde geändert werden (s. § 877 BGB.); Aenderung des Inhalts wäre z. B. die Umwandlung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek oder einer Buchhypothek in eine Briefhypothek (s. RGKomm. 2. Aufl. II S. 55). Auch Aenderungen des Zinsfußes, der Zahlungszeit und des Zahlungsorts fallen darunter; die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist hierzu nicht erforderlich (§ 1119 BGB.), notwendig ist sie nach § 3 II W. v. 1920 bei Aenderung der eingetragenen Währung (also auch bei Rückumwandlung in die deutsche). Die Auflagen der Landeszentralbehörden bei der Einwilligung haben dingliche Wirkung; jeder neue Eigentümer haftet für ihren Vollzug (§ 4 W. v. 1920). In welcher Weise sie erzwungen werden können, wird von ihrem Inhalt abhängen.

Bei der ZB. muß nach § 5 W. v. 1920 die Besonderheit der Währung in der Terminbestimmung angegeben werden (Folgen der Verletzung dieser Vorschrift: Aufhebung des Termins oder Verfallung des Zuschlags, allenfalls Beschwerde — §§ 43 I, 83 Nr. 7, 100 III ZGB.). Vor der Aufforderung zu der Abgabe von Geboten (§ 66 II ZGB.) wird der Kurswert des Rechts in Reichswährung festgestellt und bekannt gemacht (§ 6 W. v. 1920); der festgestellte Kurswert bleibt bei der Aufnahme des Rechts in das geringste Gebot (Bestehenbleiben nach § 52 ZGB.) auch für das weitere Verfahren maßgebend (§ 7 W. v. 1920; das kann insbesondere von Bedeutung sein für den Fall einer Nachzahlungspflicht des Ersethers nach § 50 ZGB.). Der bar zu zahlende Teil des geringsten Gebots (§ 49 ZGB.) wird in Reichswährung festgesetzt, dabei werden die Ansprüche des Gläubigers des in ausländischer Währung eingetragenen Rechts zu dem höchsten Kurs innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Versteigerungstermin berücksichtigt, wenn er es verlangt (§ 8 W. v. 1920). Ausgezahlt wird ihm aber nur der Betrag, der sich nach dem letzten amtlich zu ermittelnden Kurs errechnet. Kursminderungen gegenüber dem Anlaß im geringsten Gebot kommen hiernach den nachfolgenden Berechtigten zu gute. (§ 10 I W. v. 1920.) Soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, wird dem Gläubiger die Forderung gegen den Ersether in ausländischer Währung übertragen (§ 118 ZGB., § 10 II W. v. 1920). Wird der Gläubiger nicht vollständig befriedigt (durch Zahlung oder nach § 118 II ZGB. oder durch Vereinbarung über Bestehenbleiben seines Rechts nach § 91 II—III ZGB.), so ist der Rest seiner Forderung in ausländischer Währung festzustellen. Diese Feststellung ist für die Beitreibung des Ausfalls auf mithaftenden Grundstücken, beim persönlichen Schuldner und im Konkurs maßgebend (§ 10 III W. v. 1920.).

Der Gläubiger kann mitbieten und den Zuschlag erlangen, um einen Ausfall zu vermeiden. Vorschriften, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer und juristische Personen im Ausland einschränken (Art. 88 GG. BGB., Art. 10 W. v. 1913), stehen dem nicht entgegen (§ 9 W. v. 1920). Vorschriften für die Zwangsverwaltung gibt § 11 W. v. 1920; wiederkehrende Leistungen werden vom Verwalter nach dem Kurswert des Fälligkeitstags ausbezahlt (§ 155 II ZGB.), Kapitalleistungen im Termine des § 158 I ZGB. nach dem amtlich ermittelten letzten Kurswert.

4886

**Das Armenrecht.** Das Gef. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 2114) hat in Art. III eine Bewilligung des Armenrechts nach Bruchteilen eingeführt (s. Nr. 4—5 dieses Jahrg. S. 88). Mit Rücksicht hierauf hat eine Bef. v.

13. Februar 1920 (GBl. S. 36) die ohnehin schon zum Teil überholte Bef. v. 5. Juli 1879 (GBl. S. 693) aufgehoben. Sachlich ist nicht viel geändert, auch das Muster für das Zeugnis ist im wesentlichen das gleiche geblieben. Die Zeugnisse stellt der Armenrat oder der Bezirkspflegeausschuß aus (Art. 21, 27 Abs. II ArmG.). Maßgebend sind Wohnsitz oder Aufenthalt des Gesuchstellers (§ 1). Genauere Vorschriften über die Ermittlung der Verhältnisse und den Inhalt des Zeugnisses geben §§ 2, 3. Sie verweisen insbesondere mit Recht auf die Möglichkeit eines Mißbrauchs des Armenrechts. Die gleichen Vorschriften gelten für die Zeugnisse des Vormundschaftsgerichts (§ 4; f. § 118 Abs. II S. 2 RPD., § 24 BdrMD.). § 5 verweist auf die Vorschriften über das Armenrechtsregister (RBl. 1910 S. 328, 486). Die Bruchteile des bewilligten Armenrechts sind in Spalte 7 des Registers zu vermerken.

4887

**Der Kampf um die Militärgerichtsbarkeit.** Der von der Reichsregierung ausgearbeitete Gesekentwurf über die Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit ist vom Reichsrat in der Sitzung vom 4. März angenommen worden und geht nunmehr der Nationalversammlung zur Beschlußfassung zu. Sein Inkrafttreten ist für den 1. Oktober 1920 vorgesehen. Es bricht sich aber immer mehr die Erkenntnis Bahn, daß die Abschaffung der Militärjustiz zu diesem Zeitpunkt undurchführbar ist. Die Justizverwaltungen der meisten Länder erklären sich außerstande, die ungeheure Zahl der militärgerichtlichen Verfahren (am 1. Januar 1920 8200!) zu übernehmen. Vor allem aber läßt die Tatsache, daß die bürgerliche Strafgerichtsbarkeit selbst vor grundlegenden Umbildungen steht, daß bereits Gesekentwürfe über die Neuordnung der bürgerlichen Gerichte und den Rechtsgang in Strafsachen vor diesen ausgearbeitet und veröffentlicht sind, das Verlangen als berechtigt erscheinen, mit der Ueberleitung der militärgerichtlichen Untersuchungen auf die bürgerlichen Gerichte bis zur Neugestaltung des bürgerlichen Strafverfahrens zu warten. Unstreitig hat das militärgerichtliche Verfahren vor dem geltenden bürgerlichen Strafverfahren große Vorzüge voraus. Wichtige Rechtsseinrichtungen des Militärstrafprozessrechts, wie die Mitwirkung von Laienrichtern in allen Gerichten und die Möglichkeit der Berufung gegen alle Urteile werden bei der bevorstehenden Strafprozessreform in die bürgerliche Strafrechtspflege übernommen werden. Eine zweimalige Umbildung des Strafverfahrens gegen Militärpersonen kurz hintereinander, zunächst zum 1. Oktober 1920, dann vielleicht zum 1. April 1921, bei der man dem Soldaten zuerst ohne zwingende Not ein schlechteres Recht gibt, um ihm später das bessere, das er schon besaß, zurückzugeben, ist unverständlich und für unser im Wiederaufbau begriffenes Heer einfach unerträglich. Wenn schon die Militärjustiz abgeschafft werden soll, so muß unbedingt gefordert werden, daß der Uebergang auf die bürgerlichen Gerichte zeitlich mit der bürgerlichen Strafprozessreform zusammenfällt. Die Verabschiedung des vorliegenden Gesekentwurfs und der ihn ergänzenden Entwürfe muß also zunächst zurückgestellt werden.

Andererseits sind entscheidende Maßnahmen erforderlich, um die Militärjustiz leistungsfähig zu erhalten. Die zeitgemäßen Reformen, deren Notwendigkeit sich herausgestellt hat, dürfen nicht länger verschoben werden. Der durch Art. 106 der Reichsverfassung geschaffene Schwerezustand wirkt zerstörend auf die Strafrechtspflege des Heeres ein. Sofortige Abhilfe ist, da die Militärjustiz zurzeit nicht abgeschafft werden kann, geboten und nur durch neuzeitliche Gestaltung des Verfahrens zu erreichen. Diesem Zwecke zu dienen, hat Armeeoberkriegsgerichtsrat Dieß aus eigenem Antriebe den Entwurf eines Gesetzes über die

einseitige Abänderung der Militärstrafgerichtsordnung usw. nebst Begründung ausgearbeitet und nunmehr veröffentlicht. Seine wichtigste Bestimmung ist die Aufhebung der viel angefeindeten Einrichtung des Gerichtsherrn. Ganz auf sich selbst gestellt, unabhängig von jeder Einwirkung eines militärischen Befehlshabers soll der richterliche Militärjustizbeamte die Untersuchungen führen. Damit wird einer alten rechtspolitischen Forderung Rechnung getragen und der wichtigste Stein des Anstoßes beseitigt. Die meisten übrigen Bestimmungen des Dießschen Entwurfs zielen dahin, das Verfahren gegen Militärpersonen praktischer als bisher zu gestalten, Prozessverschleppungen zu verhindern, Mängel und Lücken des Gesetzes zu beseitigen. Der Entwurf steht durchaus auf dem Boden der Zeitverhältnisse. Die Verteilung der Unteroffiziere und Mannschaften an der Rechtspflege wird sichergestellt, gegen ihre Stimmen kann kein Soldat verurteilt werden. Daß daneben auch dem Offizierstande eine angemessene Mitwirkung an den Gerichten gesichert wird, ist recht und billig, auch notwendig, um die geistige Höhe der Richterbank zu erhalten. Bürgerliche Verbrechen und Vergehen dürfen den bürgerlichen Gerichten zur Aburteilung überlassen werden. Dem Wunsche des Verfassers, daß Regierung und Nationalversammlung auf der Grundlage des Entwurfs ein Gesetz zustandebringen, ist zuzustimmen.

**Der Maulwurfsfang** hat infolge des Unverständes und der Gewinnsucht weiter Kreise einen solchen Umfang angenommen, daß die bayerische Gesetzgebung eingreifen mußte, um die Ausrottung des für die Landwirtschaft nützlichen Tieres zu verhindern. Die Vorschrift des Art. 121 PolStGB. (feldpoliz. Vorschriften zum Schutze des Landwirtschaftl. Eigentums) bot keinen ausreichenden Schutz. Auf Grund der Vorbehalte in Art. 121 RB. und §§ 2 II, 5 EG. StGB. ist jetzt ein Gesetz v. 24. Februar 1920 erlassen worden (GBl. S. 41), das den Maulwurfsfang für die Regel schlechthin verbietet. Ausf.-Vorschriften enthält die Bef. des Landwirtschaftsministeriums v. 5. März 1920 (Staatsanz. Nr. 57 v. 9. März 1920). Der Maulwurfsfang ist jetzt nur noch zulässig in geschlossenen Gärten — förmlicher Abschluß durch Zäune, Planken, Draht ist dabei wohl nicht vorausgesetzt; es muß genügen, daß die Abgrenzung gegenüber anderen Grundstücken sonstwie erkennbar ist, z. B. durch Heine, Wege u. dgl. — ferner mit Erlaubnis der Bezirksverwaltungsbehörde. Diese Erlaubnis kann aus besonderen Gründen, z. B. wegen starken Ueberhandnehmens der Maulwürfe, einzelnen Grundbesitzern oder auch für alle Grundstücke einer Gemeinde oder behördlich aufgestellten Personen (Feldhütern, gemeindlichen Maulwurfsfängern) erteilt werden. Nicht unterliegt ist der Handel mit Maulwurfsfellen, ohne Rücksicht darauf, ob sie vor dem Inkrafttreten des Gesetzes oder danach erbeutet wurden. Mittelbar sucht ihn das Gesetz dadurch zu unterbinden, daß es verbietet, in öffentlichen Ankündigungen (also durch Zeitungsanzeigen, Anschläge u. dgl.) sich zur Abnahme von Maulwürfen und Fellen zu erboten oder zu ihrem Angebot aufzufordern. Öffentliche Umgehung des Gesetzes bedeutet es, wenn in Ankündigungen „Ankauf aller irgenwie marktgängigen Felle“ u. dgl. in Aussicht gestellt wird. Da hier die Maulwurfsfelle zweifellos mit inbegriffen sind, müssen solche Anzeigen als strafbar gelten. Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz sind Vergehen; Einziehung der verbotswidrig erlegten Maulwürfe, der Felle, Werkzeuge und Vorrichtungen ist vorgesehen. Bei der Aburteilung der durch verbotswidrige Ankündigungen in der Presse begangenen Verträge ist die schwurgerichtliche Zuständigkeit für Preßvergehen nach Art. 35 RB. GVG. ausgeschlossen.

4895

Die Feuerbestattung in Bayern wird neu geregelt durch oberpol. Vorschriften vom 11. März 1920 (GWB. S. 57) und eine sich anschließende MinV. vom 11. März 1920 (GWB. S. 59). Die neuen Vorschriften sind erschöpfend und von anerkannter Klarheit, sie berücksichtigen ausreichend das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an einwandfreier Feststellung der Todesursache vor der Einäscherung. Als wesentlich seien folgende Einzelheiten hervorgehoben:

1. Nur politische Gemeinden (nicht auch Einzelpersonen, Vereine, Kirchengemeinden) dürfen Feuerbestattungsanlagen betreiben; sie können im Zusammenhang mit Friedhöfen oder für sich allein errichtet werden; Nebenanlagen zur Beisehung der Aschenreste sind notwendig. Einäscherung außerhalb der besonderen Anlagen ist verboten (§§ 1, 2 III OberpV., Nr. 1 MB.). Die Anlage unterliegt abgesehen von der bau- und feuerpolizeilichen Prüfung der Genehmigung durch die Regierung, R. d. J., wobei die Erfüllung der gesundheitspolizeilichen Anforderungen und die technische Sicherheit festzustellen sind. Diese Feststellung soll in der Regel schon getroffen werden, bevor die bau- und feuerpolizeiliche Erlaubnis erteilt wird (§§ 2 II, III, 3 OberpV., Nr. 2, 3 MB.).

2. Die Einäscherung ist nur mit Genehmigung der Ortspolizeibehörde zulässig (§§ 4, 5 OberpV., Nr. 4, 5 MB.). Verlangt wird außer einem beglaubigten Auszug aus dem Sterberegister eine amtsärztliche Bescheinigung über die Todesursache, der Nachweis, daß der Verstorbene die Feuerbestattung angeordnet hat, und eine poliz. Bescheinigung darüber, daß kein Verdacht einer strafbaren Handlung besteht. Soweit Vererdigungsbewilligung nach § 157 II StB. erforderlich ist, ersetzt diese die poliz. Bescheinigung; die amtsärztliche Bescheinigung darf in solchen Fällen erst ausgestellt werden, wenn der Staatsanwalt oder der Amtsrichter die Vererdigung schriftlich genehmigt hat, im Uebrigen ist den Amtsärzten durch eine Beilage zur MB. ausführlich vorgeschrieben, wie sie bei der Leichenbesichtigung (allenfalls auch Leichenöffnung) zu verfahren haben, um die Todesursache sicher festzustellen und zu beurkunden.

Erleichtert sind die Voraussetzungen für den Nachweis, daß der Verstorbene die Feuerbestattung angeordnet hat. Gefordert wird entweder legwillige Verfügung (richtiger wäre wohl Verfügung von Todes wegen\*, da zweifellos auch der Erbvertrag genügt, — vgl. § 2299 BGB.) oder mündliche Erklärung des Verstorbenen, die von einer zur Führung eines öffentlichen Siegels berechtigten Person beurkundet ist (auch Bürgermeister), oder schriftliche mit notariell beglaubigter Unterschrift (Handzeichen mit Beglaubigung muß genügen — vgl. §§ 126 I, 129 I Satz 2 BGB.). Der bestimmte Wille des Verstorbenen kann aber auch von zwei eidesfähigen Zeugen durch mündliche eidesstattliche Versicherung vor einem Notar erwiesen werden (Zuständigkeit: Art. 3 NotG.). Stand der Verstorbene unter elterlicher Gewalt und hatte er das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet oder stand er nach §§ 1773, 1896 BGB. unter Vormundschaft, so wird seine Anordnung durch den Antrag des gesetzlichen Vertreters ersetzt (beim Vormund muß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hinzukommen). Eine bestimmte Form ist für diesen Antrag nicht vorgeschrieben: Ausweis des Vertreters vor der Ortspolizeibehörde muß genügen. Geschäftsunfähige (§ 101 BGB.) können ihre Feuerbestattung nicht anordnen, wohl aber beschränkt Geschäftsfähige (§§ 106, 114 BGB.) mit Ausnahme der Minderjährigen unter 16 Jahren.

3. Aschenreste dürfen an Angehörige nicht hinausgegeben werden. Sie sind in einem von gemeindlichen Angestellten amtlich zu verschließenden Behälter auf einem öffentlichen Friedhofe beizulegen, (wobei es der Zustimmung der verfügungsberechtigten öffentlichen

Körperschaft bedarf), oder in einer anderen nach Art. 61 I 2 PolStGB. zugelassenen Bestattungsanlage oder in der Nebenanlage der Feuerbestattungsanstalt (§ 6 OberpV., Nr. 6 MB.).

4894

Die Bauernkammern. Das Gesetz v. 20. März 1920 über die landwirtschaftliche Berufsvertretung (Bauernkammern; GWB. S. 67) hat im allgemeinen für die Rechtspflege nur untergeordnete Bedeutung. Verwiesen sei nur auf die Vorschriften über die Rechtspersönlichkeit der Bauernkammern (Art. 3: Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung — vgl. § 89 BGB.), über ihre Vertretung (Art. 4 II: Vorsitzender), über Verleihung der Körperschaftsrechte an Verbände mehrerer Bauernkammern (Art. 6), über das Recht zu Anträgen an die Staatsregierung und auf Anhörung in Angelegenheiten der Landwirtschaft (Art. 23), über Umlagenzahlung (Art. 30 III, 31, 32), endlich auf die Zuständigkeitsvorschriften (Art. 34; kein Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten, für Umlagenpflicht Verwaltungsrechtsweg).

4893

## Bücheranzeigen.

Jay, Dr. Hermann, Rechtsanwalt am Kammergericht und Privatdozent Charlottenburg. Die privaten Rechte und Interessen im Friedensvertrage. 8°. 152 S. Berlin 1919, Verlag von Franz Vahlen. Preis geh. Mk. 7.—.

Den Auswirkungen des Friedensvertrages auf privatwirtschaftlichem Gebiet kommt für die künftige Entwicklung unserer Beziehungen zu dem uns bisher feindlichen Ausland eine so ungeheure Tragweite zu, daß es für jeden im Rechts- oder Wirtschaftsleben tätigen Deutschen dringend geboten erscheint, sich rechtzeitig mit ihnen vertraut zu machen. Nun bietet aber die Auslegung des Friedensvertrages besondere Schwierigkeiten: einmal, weil er in erheblichem Umfang aus der Feder englischer Juristen stammt, deren Rechtsausdrücke sich nicht mit denen der deutschen Rechtsprache decken, und sodann, weil auch der Geist des Friedensvertrages der englisch-amerikanischen Rechtsauffassung entspricht, die sich im Weltkrieg gegenüber der abweichenden kontinentalen durchgesetzt hat. Um so mehr wird daher die vorliegende für die Bedürfnisse der Praxis geschriebene Arbeit des durch seine patentrechtlichen Schriften bekannten Verfassers begrüßt werden. Sie behandelt vor allem die rechtliche Stellung der deutschen Reichsangehörigen im internationalen Recht und jene der Angehörigen der Alliierten in Deutschland hinsichtlich der Vermögensrechte, des gewerblichen, literarischen und künstlerischen Eigentumsrechtes sowie hinsichtlich der Erfüllung schuldrechtlicher Verträge (insbes. Geldforderungen). Wem daran gelegen ist, über alle im wirtschaftlichen Verkehr mit Angehörigen der alliierten Mächte auftauchenden Fragen einen raschen Ueberblick zu gewinnen, dem wird das Studium des Jayschen Werkes treffliche Dienste leisten. H. H.

Alsberg, Dr. Max, Rechtsanwalt in Berlin. Preistreiberei strafrecht. Rf. Leg. 223 S. Berlin 1919, W. Moeser Buchhandlung.

Das Buch ist eine Neubearbeitung des bekannten Werkes von Dr. Alsberg über „Kriegswucherstrafrecht“, das innerhalb kurzer Zeit in vier Auflagen erschienen war. Der Preiswucher, der Kettenhandel, der Schleichhandel und die Höchstpreisüberschreitung, sowie die ergänzenden Tatbestände sind in stetem Hinblick auf die Fragen der Uebergangszeit erschöpfend und anschaulich dargestellt. Bei der Neugestaltung hat



das Buch an Umfang gegenüber den früheren Auflagen erheblich gewonnen: die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte ist bis in die letzte Zeit eingehend berücksichtigt. Daneben bringt das Buch nunmehr auch eine tabellarische Uebersicht der von den Kriegswucherämtern für zulässig erachteten Gewinnsätze. Schade, daß die Wuchergerichts-Verordnung nicht mehr hereingezogen werden konnte, die nun schon wieder so manches Neue gebracht hat.

— f —

**Weinmann, Dr. Arthur**, Amtsrichter in Cresfeld. Anleitung zur Anfertigung der wissenschaftlichen Arbeit für Referendar-, Assessor- und Doktor-Prüfung. 8°. IV, 141 S. Hannover 1919, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. Preis Kart. Mk. 5.50.

Sog. wissenschaftliche Arbeiten werden in Bayern bei der Hochschulprüfung und der Staatsprüfung nicht gefordert. Gleichwohl kann die recht verständig und klar geschriebene Anleitung von Weinmann auch bei uns mit Erfolg benützt werden. Und zwar nicht nur bei der Anfertigung von Doktorarbeiten, sie gibt vielmehr auch manchen allgemeinen Ratsschlag, der bei der Lösung der Aufgaben in der Staatsprüfung beherzigt werden sollte, wenn auch vielleicht nur mit den Umwegungen, die die anders gearteten Verhältnisse nahelegen. Recht treffend ist z. B., was der Verfasser gleich zu Anfang über die vorläufige Beurteilung einer Aufgabe auf Grund des Rechtsgefühls sagt. Schon der sog. gesunde Menschenverstand ohne alle weitere juristisch-fachliche Zutat müßte häufig dem Prüfling zeigen, daß eine bestimmte Anschauung unrichtig sein muß, und nichts macht einen peinlicheren Eindruck auf den Beurteilenden, als wenn solche Verkehrtheiten mit Aufwand von allerlei Gelehrsamkeit gestützt werden sollen. Gut sind auch die Ausführungen über die Konstruktion, die Analogie, die Bemertung gesetzgeberischer Vorarbeiten, die Rechtsvergleichung, das Arbeiten mit dem Zwecke des Gesetzes (die sog. teleologische Rechtsanwendung), den Hinweis auf unhaltbare Folgen, auf Ereu und Glauben usw. Sie sind durch Beispiele aus der Rechtsprechung anschaulicher gemacht. Der Leiter vorbereitender Uebungen kann sie mit Nutzen verwerten, um seinen Hörern das rein formale Arbeiten abzugewöhnen. Bei dem lebhaften Streite der Meinungen kann man natürlich nichts Anderes tun, als den Rechtspraktikanten über die verschiedenen Wege aufklären und die richtige Wahl seiner eigenen Einsicht überlassen.

Besonderer Beachtung empfehle ich den Abschnitt über Stil und Darstellung, z. B. die Mahnung zur Bescheidenheit. Man bekommt in Arbeiten der Staatsprüfung oft förmliche Ungezogenheiten zu lesen, regelmäßig in solchen, die sich nicht durch Kenntnisse und Scharfsinn auszeichnen.

von der Pfordten.

**Goldschmidt, Dr. jur. et Dr. oec. publ. Ernst Friedrich**, Geschichte und Wirkungskreis der Organe der Militärgerichtsbarkeit vom Ende des Mittelalters bis nach der deutschen Revolution im November 1918. 144 S. Rastatt 1919, Militärjuristischer Verlag von R. & S. Greifer.

Die Schrift ist durch die Zeitereignisse zum Teil schon überholt. Immerhin bietet sie Vieles, was noch vom Gesetzgeber berücksichtigt werden kann, und vermittelt einen guten Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung. Nicht übereinstimmen können wir mit den von demokratischen Vorurteilen beherrschten Bemerkungen über die Zertrümmerung des alten Gefüges durch die Vorgänge bei der staatlichen Umwälzung. Daß es meuternden Soldaten zweckmäßig und gut

erschien, die Heereszucht zu zerstören, ist klar; wir haben das aber schon schwer büßen müssen und die Freude an diesen „Errungenschaften“ wird kaum allgemein geteilt werden.

— f —

**Warneier, Dr. Otto**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bg. 352 S. Tübingen 1919, Verlag J. C. B. Mohr, zweite Lieferung. Geh. Mk. 9.—

Wir verweisen auf die Besprechung der ersten Lieferung im Jahrgang 1919 S. 395.

**Schachian, Dr. Herbert**, Rechtsanwalt in Berlin. Die Besteuerung des Vermögenszuwachs. Berlin 1920, Verlag v. Franz Bahlen. Mk. 12.—

Das Buch bietet in seinem 1. Teile, über den Gegenstand hinausgehend, die zurzeit von den Juristen begehrte allgemeine Einführung in die rechtlichen und wirtschaftlichen Grundbegriffe des Steuerrechts (Steueranspruch, Vermögen, bilanzfähige Zwischenstufen, Einkommen usw.). Der 2. und 3. Teil geben Aufschlüsse über die gegenwärtig wichtigsten wirtschaftlichen Steuerfragen (Ausländerbesteuerung, Valuta und Vermögenszuwachs, die Verschiebungen zwischen Inlands- und Auslandsvermögen, die Bedeutung der Bilanz für die Bewertung des Betriebsvermögens, die Grundstücksbewertung usw.), und über das bislang in seiner Handhabung wenig bekannte, aber praktisch höchst bedeutungsvolle Hilfsmittel des Härteparagrafen auf Grund der amtlich bisher nicht veröffentlichten Praxis des Staatenausschusses. Das Werk kann als wertvoller Beitrag zum Schrifttum über die neuen Steuergesetze empfohlen werden.

**Hammermeister, W.**, Praktische Anleitung zur Vorbereitung für den Kommunalverwaltungsdienst nebst Anhang; mit den wesentlichen Bestimmungen des BCG., des SGB. und der wichtigsten Justizgesetze. 9. Aufl. 8°. Potsdam 1919, Verlag A. W. Hayns Erben. Geh. Mk. 20.—

Der Verfasser, der als Bürovorsteher einer großen Stadtgemeinde mit den Anforderungen an die mittleren Beamten genau vertraut ist, hat in dem Buche alle einschlägigen preußischen und Reichs-Gesetze in leicht verständlicher Form dargestellt. Daß sich das Buch gut eingeführt hat, geht schon daraus hervor, daß jetzt die 9. Aufl. (seit 1905) erschienen ist. Es kann auch für Bayern gute Dienste leisten, nicht nur wegen des oft lehrreichen Vergleichens sondern auch beim Rechtshilfeverkehr.

— f —

**Samoje, Dr. Sigismund**, Landrichter in Danzig. Erbbaurecht. 81. Bg. 158 S. Berlin 1919, Verlag W. Moeser, Buchhandlung. Ladenpreis Mk. 11.25.

Die Erläuterungen sind ausführlich und berücksichtigen die Literatur. Freilich lösen sie nicht alle Zweifel. So gibt z. B. Bem. 5 zu § 20 i. B. m. Bem. 6 zu § 19 keine volle Klarheit über die schwerverständliche Vorschrift des § 20 Abs. II. In Bem. 22 zu § 1 wäre ein tieferes Eingehen auf den „Begriff der wirtschaftlichen Hauptsache“ angezeigt gewesen. Was die Begr. zu § 1 darüber sagt, ist stark formaljuristisch und droht die Einrichtung des Erbbaurechts ihrer besten wirtschaftlichen Wirkungen zu berauben. Warum Grundschulden bei der Beleihung nicht zugelassen werden sollen (Bem. 3 zu § 18), ist nicht einzusehen. Man kann hier ruhig mit der Rechtsähnlichkeit arbeiten. Bei Rentenschulden sieht es freilich anders.

— f —

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
 Rat am Obersten Landesgerichte  
 in München.

in Bayern

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

(**Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.**)

Mit der Beilage „**Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes**“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 6.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Vertung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbespaltige Millimeterzeile (Grundchrift Zeitl) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

137

## Die Einwirkungen des Betriebsrätegesetzes auf das geltende Recht.

Von Dr. Fritz E. Koch, Rechtsanwalt in Berlin.

Das BetrRG. v. 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147) ist am 9. Februar d. J. in Kraft getreten. Seine eigentliche Wirksamkeit wird aber erst mit der Errichtung der von ihm vorgeschriebenen Betriebsvertretungen beginnen. Die Wahlen dieser neuen BetrB. mußten spätestens bis zum 22. März eingeleitet werden. Das Gesetz kennt verschiedene Arten von BetrB.:

1. Den Betriebsrat (in Betr. mit mindestens 20 Arbeitnehmern § 1);
2. den Betriebsobmann (in Betr. mit weniger als 20, aber mindestens 5 und darunter 3 wählbaren Arbeitnehmern § 2). In land- und forstwirtschaftlichen Betr. ist ein Betriebsobmann erst zu wählen, wenn mindestens 10 ständige Arbeitnehmer vorhanden sind (§ 4 Satz 2);
3. den Arbeiter- und Angestelltenrat in Betr., in deren Betriebsräten Arbeiter und Angestellte vertreten sind (§ 6);
4. Sondervertretungen, die kraft Tarifvertrags in solchen Betr. errichtet werden können, die durch ihre Eigenart der Errichtung von Betriebsräten Schwierigkeiten bereiten (z. B. Bau- und Gewerbe (§ 62)).

Während sich der 1. Abschn. des Ges. (allgemeine Bestimmungen) mit den Arten der BetrB., dem Begriff des Betriebes, des Arbeitnehmers, des Arbeiters und des Angestellten befaßt, der 2. Teil von dem Aufbau der BetrB. (Zusammensetzung, Wahl, Geschäftsführung des Betriebsrats, Arbeiter- und Angestelltenrats, Erlöschen der Mitgliedschaft, Betriebsversammlungen, Gesamtbetriebsrat, Betriebsobmann, Sondervertretungen) handelt, regelt der 3. Abschn. (§§ 66 ff.) die Aufgaben und Befugnisse der BetrB. Er ist für die Rechtspflege von besonderer Bedeutung, da er Be-

stimmungen des BGB., des HGB., des GGB., der GewD., der RW. u. dgl. wesentlich ändert.

Die Aufgaben und Befugnisse der BetrB. zerfallen in drei Gruppen:

1. Die Einflußnahme auf Betriebsleitung und Betriebsleistung;
2. die Wahrnehmung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer des Betriebes;
3. das Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen und Entlassungen.

Die Zuständigkeit zwischen Betriebsrat auf der einen und Arbeiter- und Angestelltenrat auf der anderen Seite ist so abgegrenzt, daß der Betriebsrat die Angelegenheiten bearbeitet, die die gesamte Arbeitnehmererschaft des Betriebes berühren (§§ 66—77), während dem Arbeiter- und Angestelltenrat die Aufgaben überlassen sind, die die besonderen Interessen der Arbeiter oder Angestellten betreffen (§§ 78—79). Von den obengenannten Gruppen hat der Betriebsrat die zu 1 genannten Aufgaben zu erfüllen, während die zu 3 genannten dem Arbeiterrat oder Angestelltenrat übertragen sind (§§ 81 ff.); die Erfüllung der zu 2 genannten Aufgaben liegt dem Betriebsrat oder dem Arbeiter- oder Angestelltenrat ob, je nachdem es sich um eine alle Arbeitnehmer oder nur die Arbeiter oder die Angestellten berührende Angelegenheit handelt. Falls ein Arbeiter- oder Angestelltenrat nicht besteht, ist dem Betriebsrat auch die Wahrnehmung der besonderen Interessen einer Arbeitnehmergruppe übertragen.

Im einzelnen sind den Betriebsräten folgende Aufgaben gestellt:

I. Auf dem Gebiete der Wahrnehmung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer

1. solche, die unmittelbar die Arbeitsbedingungen betreffen (Ueberwachung der Durchführung verbindlicher Schiedsprüche, Vereinbarungen von Dienstvorschriften) (§ 66 Ziff. 4, 5, § 75);

2. die Mitwirkung bei der Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren im Betriebe und bei der Verwaltung von Wohlfahrtsseinrichtungen (§ 66 Ziff. 8, 9, § 77);

3. die Aufgabe, den Frieden im Betriebe zu wahren (§ 66 Ziff. 3, 6, 7);

4. die Vertretung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer bei Massenkündigungen oder Neueinstellungen infolge Einstellung oder Erweiterung des Betriebs (§ 74).

II. Die Beteiligung des Betriebsrats an der Leitung des Unternehmens durch Mitarbeit an der Einführung neuer Arbeitsmethoden und Unterstützung der Leitung des Betriebs durch Materieteilung (§ 66 Ziff. 1, 2).

Die Arbeiter- und Angestelltenräte haben folgende Aufgaben:

I. Auf dem Gebiete der Wahrnehmung der besonderen sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer ihrer Gruppe,

1. solche, die unmittelbar die Arbeitsbedingungen betreffen (Überwachung der Durchführung der zugunsten der Arbeitnehmer gegebenen gesetzlichen Vorschriften, der maßgebenden Tarifverträge sowie der verbindlichen Schiedsprüche; Mitwirkung bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse, soweit eine tarifliche Regelung durch die Gewerkschaften nicht erfolgt ist, Vereinbarung der Arbeitsordnung und sonstigen Dienstvorschriften für die von ihnen vertretene Arbeitnehmergruppe) (§ 78 Ziff. 1—3);

2. Mitwirkung bei der Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren, die die von ihnen vertretene Gruppe bedrohen (§ 78 Ziff. 6);

3. die Sorge für die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechende Beschäftigung der Kriegs- und Unfallbeschädigten (§ 78 Ziff. 7);

4. die Aufgabe, an der Wahrung des Friedens im Betriebe mitzuarbeiten (§ 78 Ziff. 4, 5).

II. Die Ausübung des Mitbestimmungsrechts bei Einstellungen und Entlassungen (§ 78 Ziff. 8, 9; §§ 81 ff.).

Für die weiteren Einzelheiten muß auf die Bestimmungen des Ges. und die Erl. der Kommentare Bezug genommen werden.<sup>1)</sup>

Die nachfolgenden Ausführungen behandeln das Gesetz nur von dem Gesichtspunkte seiner Einwirkung auf das geltende Recht.

I. Von einschneidender Bedeutung für das Recht des Arbeits- und Dienstvertrages im bürgerlichen, im Handels- und im Gewerberecht sind die Vorschriften über das Mitbestimmungsrecht der BetrB. bei Einstellungen und Entlassungen. Während die Bestimmungen der §§ 620 ff. BGB., der §§ 66 ff. HGB. und der §§ 121 ff., 133a ff. GewO. dem Dienstherrn das

Recht geben, nach seinem freien Belieben Arbeitnehmer einzustellen und unter Innehaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu entlassen, schränkt das BetrBG. das freie Ermessen des Arbeitgebers aus sozialrechtlichen Gründen erheblich ein.

Ein eigentliches Mitbestimmungsrecht bei Einstellungen ist der Arbeitnehmerschaft allerdings nicht gegeben. Das Ges. gibt vielmehr der Arbeitnehmerschaft nur das Recht, mit dem Arbeitgeber allgemeine Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern zu vereinbaren, soweit solche nicht bereits in Tarifverträgen vereinbart sind, und bei ihrer Verletzung durch den Arbeitgeber Einspruch gegen die Einstellung zu erheben (§ 78 Ziff. 8, §§ 81—83).

Falls eine Vereinbarung über die Richtlinien zwischen BetrB. und Arbeitgeber nicht zustande kommt, kann die Vermittlung des Schlichtungsausschusses angerufen werden. Festlegen kann dieser die Richtlinien nicht.<sup>2)</sup>

Die Richtlinien müssen, um gültig zu sein, zum Schutz gegen Terrorismus der Arbeitnehmerschaft oder Willkür des Arbeitgebers die Bestimmung enthalten, daß die Einstellung eines Arbeitnehmers nicht von seiner politischen, militärischen, konfessionellen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder von der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verband abhängig gemacht werden darf. Dies gilt nicht für Betriebe, die politischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder ähnlichen Bestrebungen dienen. Für Gewerkschaften ist es z. B. von größter Bedeutung, daß sie nur Gleichgesinnte beschäftigen. Ebenso ist es klar, daß Arbeitnehmer, die der gleichen politischen Richtung angehören, für die der Betrieb wirkt, bei besonderen Anlässen mit besonderem Eifer und großer Hingabe arbeiten werden, während man diesen Eifer für einen Betrieb, der ihren Ideen entgegengelegte politische Zwecke verfolgt, nicht erwarten kann.<sup>3)</sup> Ebenso kann in wissenschaftlichen Anstalten und Kunstinstituten die Eigenart des Betriebes bedingen, daß bei der Auswahl der Mitarbeiter, deren Tätigkeit für die Erreichung des wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecks der Anstalt erheblich ist, persönliche Gründe maßgebend sind.

Die Richtlinien dürfen außerdem nicht gegen die guten Sitten verstoßen.

Einstellungen, die auf einer gesetzlichen, tarifvertraglichen oder durch Schiedspruch auferlegten Verpflichtung beruhen, gehen den Richtlinien in jedem Falle vor. Gesetzliche Verpflichtungen dieser Art sind in der VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen

<sup>1)</sup> Vgl. meinen Kommentar, Verlag J. Schöweher, München, Berlin und Leipzig; Feig-Sigler, Verlag Bahlen-Berlin; Syrup-Rische, Karl Heymann Verlag-Berlin; Flator, Verlag Vorwärts-Berlin u. a.

<sup>2)</sup> Vgl. meinen Kommentar S. 184 Anm. 34; Feig-Sigler S. 136 Anm. 9; Kommissionsbericht S. 29.

<sup>3)</sup> Vgl. meinen Kommentar S. 188 Anm. 7; Kommissionsbericht S. 51.

Demobilmachung v. 12. Februar 1920 (RWB. S. 218), im Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 6. April 1920 (RWB. S. 458), in der bay. WD. betr. die Einstellung von Arbeitslosen v. 14. April 1919 (WBV. S. 419) u. a. enthalten.

Wenn der Arbeitgeber mit der Einstellung eines bestimmten Arbeitnehmers gegen die vereinbarten Richtlinien verstößt, so kann die BetrV. binnen 5 Tagen, nachdem sie von dem Verstoße Kenntnis erhalten hat, jedoch nicht später als 14 Tage nach dem Diensttritt des Neueingestellten beim Arbeitgeber Einspruch erheben. Ueber diesen Einspruch ist in gemeinsamer Sitzung zwischen Arbeitgeber und, falls es sich um Arbeiter handelt, dem Arbeiterrat, andernfalls dem Angestelltenrat zu verhandeln. Falls die Verhandlungen zu keiner Verständigung führen, entscheidet der SchA., den der Arbeiterrat oder Angestelltenrat binnen 3 Tagen nach Beendigung der Verhandlungen mit dem Arbeitgeber anrufen muß. Der Einspruch und die Anrufung des SchA. schieben den Diensttritt des Neueingestellten nicht hinaus und führen auch nicht zur Auflösung des bereits eingegangenen Dienstverhältnisses. Ueber den Einspruch wird im Schlichtungsverfahren endgültig entschieden. Falls der Einspruch begründet ist, kann der SchA. zugleich mit der Feststellung, daß ein Verstoß gegen die vereinbarten Richtlinien vorliege, das Dienstverhältnis des Eingestellten als unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt erklären. In diesem Falle endigt das Dienstverhältnis des Neueingestellten mit Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist, auch wenn vertraglich eine längere Kündigungsfrist vereinbart ist. Der Eingestellte hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Arbeitgeber, es sei denn, daß er sich dies Recht besonders ausbedungen hat oder daß er vom Arbeitgeber durch vorsätzlich falsche Angaben über die Richtlinien oder sonstige unlautere Mittel zur Eingehung des Dienstverhältnisses veranlaßt worden ist. Falls der SchA. die Kündigung des Dienstverhältnisses nicht ausspricht, hat seine Entscheidung nur den Wert einer authentischen Auslegung der Richtlinien, die in der Zukunft vom Arbeitgeber zu beachten sein wird.

Bedeutend weiter geht das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmerchaft bei Entlassungen, das durch §§ 84—90 geregelt ist. Arbeitnehmer können im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber binnen 5 Tagen nach der Kündigung beim Arbeiter- oder Angestelltenrat Einspruch erheben:

1. Wenn der begründete Verdacht der Maßregelung wegen Zugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen Verbands oder wegen politischer, militärischer, konfessioneller oder gewerkschaftlicher Betätigung vorliegt;

2. wenn die Kündigung ohne Angabe von Gründen erfolgt ist;

3. wenn die Kündigung erfolgt ist, weil der Arbeitnehmer sich weigerte, dauernd andere als die bei der Einstellung vereinbarte Arbeit zu verrichten;

4. wenn die Kündigung sich als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte darstellt (§ 84 Abs. 1).

Der Einspruch ist nicht gegeben:

1. Bei Entlassungen auf Grund einer gesetzlichen, tarifvertraglichen oder durch Schiedspruch einer gesetzlichen Schiedsstelle auferlegten Verpflichtung;

2. bei Entlassungen infolge gänzlicher oder teilweiser Stilllegung des Betriebes (§ 85 Abs. 2);

3. aus dem oben zu 1 genannten Einspruchsgrunde bei Entlassungen in Betrieben, die politischen, gewerkschaftlichen, militärischen, konfessionellen, wissenschaftlichen, künstlerischen und ähnlichen Bestrebungen dienen, soweit die Eigenart dieser Bestrebungen es bedingt (§ 85 Abs. 1).

In solchen Betrieben muß der Arbeitgeber das Recht haben, Arbeitnehmer zu entlassen, deren politische, konfessionelle u. dgl. Stellungnahme oder Betätigung dem ideellen Zweck des Betriebs entgegengekehrt ist.

Der Arbeiter- oder Angestelltenrat hat, falls er den Einspruch für begründet hält, den Versuch einer Verständigung mit dem Arbeitgeber zu unternehmen. Gelingt diese Verständigung binnen einer Woche nicht, so kann er oder der betroffene Arbeitnehmer binnen fünf weiteren Tagen den SchA. anrufen, der endgültig entscheidet (§ 86). Es ist dies der einzige Fall im BetrRG., in dem der Arbeiterrat und Angestelltenrat den SchA. unmittelbar anrufen kann, ohne vorher den Betriebsrat um seine Vermittlung mit dem Arbeitgeber ersucht zu haben.

Im Falle sich der Einspruch nicht auf den zu 1 bezeichneten Grund stützt, wird der SchA. besonders gewissenhaft prüfen müssen, ob die Kündigung nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers gerechtfertigt und notwendig ist, um den Arbeitgeber vor der Haftung für schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers gegenüber Dritten aus §§ 278, 831 BGB. zu schützen. Falls der SchA. den Einspruch für begründet erklärt, muß er zugleich dem Arbeitnehmer für den Fall, daß er die Weiterbeschäftigung ablehnt, eine Entschädigungspflicht auferlegen. Die Entschädigungspflicht wird nach Zwölfteln des Verdienstes berechnet, den der Arbeitnehmer in dem letzten Jahr vor dem Zeitpunkt der Entlassung gehabt hat. Sie darf höchstens soviel Zwölftel betragen, als der Zahl der Jahre entspricht, die der Arbeitnehmer insgesamt im Betriebe beschäftigt war, keinesfalls aber mehr als sechs Zwölftel (§ 87).

Der Arbeitgeber muß innerhalb drei Tagen nach Kenntnis von der Rechtskraft der Entscheidung dem Arbeitnehmer erklären, ob er die Weiterbeschäftigung oder die Geldentschädigung wählt. Sein Schweigen gilt als Ablehnung der Weiterbeschäftigung. Im Falle der Weiterbeschäftigung muß er dem Arbeitnehmer Lohn oder Gehalt für die Zeit von der Entlassung bis zur Wiedereinstellung zahlen unter Anrechnung dessen, was der Arbeitnehmer in dieser Zeit anderweitig verdient oder zu erwerben böswillig unterlassen hat (§ 88).

Der gekündigte Arbeitnehmer wird sich häufig trotz des Einspruchs gegen die Kündigung um eine neue Stelle bewerben und seine alte Stelle nach Ablauf der Kündigungsfrist verlassen haben. Wird der Einspruch gegen die Kündigung als berechtigt anerkannt, so gilt das alte Dienstverhältnis als fortbestehend. Der Arbeitnehmer ist in diesem Falle zwei Arbeitgebern verpflichtet; er ist aber berechtigt, von dem alten Dienstvertrag zurückzutreten, falls er dies unverzüglich nach Empfang der Erklärung des Arbeitgebers, daß er ihn weiter beschäftigen will, dem Arbeitgeber mitteilt. Falls er von diesem Rücktrittsrecht nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch macht, hat der alte Arbeitgeber den Anspruch auf sofortige Wiederaufnahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer (§ 89). Häufig wird der Arbeitnehmer zur sofortigen Wiederaufnahme der alten Arbeit nicht in der Lage sein, weil er seinen neuen Dienstvertrag nicht fristlos zu kündigen berechtigt ist. Dann bleibt ihm nur die Möglichkeit, von dem alten Arbeitsverhältnis zurückzutreten. Der Arbeitnehmer, der sich im Falle ihm günstiger Entscheidung des SchA. den Rückweg in das alte Arbeitsverhältnis offen halten will, wird sich daher dem neuen Arbeitgeber nur gegen fristlose Kündigung zur Verfügung stellen können. Er mag sich dem neuen Arbeitgeber gegenüber als Ausgleich dafür, daß er sich das Recht auf fristlose Kündigung ausbedingt, verpflichten, im Falle der Kündigung Lohn oder Gehalt zurückzuzahlen, da er seinerseits einen Anspruch auf Lohn oder Gehalt für dieselbe Zeit gegen seinen alten Arbeitgeber hat. Man wird in einer solchen Vereinbarung kein böswilliges Unterlassen anderweitigen Erwerbs sehen können.

Während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung ist diese gesetzliche Regelung durch die §§ 23 ff. der W.D. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 12. Februar 1920 (RGBl. S. 218) abgeändert. Diese W.D. regelt die Kündigung wiedereingestellter Kriegsteilnehmer, sowie die Entlassung zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl oder zur Freimachung von Arbeitsstellen zwecks Wiedereinstellung von Kriegsteilnehmern. Falls der SchA. entscheidet, daß der Einspruch sowohl aus der genannten W.D. als auch aus dem BetrAB. gerechtfertigt ist und der Demobilmachungskommissar

den Schiedsspruch, soweit er sich auf die genannte W.D. stützt, für verbindlich erklärt (soweit der Schiedsspruch sich auf das Gesetz stützt, ist er kraft gesetzlicher Bestimmung endgültig und bindend), kann der Arbeitgeber sich von der Weiterbeschäftigung nicht dadurch befreien, daß er dem Arbeitnehmer die oben besprochene Geldentschädigung zahlt; in diesem Falle ist er vielmehr zur Weiterbeschäftigung verpflichtet, falls der Arbeitnehmer nicht vom Vertrage zurücktritt (§ 25 Abs. 2).

Neuartig ist die Regelung von fristlosen Entlassungen aus wichtigem Grunde. In den bisherigen W.D. war die Entscheidung hierüber ausschließlich den ordentlichen Gerichten vorbehalten und der SchA. ausdrücklich für unvorständig erklärt. Nach dem BetrAB. ist nunmehr auch für fristlose Kündigungen aus wichtigem Grunde das Schlichtungsverfahren zugelassen (§§ 84 Abs. 2, 86 Abs. 2).

Danach gilt bei fristlosen Kündigungen dasselbe wie bei fristgemäßen Kündigungen. Der Arbeitnehmer kann aber den Einspruch auch darauf stützen, daß kein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegen habe. Der SchA. hat jedoch, falls der Einspruch sich hierauf stützt, das Verfahren auszusetzen, wenn auf Grund der Kündigung ein gerichtliches Verfahren anhängig ist oder die Aussetzung des Verfahrens zur Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung von einer der Parteien beantragt wird. Das Verfahren nimmt seinen Fortgang, wenn nicht binnen 4 Wochen seit der Stellung des Antrages auf Aussetzung die Erhebung der Klage nachgewiesen ist, oder wenn eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt, wonach die Berechtigung zur fristlosen Entlassung verneint ist.

Die rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, daß die fristlose Kündigung ungerechtfertigt ist, hat nach ständiger Rechtsprechung die Wirkung, daß die fristlose Kündigung als Kündigung zu dem nächsten gesetzlich oder vertraglich zulässigen Zeitpunkt gilt. Daran will auch das Ges. nichts ändern, wie die unten zu besprechenden Bestimmungen über die Kündigung von Mitgliedern einer BetrB. zeigen. Es ist nun nicht ersichtlich, worüber das Schlichtungsverfahren fortgesetzt werden soll, nachdem das Gericht die fristlose Kündigung für ungerechtfertigt erklärt hat. Dann ist für einen Einspruch gegen die fristlose Kündigung kein Raum mehr; der Arbeitgeber vielmehr kraft Gesetzes zur Weiterbeschäftigung und Befoldung des Arbeitnehmers bis zum Ablauf der Kündigungsfrist verpflichtet. Ueber die Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist hat der SchA. aber nicht zu befinden, wenn der Einspruch sich auf § 84 Abs. 2 stützt, da dieser Einspruch sich nur gegen die fristlose, nicht gegen die fristgemäße Kündigung richtet. Ein Einspruch gegen fristgemäße Kündigung ist nur aus den in § 84 Abs. 1 bezeichneten Gründen zulässig. Der

Arbeitnehmer, der die Kündigung, die ihm gegenüber fristlos erklärt ist, in jeder Form, auch soweit sie als fristgemäß gilt, anfechten will, muß also seinen Einspruch nach § 84 Abs. 2 und Abs. 1 begründen. Dann nimmt das Schlichtungsverfahren, nachdem das Gericht oder die Schlichtungsbehörde den Einspruch nach Abs. 2 für berechtigt erklärt haben, wegen des auf § 84 Abs. 1 gegründeten Einspruchs seinen Fortgang.

Die bereits besprochene Bestimmung des Ges., daß der Arbeitgeber im Falle der Weiterbeschäftigung dem Arbeitnehmer Lohn oder Gehalt für die Zeit von der Entlassung bis zur Wiedereinstellung nachzahlen muß, wird den Arbeitgeber in allen Fällen, in denen wie im Falle der Aussetzung des Schlichtungsverfahrens bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung nach § 84 Abs. 2, § 86 Abs. 2 die Weiterbeschäftigung später als 6 Monate nach der Entlassung erfolgt, veranlassen, die Weiterbeschäftigung abzulehnen und die Entschädigung zu wählen, die höchstens 6 Monatsgehälter beträgt.

Die mit dem Einspruch angefochtene Kündigung führt trotz Einspruchs zur Auflösung des Dienstverhältnisses.

Besonderes gilt für den Fall der Kündigung von Mitgliedern der BetrV., die gegen Maßregelungen geschützt werden sollen (§ 96). Fristgemäße Kündigungen solcher Arbeitnehmer sind ohne Zustimmung der BetrV. unwirksam, soweit es sich nicht um fristlose Entlassungen aus wichtigem Grunde oder um Entlassungen handelt, die auf einer gesetzlichen oder tarifvertraglichen oder durch Schiedspruch eines SchL. u. dgl. auferlegten Verpflichtung beruhen oder die durch Stilllegung eines Betriebes erforderlich werden.

Falls die BetrV. die erforderliche Zustimmung zur Kündigung versagt, kann der Arbeitgeber die Entscheidung des SchL. anrufen. Bis zu ihrem Erlaß muß er den Arbeitnehmer weiter in seinem Betriebe beschäftigen; er darf ihn also nicht etwa unter Fortzahlung von Lohn oder Gehalt vom Dienste suspendieren (§ 97).

Bei fristlosen Entlassungen von Mitgliedern der BetrV. ist die vorherige Zustimmung dieser BetrV. nicht erforderlich; der betroffene Arbeitnehmer hat aber ein Einspruchsrecht nach § 84 Abs. 2, § 86 Abs. 2. Falls der Einspruch für gerechtfertigt erklärt wird, gilt die Kündigung nicht als zum nächsten zulässigen Zeitpunkt erklärt, sondern als zurückgenommen.

Auch zur Veretzung von Betriebsratsmitgliedern in einen anderen Betrieb ist die vorherige Zustimmung der BetrV. erforderlich.

Bei Betriebsobleuten tritt an die Stelle der BetrV. die Arbeitnehmerschaft (§ 98 Abs. 2.).

(Schluß folgt).

## Steuerstrafrecht nach der Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919.

Von Landgerichtsrat Prof. Dr. Friedrich Doerr in München.

### I. Allgemeiner Teil.

Die Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919 (RGBl. S. 1993), die am 23. desj. Mts. mit teilweiser Rückwirkung in Kraft getreten ist (§§ 444 I, 446, 461), regelt in ihrem III. Teil (§§ 355 ff.) das Steuerstrafrecht vielfach abweichend vom allgemeinen Strafrecht; dieses, namentlich das StGB., gilt nur subsidiär (§ 355). Eine erschöpfende Regelung des Steuerstrafrechts hat die RAbgO. als undurchführbar nicht beabsichtigt und Vieles den einzelnen Steuergesetzen überlassen.

An die Stelle der „strafbaren Handlung“, der Straftat des allgem. Strafrechts, tritt hier der Begriff der „Steuerzuwiderhandlung“. § 356 bestimmt ihn als strafbare Verletzung „von Pflichten, die die Steuergesetze im Interesse der Besteuerung auferlegen“, und rechnet dazu auch eine dem Täter oder Teilnehmer einer Steuerzuwiderhandlung gewährte Begünstigung. „Steuergesetze“ sind die RAbgO. und alle Rechtsnormen (§ 2), die die einzelnen (direkten und indirekten) Steuern, für deren Verwaltung die RAbgO. gilt (§ 1), regeln oder sichern (§ 3). Die Uebertretung von Vorschriften nicht steuerlicher, sondern etwa nahrungsmittelpolizeilicher Natur, die sich vereinzelt in Steuergesetzen finden, ist also keine Steuerzuwiderhandlung (Begr. z. Entw. § 354 S. 129)<sup>1)</sup>.

Subjekt einer Steuerzuwiderhandlung kann auch eine juristische Person oder eine Personenvereinigung (z. B. Erbgemeinschaft) sein; der im allgemeinen Strafrecht geltende Satz: „societas delinquere non potest“ (Doerr, Strafr. I S. 37) wird nicht anerkannt. Das hängt damit zusammen, daß im fiskalischen Interesse die Steuerstrafe nicht immer an eine nachweisbare Schuld geknüpft wird. Eine juristische Person oder Personenvereinigung kann daher nach § 357 zu Geldstrafe und Kostentragung verurteilt werden, soweit ein Verschulden einer natürlichen Person nicht festgestellt zu werden braucht (vgl. § 359 V und beispielsweise VereinszollG. § 137, WeinsteuerG. §§ 24, 29; Begr. z. Entw. § 355 S. 129).

Als Regel setzt freilich auch die Steuerstrafe eine Schuld voraus, sei es Vorsatz oder Fahrlässigkeit; die allgemeinen Schuldausschließungsgründe gelten hier ebenfalls (vgl. Doerr, Strafrecht I S. 51 ff.). Hinsichtlich des Rechtsirrtums erklärt

<sup>1)</sup> Die außerordentliche Flüchtigkeit, mit der sowohl die RAbgO. wie ihre Begründung verfaßt worden ist, zeigt sich nicht bloß in vielen Schreibversehen und Druckfehlern, sondern auch in groben Sprachverstößen; an der oben angeführten Stelle heißt es z. B., daß die betr. Vorschriften nicht unter die Steuerzuwiderhandlungen fallen (!).



§ 358, der für alle Steuergesetze i. S. des § 3 sofort in Kraft getreten ist (§ 453), nach dem Vorbilde der BRB. vom 18. Januar 1917 (RGBl. S. 58), ohne übrigens deren üble prozessuale Einfleibung nachzuahmen, den Zuwiderhandelnden für straffrei, der in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften die Tat für erlaubt hält: Ob hierin ein die Straftat selbst ergreifender Schuldausschließungs- oder nur ein persönlicher, den Deliktsscharakter der Handlung nicht berührender Strafausschließungs- oder zu erblickend ist, wird die herrschende Lehre und Praxis nach der Irrtums-VD. v. 18. Januar 1917 gemachten Erfahrung in letzterem Sinn entscheiden (vgl. RGStr. Bd. 53 S. 81, GoldbArch. Bd. 68 S. 271).

Versuch der Steuerhinterziehung ist ebenso strafbar wie die Vollenbung, auch bei Übertretungen (§ 360), Beihilfe und Begünstigung seines Vorteils wegen ebenso wie die Haupttat und gleichfalls bei Übertretungen, hier mit Geldstrafe bis 150 M (§ 361).

Nicht beitreibbare Geldstrafen einschließlich des Wertersatzes statt Einziehung (§§ 365 II, 412 IV, 435) werden in Freiheitsstrafe umgewandelt, und zwar bis 1000 M in Haft, über 1000 M in Gefängnis; der Mindestbetrag einer Ersatzfreiheitsstrafe ist 1 Tag, dem (entsprechend dem gesunkenen Geldwert) 10—50 M gleichgeachtet werden, so daß Geldstrafen unter 10 M nicht umzuwandeln sind, ihr Höchstbetrag 2 Jahre, bei sog. Ordnungsstrafen (z. B. § 377) 3 Monate (§ 378; vgl. § 453), bei Umwandlung mehrerer Geldstrafen 3 Jahre Gefängnis, und wenn sie je 1000 M nicht übersteigen, 6 Monate Haft; treffen Gefängnis und Haft infolge der Umwandlung zusammen, so ist die Haft nur zu vollstrecken, soweit die Gefängnisstrafe 3 Jahre nicht erreicht (§ 383 IV).

Die Haftung für fremde Geldstrafen und die Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung regeln §§ 381 f. Hiernach haften:

1. Vertretene (auch juristische Personen und Personenvereinigungen) für ihre Vertreter (ausgenommen Vormund und Pfleger, Verwalter oder Bevollmächtigte i. S. der §§ 83—88, die bei Ausübung ihrer Obliegenheiten Steuerzuwiderhandlungen begehen (§ 381 I), ohne daß hier (im Gegensatz zu Nr. 2) ein Entlastungsbeweis zugelassen ist.
2. Geschäftsherren und Haushaltungsvorstände für ihre Angestellten oder sonstigen im Dienst oder Lohn stehenden Personen und Familien- und Haushaltungsangehörigen, die bei Ausübung von Obliegenheiten, die sie im Interesse des Geschäftsherrn oder Haushaltungsvorstands wahrnehmen, Steuerzuwiderhandlungen begehen, außer wenn festgestellt wird, daß die Zuwiderhandlung ohne Wissen des Geschäftsherrn oder Haushaltungsvorstands oder einer zu seiner Vertretung nach außen befugten Person begangen und bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Angestellten oder der Beaufsichtigung der Fa-

milien- und Haushaltungsmitglieder die erforderliche Sorgfalt angewandt worden ist (§ 381 II).

Da die Haftenden die Vorteile der Tätigkeit jener Personen haben, müssen sie auch die Nachteile tragen (Begr. z. Entw. § 379 S. 132). Die drohende Haftung wird sie überdies zur Anwendung besonderer Sorgfalt veranlassen.

Die Haftung entfällt, wenn der Schuldige oder der Haftende vor Rechtskraft des Straferekenntnisses stirbt (§ 381 III). Der Haftende kann, sobald Geldstrafe und Kosten aus dem beweglichen Vermögen des Schuldigen nicht beitreibar sind, in Anspruch genommen, eine Ersatzfreiheitsstrafe aber auch ohne Inanspruchnahme des Haftenden ganz oder teilweise vollzogen werden (§§ 382, 439 I). Der Finanzverwaltung kann nicht zugemutet werden, erst noch die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Schuldigen zu betreiben.

Bei der „Strafe der Einziehung“ kommt es nicht darauf an, wem die einzuziehenden Gegenstände gehören und ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird (§ 379); unterschiedslos ist auch im objektiven Verfahren statthaft. Das Eigentum an eingezogenen Sachen oder Vermögenswerten (oder der Anspruch) geht mit der Rechtskraft des Erkenntnisses ohne weiteres auf das Reich über, dem auch die Geldstrafen zufließen (§§ 425, 440); Rechte Dritter erlöschen grundsätzlich. Für einen Rechtserwerb nach Rechtskraft gelten die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derer, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (§ 380), also die Regeln über gutgläubigen Erwerb.

Gegen Jugendliche ist im Falle des § 57 Nr. 4 StGB. die Strafe des Verweises zulässig (§ 412 III). Ihn erteilt das Finanzamt mündlich (§ 424 III). Der am 14. Februar 1920 vom Reichsjustizminister dem Reichsrate vorgelegte Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes will ihn aber als Strafmittel, das rückfallbegründend wirkt, beseitigen.

Die Deliktakkumulation regelt § 383 (vgl. § 453). Ist dieselbe Tat zugleich als Steuerzuwiderhandlung (§ 356) und nach einem anderen Gesetze strafbar (Idealkonkurrenz), so ist die Strafe regelmäßig aus dem Steuergesetz, ausnahmsweise aus dem anderen Gesetze zu entnehmen, falls es eine schwerere Strafe oder Strafart androht, daneben aber eine nach dem Steuergesetze verwirkte Geldstrafe besonders zu verhängen und dieses auch bezüglich der Haftbarkeit Dritter, der Einziehung oder sonstiger Nebenstrafen anzuwenden (§ 383 I; vgl. § 387). Enthält dieselbe Tat mehrere rechtlich zusammenfließende Steuerzuwiderhandlungen, so ist die Strafe aus dem schwereren Gesetze zu bestimmen, hinsichtlich der Haftung Dritter, der Einziehung oder sonstiger Nebenstrafen jedoch auch das mildere wieder heranzuziehen (§ 383 II).

Eine nach § 74 StGB. zu bildende Gesamtfreiheitsstrafe für mehrere selbständige (realkonkurrierende) Steuerzuwiderhandlungen darf 5 Jahre

nicht überschreiten. Auf Haftbarkeit Dritter, Einziehung und sonstige Nebenstrafen muß oder kann erkannt werden, je nachdem dies neben einer der verwirkten Einzelstrafen geboten oder zulässig ist (§ 383 III).

Der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue spielt im Steuerstrafrecht eine große Rolle; aus fiskalischen Rücksichten ist sein Anwendungsgebiet hier viel größer als im allgemeinen Strafrecht. Wer, bevor er angezeigt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, (was aktenkundig sein muß: § 406 II), unrichtige oder unvollständige Angaben bei der Steuerbehörde, ohne dazu durch eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung veranlaßt zu sein, berichtigt, ergänzt oder unterlassene Angaben nachholt, wird insoweit straffrei, bei schon eingetretener Steuerverkürzung usw. aber nur, wenn er die geschuldete Summe innerhalb bestimmter Frist entrichtet (§ 374 I). Rechtzeitige, ordnungsmäßige Anzeige nach § 97 wirkt sogar strafaufhebend für Dritte (§ 374 II).

Die Verfolgungsverjährung beträgt 5 Jahre, bei Zuwiderhandlungen, die mit Ordnungsstrafen bedroht sind, 1 Jahr; sie wird durch Einleitung der Untersuchung und Erlaß eines Strafbefehls gegen den unterbrochen, gegen den sie gerichtet sind (§ 384; vgl. § 453).

Der Reichsfinanzminister kann nicht nur von der Einleitung oder Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens absehen, es also niederschlagen, sondern auch in solchem Verfahren festgesetzte Strafen jeder Art erlassen und diese Befugnisse auf die ihm unterstellten Finanzbehörden übertragen; im übrigen (bei gerichtlichen Erkenntnissen) steht das Begünstigungsrecht den Landesregierungen zu (§ 443 I; vgl. § 27 IV Einb. v. 18. Dezember 1919, RGVl. S. 2101).

## II. Besonderer Teil.

Das wichtigste Steuerdelikt ist die Steuerhinterziehung, ein Sonderdelikt im Verhältnis zum Betrug (§ 263 StGB.). Sie erfordert nach § 359 NAbgD., der einen allgemeinen, für alle Steuergesetze gültigen Tatbestand dieses Delikts aufstellt,

1. objektiv: a) Erschleichung nicht gerechtfertigter Steuervorteile oder Verkürzung von Steuereinnahmen

oder b) Verwendung von Sachen, für die Steuerbefreiung oder Steuervorteile gewährt sind, zu einem der Steuerbefreiung usw. nicht entsprechenden Zweck und nicht rechtzeitige (vorherige) Anzeige hiervon an das Finanzamt

oder c) Steuerumgehung durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsindiglichkeiten des bürgerl. Rechts (§ 5)<sup>1)</sup> und, (da Steuerumgehung für sich

<sup>1)</sup> Beispiel: Zur Herabsetzung der Umsatzsteuer wird eine Sache zuerst vermietet und später billiger verkauft.

allein straflos ist), Verkürzung der Steuereinnahmen oder Erzielung ungerechtfertigter Steuervorteile durch Verletzung von Pflichten, die dem Täter im Interesse der Ermittlung einer Steuerpflicht obliegen, wobei es stets genügt, daß infolge der Tat ein geringerer Steuerbetrag festgesetzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt oder belassen ist, und es für die Bestrafung bedeutungslos ist, ob aus anderen Gründen der Steuerbetrag ermäßigt werden mußte oder der Vorteil beansprucht werden konnte;

2. subjektiv: Vorsatz und Zweck eigenen oder fremden Vorteils. Zoll- und Verbrauchsabgabengesetze, die die Steuerhinterziehung auch ohne Feststellung eines hierauf gerichteten Vorsatzes bestrafen, sind aufrechterhalten (§ 359 V; s. z. B. WeinsteuerG. §§ 24, 29), da sonst „die Steueraufsicht bis zur Unerträglichkeit gesteigert werden müßte“ (Begr. z. Entw. S. 131).

Hinsichtlich der Bestrafung der Steuerhinterziehung verweist § 359 I auf die hierfür in den einzelnen Steuergesetzen angedrohten Strafen und setzt nur als regelmäßige Mindestgeldstrafe 20 M, § 362 als Höchststrafe, falls der für die Bemessung der Geldstrafe maßgebende Betrag der Steuerverkürzung nicht feststellbar ist, 1000 000 M und § 369 Rückfallschärfungen fest. Versuch ist ebenso strafbar wie die Vollendung (§ 360), Beihilfe und Begünstigung des eigenen Vorteils wegen wie die Haupttat (§ 361). Ingleichen die Steuerhelierei, sowie Versuch, Beihilfe und eigennützige Begünstigung hierzu (§ 368); Steuerhelierei begeht nach § 368, dem § 259 StGB. zum Vorbilde gebient, wer seines Vorteils wegen Gegenstände, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß Steuern für sie hinterzogen sind, kauft oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zu ihrem Absatz mitwirkt.

Als Nebenstrafen sind zulässig, aber nicht geboten:

a) Urteilsveröffentlichung, wenn neben Geldstrafe auf Gefängnis erkannt werden darf oder auf über 5000 M Geldstrafe erkannt wird (§ 363; vgl. § 439 III),

b) Verlust der bürgerl. Ehrenrechte neben Gefängnis von mindestens 3 Monaten (§ 364; vgl. § 458). Obligatorisch ist dagegen stets

c) die (unterschiedslose: § 379) Einziehung der steuerpflichtigen Erzeugnisse und zollpflichtigen Waren (objecta sceleris), hinsichtlich deren die Hinterziehung oder Helierei begangen ist, gegebenenfalls ihres Wertes oder, soweit dieser nicht zu ermitteln ist, einer Geldsumme von 20 bis 300 000 M, sowie aller in einem nicht angemeldeten Herstellungsbetrieb (§ 194 I) vorhandenen steuerpflichtigen Erzeugnisse und der zur Herstellung dienenden Geräte (§ 365). Die Vorschrift gilt für die Zoll- und Verbrauchsabgabengesetze, nicht für die Umsatz- und die Verkehrssteuer (Begr. z. Entw. § 362 S. 131).

Als selbständige Verwaltungs- und Abschreibungsmaßregel sieht § 370 die Einziehung aller steuerpflichtigen Erzeugnisse, die im Handel nicht

vorschriftsmäßig verpackt oder bezeichnet angetroffen werden oder nicht vorschriftsmäßig versteuert sind, § 366 die zeitweise oder dauernde Untersagung der Fortsetzung eines Betriebs oder Berufs vor.

Der Steuerhinterziehung tritt die sog. **Steuergefährdung** gegenüber. Sie erfordert nach § 367 (vgl. § 453)

a) objektiv (wie jene) Verkürzung von Steuereinnahmen oder Verschaffung ungerechtfertigter Steuervorteile usw.,

b) für die Deliktsubjekte, als welche das Gesetz den Steuerpflichtigen, seinen Vertreter und jeden nennt, der seine Angelegenheiten wahrnimmt, im Gegenlatze zur Steuerhinterziehung Fahrlässigkeit; sie ist also ihrem Wesen nach fahrlässige Steuerhinterziehung.

Soweit in den einzelnen Gesetzen keine andere Strafe bestimmt ist, wird für sie Geldstrafe bis zum halben Höchstbetrag der Hinterziehungsstrafe angedroht (§ 367 I; die Begr. z. Entw. § 364 S. 131 sagt unrichtig: Geldstrafe, „die im Mindest- und Höchstbetrage halb so hoch ist wie die für die Steuerhinterziehung angedrohte Geldstrafe“).

Wer auf einen falschen oder erdichteten Namen für sich oder einen anderen ein Konto errichten oder Buchungen vornehmen läßt, Wertfachen hinterlegt oder versändet oder sich ein Schließfach geben läßt (§ 165 I), wird mit Geld bis 20 000 M, bei beabsichtigter Steuerhinterziehung bis 100 000 M bestraft; letzterenfalls ist daneben ganze oder teilweise Einziehung der betr. Vermögenswerte zulässig (§ 371), die dann mit Rechtskraft des Erkenntnisses ohne weiteres auf das Reich übergehen (§ 380 II).

Die Banken, Sparkassen usw. sind verpflichtet, sich über die Person eines Kunden zu vergewissern (§ 165 II). Ist sein Name in den Büchern nicht richtig eingetragen, so dürfen Guthaben, Wertfachen oder der Inhalt eines Schließfachs nur mit Zustimmung des Finanzamts herausgegeben werden (§ 165 III). Zur Ermittlung des Steuerwerts von Aktien ohne Börsenkurs, Aktien und ähnlichen Anteilen haben die Vertreter der betr. Gesellschaften dem Finanzamt auf Verlangen die nötigen Unterlagen zu geben (§ 187). Banken haben dem Finanzamt ein Verzeichnis ihrer (inländischen) Kunden mitzuteilen und halbjährlich die Zugänge des Kundenbestands anzuzeigen (§ 189). Der Reichsfinanzminister kann anordnen, daß, wer Rechte oder Wertfachen als Treuhänder, Vertreter eines anderen oder Pfandgläubiger hat, dies dem Finanzamt auf öffentl. Aufforderung unter Bezeichnung des Berechtigten mitteile (§ 190). Vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen alle diese Vorschriften werden mit Geld bis zu 10 000 M bestraft (§ 372).

Testamentsvollstrecker, Pfleger, Liquidatoren, Verwalter usw., die nach dem Wegfall oder Tod eines Steuerpflichtigen erkennen, daß dieser eine unrichtige, unvollständige oder gar keine Steuer-

erklärung abgegeben hat, müssen dies binnen Monatsfrist dem Finanzamt anzeigen; andernfalls haften sie nicht nur persönlich für die vorenthaltenen Steuerbeträge (§ 97 I), sondern werden bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung noch mit Geld bis zum doppelten Betrage bestraft (§ 373). Gleiches gilt für Erwerber von Unternehmen, auf denen eine Steuerpflicht ruht, für Sondernachfolger in Grund- oder Betriebsvermögen, sowie bei einem Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters, Betriebsleiters, Bevollmächtigten oder bei Anordnung einer gesetzlichen Vertretung (§ 97 II, III). Rechtzeitige und ordnungsmäßige Anzeige macht auch die Vorgänger straffrei. (§ 374 II).

Der geschäftsmäßige (hierüber Doerr, Strafrecht I S. 32) Hinweis in Prospekten usw. auf die Möglichkeit, Ersparungen oder Vorteile bei der Besteuerung zu erreichen, wird mit Geldstrafe bis 500 M bedroht (§ 375).

Sämtliche Beamte der Finanzverwaltung mit Einschluß der Beamten der Finanzgerichte und der ehrenamtlich für die Finanzverwaltung tätigen oder der von Finanzbehörden (z. B. als Sachverständige) zugezogenen Personen, die alle als Beamte i. S. der Steuergesetze und des StrGB. gelten, müssen auch nach Ausscheiden aus dem Dienst oder Beendigung ihrer Tätigkeit Verhältnisse eines Steuerpflichtigen, die sie dienstlich oder bei Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten erfahren haben, geheim halten und dürfen insbes. Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse nicht unbefugt verwerten (§ 10). Unbefugte Mitteilung an andere und Verwertung von Betriebs- oder Gewerbegeheimnissen werden nach § 376 auf Antrag mit Geldstrafe bis 3000 M oder Gefängnis bis zu 6 Monaten, bei Eigennutz oder Schädigungsabsicht auch ohne Antrag mit Geldstrafe bis 30 000 M und statt oder neben ihr mit Gefängnis bestraft; im qualifizierten Fall kann außerdem auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf 1–5 Jahre erkannt werden.

Wer den im Interesse der Steuerermittlung oder Steueraufsicht erlassenen Vorschriften der Steuergesetze (Sollvorschriften, wie § 162, ausgenommen) oder der dazu ergangenen und öffentlich oder den Beteiligten besonders bekanntgemachten Verwaltungsbestimmungen durch andere als die in den Steuergesetzen unter Strafe gestellten Handlungen oder Unterlassungen zuwiderhandelt, wird — außer bei Strafausschließungsgründen oder unabwendbarem Zufall oder bei Androhung und Anwendbarkeit eines Zwangsmittels im Nichtbefolgungsfall (§ 202) — mit einer „Ordnungsstrafe“ von 5–500 M bestraft, bis 1000 M dagegen, wenn Täter vorsätzlich einen Steuerbeamten in der rechtmäßigen Dienstausbübung hindert (§ 377). Diese „Ordnungsstrafe“ ist reine Kriminalstrafe (vgl. Doerr, Strafrecht I S. 84 f.); sie wird wegen und als Folge einer Zuwiderhandlung verhängt, die sich nur durch ihre geringere Strafwürdigkeit von anderen Verfehlungen unterscheidet. Die „Geld-

strafe" des § 202 jedoch ist ein Zwangsmittel, das zur Erzwingung eines Verhaltens dient. Das Gegenstück hierzu bilden die „Sicherungsgelder“ genannten, bei Nichteinhaltung besonderer dem Steuerpflichtigen (vom Finanzamt) auferlegter Bedingungen als Ungehorsamsfolgen verurteilten Geldbußen (§ 203). Man betrachtet und bezeichnet sie auch als Konventional- oder Vertragsstrafen, obwohl von einem Vertragsverhältnis keine Rede ist, ebendeshalb als Quasikonventionalstrafen oder als Folgen unerlaubter Handlungen im öffentlichen Recht, die nicht mit Kriminalstrafen, aber mit anderen Nachteilen verbunden sind (Begr. z. Entw. § 203 S. 120).

## §§ 164 ff. BGB. und die Rechtsprechung in Strafsachen.

Von Oberkriegsgerichtsrat Zahler in Nürnberg.

Die §§ 164—176 BGB. handeln von der Vertretung im Willen auf Grund von Vertretungsmacht, die einer Person nach dem Gesetze verliehen ist (gesetzliche Vertretung) oder ihr durch Rechtsgeschäft erteilt wird (gewillkürte Vertretung, Vollmacht). Eine gesetzliche Vertretung besteht hauptsächlich für geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen. Die Organe juristischer Personen haben die „Stellung“ eines gesetzlichen Vertreters (§§ 26, 30, 86 BGB.), der Quittungsüberbringer hat nach dem Gesetze die „Ermächtigung“ zum Leistungsempfang (§ 370 a. O.). Als das geltende StGB. geschaffen wurde, war der Begriff der Vollmacht mit dem Mandat vermischt. Im bayer. Landrecht (Teil IV Kap. 9) wurde die Vollmacht als Mandat bezeichnet. Der code civil (§ 1984) sprach vom Auftrag oder Vollmacht. Ähnlich war es auch mit dem Allg. Preuß. Landrecht (Teil I Tit. 13 §§ 5 ff.) und dem sächsischen Gesetzbuche (§ 101). Auch im gemeinen Recht galt der Grundsatz „die Vollmacht ist die äußere, der Auftrag die innere Seite des Mandats“. Infolgedessen erscheint in § 266 Nr. 2 StGB. noch der Ausdruck „Auftraggeber“ statt „Vollmachtgeber“. Das BGB. hat Vollmacht und Auftrag streng geschieden; die im allgemeinen Teil behandelte Vollmacht ist jetzt kein Vertrag mehr sondern ein vom Auftrag streng geschiedenes einseitiges Rechtsgeschäft. Die Vollmacht, d. h. die Willenserklärung, durch welche diese erteilt wird (Bevollmächtigung), ist ein selbständiges Rechtsgeschäft, welchem mannigfaltige Rechtsverhältnisse zugrunde liegen können.

Von der Vertretung im Willen, wobei der Wille des Vertretenen durch den Willen des Vertreters ersetzt wird (Vertretung in der Willensbetätigung), ist zu scheiden die Vertretung in der

Erklärung des Willens; hier wird die mündliche oder schriftliche Willenserklärung bloß übermittelt (Vote). Das BGB. erkennt auch nur den Grundsatz der direkten oder unmittelbaren Stellvertretung an. Für die sog. mittelbare (indirekte) Stellvertretung hat das BGB. besondere Bestimmungen überhaupt nicht vorgesehen. Es wird hier nach außen hin nur der auf eigenen Namen Handelnde berechtigt und verpflichtet, womit sich Recht und Pflicht verbinden können, die in seiner Person eingetretenen rechtlichen Wirkungen auf denjenigen zu übertragen, für den er gehandelt hat.

### I.

„Nach dem leitenden Grundsatz des § 164 Abs. 1 BGB. wird durch die innerhalb der Vertretungsmacht abgegebene Willenserklärung der Vertretene sofort berechtigt und verpflichtet, als hätte er selbst gehandelt; die Willenserklärung des Vertreters wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Voraussetzung ist aber, daß der Vertreter seine Erklärung im Namen des Vertretenen abgibt, sei es ausdrücklich oder — nach dem gesamten Verhalten — durch die Umstände erkennbar (vgl. Pfandf., BGB. Nr. 1 zu § 164 und Vorbemerkungen zum 5. Titel). Ist der Wille des Vertreters namens des Vertretenen zu handeln, nicht erkennbar geworden, hat der Vertreter anderseits aber auch nicht den Willen gehabt in eigenem Namen zu handeln, so wäre an sich der Schluß gerechtfertigt, daß das Geschäft überhaupt nicht zustande gekommen ist. Nach der Vorschrift des § 164 Abs. 2 soll aber das Geschäft als zwischen dem Dritten und dem Vertreter abgeschlossen gelten; dieser muß sich gefallen lassen, daß der andere Teil ihn selbst als Verpflichteten behandelt. Letzterwähnte Gesetzesbestimmung bedarf aber keiner Anwendung dann, wenn von beiden Seiten, sowohl vom Vertreter wie vom Geschäftsgegner der Abschluß in der Person des Vertretenen gewollt war (BGB., RGKomm. N. 3 zu § 164; RGZ. 67, 148). In diesem Falle besteht der Regel nach kein Grund, die unmittelbare Vertragswirkung in Beziehung auf den Vollmachtgeber und Vertretenen auszuschließen. Die Person, durch welche die Einigung herbeigeführt wird, tritt zurück, nicht sie wird als Vertragsgegner betrachtet sondern der Vertretene.“<sup>1)</sup>

Ähnliche Verhältnisse bestehen beim Eigentums-erwerb, wenn der Stellvertreter für den Machtgeber erwerben wollte, der Uebergebende aber nicht gewußt hat, ob der Empfänger für sich oder eine andere Person erwerben wollte, ihm dies gleichgültig gewesen ist und er die Bestimmung hierüber dem Empfänger überlassen hat. Zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist nach § 929 BGB. erforderlich, daß der Eigentümer

<sup>1)</sup> RMilG. 15, 248; RGSt. 43, 19 Sparrassenbücher betreffend.

die Sache dem Erwerber übergibt und daß beide über den Eigentumsübergang einig sind. Es kann eine Vertretung des Erwerbers wie bei der Besitzübergabe so bei der Willenseinigung stattfinden (S. Biermann, Sachenrecht § 929 Bemerkung 3 S. 136). Hat nun der äußerlich in eigenem Namen Auftretende zwar den Stellvertreterwillen, also den Willen Eigentum für den von ihm Vertretenen zu erwerben und wird dieser Wille dem Uebergibenden nicht kundgegeben, so wird doch der Eigentumsübergang auf den Vertretenen nicht gehindert, wenn der Wille des Uebergibenden auf eine individuell bestimmte Person als Erwerber nicht gerichtet ist, wenn dem Uebertragenden gleichgültig ist, ob der Empfänger für sich oder eine andere Person erwerben will, wenn er deshalb die Bestimmung darüber, für wen Eigentum erworben werden soll, dem Empfänger überläßt. „So ist beim Verkaufe gegen bar im Marktverkehr dem die Ware übergibenden Verkäufer die Person des die Ware empfangenden Käufers gleichgültig, sein Uebertragungswille daher auf eine bestimmte Person gar nicht gerichtet (vgl. RGSt. 19, 429; 24, 148; SeuffA. 49 Nr. 235; Staubinger-Rober, BGB. III. Band 3. Aufl. S. 295 § 929). Ebenso ist auch bei der Zwangsversteigerung dem Gerichtsvollzieher, wenn er dem Meistbietenden den Zuschlag erteilt, die Person dessen, der den Versteigerungsgegenstand in Besitz nehmen und daran Eigentum erlangen soll, völlig gleichgültig, da die Ablieferung einer zugeschlagenen Sache nach § 817 Abs. 2 ZPO. nur gegen Barzahlung erfolgen darf. In einem solchen Falle bedarf es keiner Willenseinigung über die Person des Erwerbers. Es gibt der Tradent nur seinen Eigenbesitz auf und kann der Empfänger als Vertreter im Besitzerverbe, sei es als Besizdiener nach § 855, sei es als vermittelnder Besizer nach § 868 BGB., unmittelbar für den von ihm Vertretenen das Eigentum an dem empfangenen Gegenstande durch den bloßen, inneren Willen erwerben, sogenannter Eigentumsübergang durch den stillen Stellvertreter, ohne daß es hierzu einer dem Tradenten gegenüber erfolgten Bezugnahme auf das Vertretungsverhältnis bedürfte. (Vgl. RGZ. 30, 142; GruchotsBeitr. 47, 987; SeuffA. 60 Nr. 123; OLGPr. 5, 46; Crome, System des bürgerlichen Rechts Bd. III § 400 N. 1; Staubinger-Rober a. a. O.)“<sup>2)</sup>

Wer mit einem anderen zusammen in einer Lotterie spielt und zwar in der Weise, daß er von dem anderen den zur Beschaffung oder Erneuerung erforderlichen, auf diesen entfallenden Gelbbetrag erhält, während er selbst die Anschaffung und die Erneuerung sowie die Aufbewahrung des Loses übernimmt, vertritt in dieser Hinsicht den anderen, wenn er beim Kaufe eines Loses beabsichtigt, dieses für beide zu erwerben.

„Der Vertrag, der zwischen beiden zustande gekommen ist, ist als ein Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 705 BGB. aufzufassen, inhaltlich dessen die Führung der gesellschaftlichen Geschäfte gemäß § 710 BGB. dem Loskäufer übertragen war. Er war deshalb auch gemäß § 714 BGB. dem Veräußerer des Loses, dem Kollektor, gegenüber ermächtigt, bei dem Erwerb des Loses seinen Mitgesellschaftler zu vertreten. Da der Loskäufer die Absicht gehabt hat, das Los für sich und den anderen zu erwerben, so muß gemäß § 164 BGB. auch angenommen werden, daß der Erwerb für die zwischen den beiden zustande gekommene Gesellschaft erfolgt ist, daß beide gemäß § 718 BGB. gemeinschaftliche Eigentümer (Eigentümer zur gesamten Hand) des Loses geworden sind.“<sup>3)</sup> Auch hier weiß der veräußernde Lotteriekollektor meist nicht, ob der Loskäufer für sich oder auch für andere Personen erwerben wollte, es ist ihm dies gleichgültig und er wird deshalb die Bestimmung hierüber dem Loskäufer überlassen.

Anderes liegen die Verhältnisse, wenn zwar der äußerlich im eigenen Namen Auftretende den Willen hat, Besitz und Eigentum für den von ihm Vertretenen zu erwerben, der Wille des Uebergibenden aber dahin geht, das Eigentum nicht auf den Vertretenen sondern auf den Vertreter zu übertragen. Der nicht geäußerte Wille des Empfängers das Eigentum für den von ihm Vertretenen zu erwerben, ist hier nicht geeignet, den unmittelbaren Eigentumsübergang auf den Vertretenen herbeizuführen. Hat z. B. ein Angeklagter als Bevollmächtigter den Willen gehabt eine Forderung für den Vollmachtgeber einzuziehen, trat er jedoch dem Schuldner gegenüber, ohne daß ihm die Forderung übertragen war, als Zessionar auf und faßte er erst nach der Einziehung den Entschluß einen Teil des empfangenen Geldes für sich zu erwerben, war ferner dem Schuldner bei seiner Zahlung an den Angeklagten dessen Absicht unbekannt, die Forderung für den eigentlichen Gläubiger einzuziehen, so wurde die Erklärung des A., die Forderung als neuer Gläubiger (Zessionar), also für sich einzuziehen, nach §§ 164, 116 BGB. durch seine entgegenstehende Absicht nicht unwirksam, sie führte vielmehr nach § 929 BGB. die Uebertragung des Eigentums an dem Gelde des Schuldners auf den Angeklagten herbei (RGZ. 68, 128).<sup>4)</sup> Hier ist erheblich, daß der Wille des Angeklagten für den Vollmachtgeber zu handeln, bei der Einziehung nicht hervorgetreten ist. Der A. kann hier nicht aus § 246 StGB. bestraft werden, wenn er das Geld für sich verwendete, weil es keine fremde Sache für ihn war.

Bei der offenen Stellvertretung regelt sich die Frage, welche Wirkung die namens eines Vertretenen zwischen dem Vertreter und einer dritten Person ausgetauschten Willenserklärungen hinsicht-

<sup>2)</sup> Sammlung v. Entsch. d. ObLd. in Strafsachen Bd. 9 S. 109.

<sup>3)</sup> RGSt. 43, 56.

<sup>4)</sup> RGSt. 46, 381.

lich des Eigentumsüberganges haben, lediglich nach dem § 164 in Verbindung mit § 929 a. D. „Nimmt jemand als Stellvertreter eines anderen eine ihm von einem Dritten für den Vertretenen übergebene Sache innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen an, so erwirkt dadurch der Letztere das Eigentum an der Sache, auch ohne daß er von der Annahme durch den Stellvertreter oder dem Abschluß des Rechtsgeschäfts überhaupt besondere Kenntnis erhalten hat. In solchem Falle ist, sofern der Dritte das Eigentum an der Sache unmittelbar dem Vertretenen übertragen wollte und diesen Willen dem Stellvertreter zu erkennen gegeben hat, ein bloß innerer nach außen nicht kundgegebener Wille des Stellvertreters, das Eigentum für sich selbst zu erwerben, rechtlich ohne Bedeutung und vermag den Eigentumsübergang an den Vertretenen nicht zu hindern.“<sup>5)</sup> Eigentum auf den Vertreter selbst geht nur dann über, wenn Willensübereinstimmung zwischen Uebergebendem und Empfänger darüber besteht, daß der Vertreter persönlich Eigentümer werden soll. Wird eine Willensübereinstimmung zwischen beiden überhaupt nicht erzielt, so verbleibt das Eigentum selbstverständlich dem bisherigen Eigentümer.“<sup>6)</sup> Hat der Vertreter bei der Annahme der Sache für den Vertretenen nicht innerhalb seiner Vertretungsmacht gehandelt und hat auch eine nachträgliche Genehmigung des Erwerbers seitens des Vertretenen nicht stattgefunden, so tritt ein Eigentumserwerb für diesen letzteren nicht ein, ebensowenig aber ein solcher für den Vertreter, weil es an der erforderlichen Willensübereinstimmung zwischen ihm und dem Tradenten fehlt.“<sup>7)</sup>

## II.

Der im BGB. aufgestellte Grundsatz, daß die Bevollmächtigung etwas Selbständiges gegenüber dem ihm zugrunde liegenden Kaufalgeschäfte ist, ergibt sich hauptsächlich daraus, daß der Widerruf der Vollmacht durch den Vollmachtgeber nach § 168 BGB. zulässig ist, auch wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis fortbesteht. War z. B. einem Angeklagten bei der Anstellung als Förster und Gärtner zugleich die Befugnis beigelegt worden, im Namen seines Dienstherrn Verträge hinsichtlich der Verpachtung von Waldstreu abzuschließen, sonach die Bevollmächtigung mit einem Dienstvertrage verbunden gewesen, so bestand beim Widerruf der Vollmacht das Dienstverhältnis fort, während das Vollmachtsverhältnis aufhörte, auf Grund dessen der Angeklagte befugt gewesen war, selbständig neue Verträge zu schließen. Damit war auch die Anwendung des § 266 Nr. 2 RStGB. ausgeschlossen, soweit der Abschluß neuer Verträge in Frage stand.<sup>7)</sup> Allerdings bestimmt sich sonst das

Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse (§ 168 a. D.). Doch macht sich ein Bevollmächtigter kraft Auftrags nach Erlöschen des Auftrags und damit der Vollmacht, wenn er von dem Erlöschen noch keine Kenntnis erlangt hat (§§ 674, 169 BGB.) der Untreue nach § 266 Nr. 2 RStGB. schuldig, wenn er sich Selber seines Vollmachtgebers aneignet, die unter den vorbezeichneten Umständen vereinnahmt sind. Aber auch beim Widerruf kann die Vertretungsmacht eines Bevollmächtigten und zwar nach erlangter Kenntnis vom Widerruf der Vollmacht unter Umständen wenigstens einem gutgläubigen Dritten gegenüber noch fortbestehen, wenn seine Bevollmächtigung durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben und die Kundgebung noch nicht in derselben Weise, in der sie erfolgte, widerrufen ist, oder wenn ihm eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt und diese noch nicht dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist (§§ 171—173 BGB.). Sofern eine dieser Voraussetzungen vorliegt, kann der Bevollmächtigte immer noch als solcher mit rechtlicher Wirksamkeit handeln und daher auch, wenn dies zum Nachteil des Vollmachtgebers geschieht, sich der Untreue schuldig machen.<sup>8)</sup>

## Kleine Mitteilungen.

Waren-„Erwerb“ nach § 1 der Schleichhandelsverordnung vom 7. März 1918  
27. Nov. 1919. Alsb. Berg, Preistreibe-  
strafrecht 1919, S. 174, versteht hierunter nur den „rechtsgeschäftlichen“ Erwerb, was sich aus dem Zwecke der V. ergebe, die den Schleichhandel treffen wolle.

Anscheinend sollen hiemit nur zweiseitige und nur entgeltliche Rechtsgeschäfte gemeint sein, wie man wenigstens aus der Betonung des Begriffes Schleichhande! entnehmen muß. Wenn also der geschäftsmäße Anteil dem Messen die Ware schenkungsweise überläßt und letzterer sie mit der gesetzlich geforderten Absicht annimmt, so scheint nach Alsb. Berg die SchlWB. nicht mehr anwendbar zu sein, auch wenn die Allgemeinheit hiedurch noch so sehr betroffen wird, da man hier doch nicht von einem „Handel“ sprechen könnte.

Andererseits werden viele der von der SchlWB. betroffenen Geschäfte gar nicht heimlich „schleichend“, sondern ganz offen abgeschlossen; man braucht da nur an das Treiben in den Schieberbörsen der Großstadt-Raffees zu erinnern. Dem Ausbruche „Schleichhandel“ kommt aber das ihm von Alsb. Berg zugemessene Gewicht gar nicht zu. Wichtig ist nur soviel, daß der Erwerb nach § 1 SchlWB. regelmäßig in der Form des zweiseitigen entgeltlichen Rechtsgeschäftes vor sich geht und daß die hiebei geforderte Absicht gewinnbringender Weiterveräußerung den Keim künftiger Rechtsgeschäfte deutlich in sich birgt; keineswegs aber ist diese regel-

<sup>5)</sup> RMiG. 11, 227.

<sup>6)</sup> RMiG. 16, 5.

<sup>7)</sup> RSt. 36, 133.

<sup>8)</sup> RSt. 45, 435, 436; 47, 430.



mäßige Form auch die ausschließliche. Der erwähnte zusammengesetzte Tatbestand des Erwerbens mit der Weiterveräußerungs-Absicht im Vereine mit der zum eist auftretenden Erscheinungsart des Deliktes erklärt zwanglos den Ausdruck „Schleichhandel“, der ja auch im Bollstrafrecht gebraucht wird, auch wenn nur Kontrebande vorliegt.

Hiezu kommt, daß gerade der von Alsbberg geforderte „rechtsgeschäftliche“ Erwerb überhaupt nur einen wesenlosen Schein bedeuten kann, da er nach § 134 und 138 I BGB. nichtig, bürgerlich-rechtlich also gar nicht vorhanden ist.

Begnügt sich also der Gesetzgeber — wie ja auch sonst im Strafrechte, vgl. z. B. RSt. Bd. 44, 230 — mit diesem rein tatsächlichen Geschehen, warum sollte er sich dann gerade auf die Einhaltung dieses Scheines versteifen, wenn doch andere, in gleicher Weise nur tatsächliche Vorgänge denselben von ihm so scharf mißbilligten Erfolg herbeiführen können und müssen?

Der Zweck der V.D. besteht in dem Schutze der Allgemeinheit vor Abwanderung verkehrswichtigen Lebensbedarfes in gewinnlüsterne Schieberkreise. Die Erreichung dieses Zweckes aber ist bei der von Alsbberg konstruierten Beschränkung des Begriffes „Erwerben“ von vorn herein gefährdet. Rein sprachlich zwingt nichts zu solcher Beschränkung; man spricht von Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen, Eigenschaften und ganz allgemein auch von Vermögen. Abs. II der V.D. gebraucht nicht den Ausdruck „Rechts“-Geschäfte, sondern „Geschäfte“, wobei ja mit Rücksicht auf die erwähnte regelmäßige Erscheinungsform auch an Rechtsgeschäfte gedacht sein mag; daß man auch tatsächliche Vorgänge „vermitteln“ kann, sollte keiner weiteren Ausführung bedürfen.

Wichtiger aber als all dies ist das geradezu unhaltbare Ergebnis der Ansicht Alsbbergs.

Wer — unter den sonstigen Voraussetzungen der Schl. V.D. — die Ware stiehlt oder unterschlägt, wozu z. B. als Gutsherr die schwarz zu schlachtenden Viehstücke veruntreut, könnte nach Alsbberg nicht aus der Schl. V.D. belangt werden, auch wenn er durch sein Treiben viele Tausende Gewinn erzielt und der Allgemeinheit den Lebensbedarf in weitestgehendem Maße entzogen hat. Er wäre insbesondere gegen Einziehung der Ware und vor allem gegen die gerade seine schwebende Gewinnsucht treffende Geldstrafe bis zu 500 000 M. gefeit! Und das alles, weil er im Gegensatz zu dem „rechtsgeschäftlich“ erwerbenden Kollegen auch noch die letzten Schranken des Gesetzes und der Moral durchbrochen und mißachtet hat; wahrlich eine sinnlose Belohnung, wie sie der Gesetzgeber niemals gemollt haben kann!

Und wie steht es, wenn der Täter in der sicheren Erwartung, daß sein Gegner am Verfalltage doch nicht zahlen könne, z. B. einen Pfandvertrag nach §§ 1204 ff. BGB. bezüglich der Schleichhandelsware abschließt und dann, wie vorbeabsichtigt, zur Verfallszeit die Pfandsache — z. B. Salvarsan<sup>1)</sup> — unter Ver-

letzung der Bestimmung des § 1228 BGB. im Schleichhandel verkauft! Durch den Pfandvertrag „erworben“ hat er sie nur dann, wenn man hierunter lediglich das wirtschaftliche Anfsichbringen versteht; das Anfsichbringen durch die Veräußerung wäre keinesfalls ein „rechtsgeschäftliches“ Erwerben i. S. Alsbbergs. Strafrechtlich wäre also dieser Schleichhändler höchstens aus StGB. § 246 oder dgl. zu fassen, obwohl sein ganzes Vergehen samt dessen Wirkungen deutlich auf Schleichhandel hinweist.

Die gewählten Beispiele sind wenigstens teilweise aus einer noch nicht vierteljährigen Gerichtspraxis genommen, ein Beweis, daß sie nicht etwa als rein theoretisch abgetan werden können. Die Findigkeit der Schieber, womöglich unterstützt durch rechtsverständigen Rat, läßt diese und andere Fälle durchaus derart in den Bereich der Möglichkeit rücken, daß sie üppig emporkücheln werden, wenn die Schieber nur einmal die von Alsbberg konstruierte große Masche entdeckt haben.

Solch höchst unerfreulichen Ergebnissen setzt aber das Gesetz selbst eine Schranke, wenn man unter dem „Erwerbe“ eben nur den rein tatsächlichen Vorgang des wirtschaftlichen Anfsichbringens versteht.

Landgerichtsdirektor Seidl Mayer in Augsburg.

**Zustimmung des Mieteinigungsamtes zu Kündigungen.** In der Nr. 6/7 S. 102 verteidigt Gewerbegerichtsdirektor Held, Vorsitzender des Mieteinigungsamtes München, die Auffassung, die vom Mieter angenommene Kündigung bedürfe nicht der Zustimmung des Einigungsamtes gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 MSchV.D. Diese Meinung halte ich für unzutreffend, wenn gleich sie in Schrifttum und Rechtsprechung stark vertreten wird.

Die Gründe Helds sind nur dem Privatrechte und der Privatwirtschaft entlehnt und gipfeln etwa in dem Grundsatz: volenti non fit injuria. Der Mieterschutz komme dem Mieter nicht zu, der sich darauf nicht berufen wolle. Die Zustimmung zur Kündigung sei zwar ein obrigkeitlicher Akt, erlese aber ihrem Wesen nach die private Willenserklärung nur des Mieters, der der Kündigung widerspreche. Von solchen Gesichtspunkten aus darf die Frage aber nicht angepaßt werden. Das öffentliche Recht und das Gemeinwohl sind die wahren Grundlagen der V.D. zum Schutze der Mieter und gegen den Wohnungsmangel, aus ihnen allein, jedenfalls in erster Linie, muß die Antwort auf die Streitfrage erschlossen werden.

Die V.D. en verdanken ihre Entstehung nicht der bloßen Rücksicht auf die einzelnen Mieter oder ganze Gruppen von Mietern, sie sind vielmehr aus dem Elend des ganzen Volkes, aus der allgemeinen Wohnungs- und Preisnot herausgewachsen. Der einzelne ist nur ein Glied dieses allgemeinen Notstandes, der Mieter, dem gekündigt werden soll, steht nicht als bloßer Träger von Privatrechten und -Pfllichten da, jede Kündigung löst in der Regel die Bewegung

<sup>1)</sup> Salvarsan unterliegt als Arzneimittel der Verfallsregelung; es ist aber auch ein beliebter und sehr gewinnbringender Schieber-Artikel geworden; auch hier zieht Alsbberg (S. 173 a. a. O.) die Grenze zu enge, wenn er fordert, die betr. Vorschriften müßten die Ware dem Verkehr entziehen und sie der öffentlichen Bewirtschaftung zuführen, es sei denn, daß er die Arznei-

mittelvorschriften als „gleiche oder ähnliche Wirkung“ hervorruhende gelten lassen will; nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes ist mehr nicht erforderlich, als daß sich die verkehrsregelnde Vorschrift auf die Ware selbst, also nicht auf die Person des Händlers bezieht.

einer ganzen Kette von Mietverhältnissen aus, auch die Einzel-Kündigung kann zu einem öffentlichen Uebel werden. Darum beherrscht der Gedanke des sozialen, nicht des individuellen Rechtes die seit dem Kriege und durch den Krieg entstandene Normenbildung für das Wohnen. Zu keiner Zeit ist der Besitz einer Wohnung von so außerordentlichem Werte gewesen als in unseren Tagen.

Wenn die MSchW. in ihren §§ 2 und 6 je nach der Größe der Not zwei ganz verschiedene Systeme einführt, bei geringerer Not den Widerspruchszwang, bei besonders starker Wohnungsnot den Zustimmungszwang, so folgt daraus für unsere Frage schon das allein Entscheidende. Der Mieter, der gegen die Kündigung des Vermieters unverzüglich die Entscheidung des MGA. anruft, genießt bei ihm keinen Schutz. Er genießt ihn deshalb nicht, weil in seinem Gemeindebezirke kein besonders starker Mangel an Wohnräumen herrscht und daher angenommen werden darf, er werde eine andere Wohnung rechtzeitig finden. Deshalb sei er auch mit der Kündigung einverstanden und wende er sich nicht unverzüglich an das Mieteinigungsamt um Hilfe. Ganz anders beim Zustimmungszwange. Nur mit vorheriger Zustimmung des MGA. können die Vermieter kündigen, läuft ein auf bestimmte Zeit geschlossenes Mietverhältnis ab. Ohne diese vorherige Zustimmung kann also kein Mietverhältnis endigen. Gerade weil dieser Zustimmungszwang auf ganz außerordentlichen Gründen, auf besonders starker Wohnungsnot in einer Gemeinde beruht, ist er ein Wall, der für das gemeine Beste, nicht allein für den einzelnen Mieter aufgerichtet wurde. Genau so wie das Recht des MGA., selbst gegen den übereinstimmenden Willen des Vermieters und Mieters auf Antrag der Gemeindebehörde den Mietpreis zu mindern (§ 5 MSchW.). Dieser Wall darf durch das Einverständnis des Mieters mit der Kündigung nicht durchbrochen werden. Höher als der übereinstimmende Wille der Parteien steht das gemeine Beste, das von der Wohnungslosigkeit schon einzelner stark betroffen wird oder betroffen werden kann.

Aber nicht allein der Geist, auch der Wortlaut der MSchW. spricht gegen die von Held verteidigte Auffassung. Der § 2 Abs. 3 Satz 3 ver sagt dem Antrage, die Kündigung für unwirksam zu erklären oder ein ohne Kündigung ablaufendes Mietverhältnis zu verlängern, den Erfolg, wenn die Mietzeit vorher abgelaufen ist oder die Parteien bereits die Fortsetzung des Mietverhältnisses vereinbart haben. Das Gesetz läßt also hier — beim Widerspruchszwange — die ausdrückliche Parteivereinbarung oder das stillschweigende Parteieinverständnis entscheiden, weil ein entgegengesetztes Bedürfnis nicht besteht. Dies folgt ja auch aus dem Wesen des Widerspruches gegen das Ende des Vertrages durch Kündigung oder Zeitablauf. Nur wer rechtzeitig widerspricht, kann sein Ziel erreichen, nicht aber, wer vorher schon der Vertragsauflösung ausdrücklich oder stillschweigend zustimmt. Dagegen wird die ausdrückliche oder stillschweigende Parteivereinbarung mit keiner Silbe im § 6 MSchW. erwähnt. Auch dies folgt aus der Natur des Zustimmungszwanges. Wo die Rechtswirksamkeit der Beendigung eines Mietverhältnisses durch Kündigung oder durch Zeitablauf von der vorherigen Zustimmung des Einigungsamtes abhängt, ist für die Ersetzung des dem öffentlichen Rechte an-

gehörenden Verwaltungsaktes der Zustimmung durch den Willen der Parteien insbesondere dann kein Raum, wenn gerade dieser Verwaltungsakt mit Rücksicht auf das gemeine Beste für notwendig erachtet wurde. Hätte die Verordnung den Parteiwillen über diesen Verwaltungsakt stellen wollen, dann hätte sie es beim § 6 genau so ausgedrückt oder ausdrücken müssen wie beim § 2.

Gemäß § 7 MSchW. entscheidet das MGA. nach billigem Ermessen. Auch deshalb ist es grundsätzlich nicht gehindert, auf Anrufen eines Mieters eine von ihm angenommene Kündigung für unwirksam zu erklären. Insbesondere ist es nicht an bürgerlich-rechtliche Begriffsbildungen gebunden. Der Mieter, der der Kündigung zustimmt, tut dies in der Regel in der Leidenschaft und ohne gehörige Ueberlegung. Findet er dann keine Wohnung, dann sucht er beim MGA. Hilfe. Dieses hat gerade mit Rücksicht auf seine Stellung in einer Gemeinde mit besonders starkem Wohnungsmangel erst recht die Aufgabe, selbst die gegenseitige Einigung von Mieter und Vermieter vom Standpunkte des allgemeinen Wohles aus zu prüfen. Höher wie die Vertragsfreiheit steht in diesen Zeiten der Not das Staatswohl. Darum schrecken ja auch die das Wohnen behandelnden W.D. vor dem stärksten Zwange nicht zurück, und haben die tiefsten Einschnitte in bürgerliches Recht und Vertragsfreiheit gemacht. Wer da glaubt, solche Verordnungen mit ihrem reichen Maße sozialen Zwanges durch die Brille des Privatrechtes und des Primates der Vertragsfreiheit beschauen und durchschauen zu können, der befindet sich in einem grundsätzlichen Irrtum. Daran wird auch nichts geändert, wenn Held zweimal betont, daß die Ansicht, die vom Mieter angenommene Kündigung des Vermieters bedürfe der vorherigen Zustimmung des MGA., folgerichtig das Gleiche auch von der Kündigung des Mieters, die der Vermieter angenommen habe, gelten lassen müsse. Held übersieht dabei, daß diese Folgerung an dem Wortlaut der MSchW. scheitert, die ausdrücklich als zustimmungsbedürftig nur die Kündigung des Vermieters auführt.

Justizrat Dr. Mayer,  
Vorfigender beim Mieteinigungsamte Heidelberg.

Nachschrift. Das Landgericht Kaiserslautern hat in einer Entscheidung vom 9. Juli 1919 F 39/19 den von Held eingenommenen Standpunkt vertreten mit folgender Begründung:

„Es war die Frage zu entscheiden, ob die vertragliche Aufhebung des Mietverhältnisses infolge Kündigung des Vermieters im Hinblick auf die zum Schutze der Mieter erlassenen Bestimmungen ohne Mitwirkung des gemeindlichen Mieteinigungsamtes erfolgen konnte. Der Erstrichter hat die Frage zu Unrecht verneint. Die Kündigung des Räumung begehrenden Kl. war allerdings unwirksam, wenn sie ohne vorherige Zustimmung des MGA. geschah; was aber von der einseitigen Kündigung des Vermieters gilt, ist auf die vertragsmäßige Aufhebung des Mietverhältnisses nicht anwendbar. Dem steht § 9 W.D. vom 23. September 1918 nicht entgegen. Darnach kann allerdings „die Anwendung dieser W.D. durch Vereinbarung der Parteien nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden“. Allein damit wollte nur gesagt werden, daß der Ausschluß oder die Beschränkung nicht im voraus vereinbart werden könne, also z. B. nicht beim Abschluß des Mietvertrages; nichtig wäre eine Vereinbarung des Inhalts, daß die Kündigung des Vermieters ohne Zustimmung des MGA. wirksam sei und

den Mieter binde, auch wenn er nachher mit der Kündigung nicht einverstanden sei. Dagegen steht nichts im Wege ein bestehendes Mietverhältnis so aufzulösen, daß der Vermieter kündigt und der Mieter sich damit einverstanden erklärt. Die Kündigung ohne Zustimmung des MWL ist zwar auch in diesem Falle als solche unwirksam, durch die Zustimmung des anderen Teils kommt aber ein die Kündigung als solche gar nicht betreffender und daher von § 9 der B.W.O. nicht berührter wirksamer Vertrag über die Aufhebung des Mietverhältnisses zustande. Der Fall ist so zu beurteilen, wie wenn der Mieter durch Kündigung den Aufhebungsvertrag veranlaßt hätte. Der Gesetzgeber hatte guten Grund die im voraus getroffene Vereinbarung über den Ausschluß oder die Beschränkung seiner Bestimmungen für unwirksam zu erklären, weil die Mieter oft unter dem Druck der Verhältnisse handeln und die Tragweite ihrer Erklärungen sich nicht genügend überlegen, dagegen hatte er keinen Anlaß den Mieter auch dann noch zu schützen, wenn er sich einer Zumutung ohne Not unterwirft, ohne daß der Vermieter eine rechtliche Handhabe zu seinem Vorgehen hatte. Kommt er dann nachher infolge Änderung der Verhältnisse in eine unangenehme Lage, so hat er sich dies nur selbst zuzuschreiben.“

**Ablauf der Rechtsmittelfrist im Scheidungsprozeß bei Tod eines Ehegatten?** Nach § 628 B.W.O. ist der Rechtsstreit, falls einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils stirbt, in der Hauptsache als erledigt anzusehen. Damit fällt auch der Schuldausspruch mit seinen familien- und vermögensrechtlichen Folgen. Eine Aufnahme in der Hauptsache durch die Rechtsnachfolger findet nicht statt. Der materiellrechtliche Anspruch ist erledigt. Die prozessualen Wirkungen der Klageerhebung sind jedoch damit nicht beseitigt; das Verfahren wird durch Ableben des anwaltschaftlich vertretenen Gatten nach § 246 B.W.O. nicht unterbrochen; die prozessualen Wirkungen können nur beseitigt werden durch Klagerückzug oder Entscheidung. Infolge der Erledigung des materiellen Anspruches ist die künftige Entscheidung eine Kostenentscheidung. Die Rechtslage ist verschieden je nach dem Stand des Prozesses beim Ableben des Streitteiltes.

Erfolgte der Tod vor der Urteilsverkündung, so kann keine Entscheidung zur Hauptsache ergehen, das Urteil ist eine isolierte Kostenentscheidung nach § 99 Abs. III B.W.O. und demzufolge mit sofortiger Beschwerde anfechtbar, ohne Rücksicht darauf, ob die Erledigung der Hauptsache im erkennenden Teil ausgesprochen wurde oder nicht. Die Kostenentscheidung hat so zu erfolgen, wie sie nach Sach- und Rechtslage in Verb. mit einer Hauptsachenentscheidung zu treffen gewesen wäre. Widerklage oder Antrag auf Schuldigerklärung auch des anderen Ehegatten nach § 1574 BGB. ist nach dem Ableben des einen Streitteiltes nicht mehr zulässig, sinngemäß treten an deren Stelle Anträge auf vollständige oder teilweise Kostenüberbürdung auf die Gegenseite. Sachlich werden diese Anträge zu begründen und zu verbeseiden sein, wie wenn sie echte Hauptsachenanträge wären. Das ganze Verfahren ist also vollkommen hypothetisch.

Anders ist die Rechtslage bei Ableben des einen Ehegatten nach Verkündung aber vor Rechtskraft des Urteils. Alsdann ist zwar formell Hauptsachenentscheidung ergangen, mit Rücksicht auf § 628 B.W.O. ist sie aber gegenstandslos. Das Sachurteil verwandelt

sich mit dem Todesfall in eine isolierte Kostenentscheidung. Die Berufung gegen dieses Urteil ist als unzulässig zu verwerfen (f. a. B.W. 1906 S. 311 Nr. 18). Das von Amts wegen zuzustellende Urteil wird erst dann rechtskräftig, wenn es von keiner Seite mehr durch Rechtsmittel angegriffen werden kann. Das ist wesentlich wegen der hauptsächlich bei nicht anwaltschaftlicher Vertretung eines Teiles oft zeitlich stark verschiedenen Zustellungszeitpunkte. Die Rechtsnachfolge des § 628 B.W.O. ist also gegeben, wenn beim Ableben des einen Gatten die Rechtsmittelfrist beim einen Teile zwar abgelaufen war, beim anderen Teile aber noch läuft; es fehlt dann die formelle Rechtskraft.

Wie kann nun das Urteil angefochten werden? Wir müssen folgende Möglichkeiten auseinanderhalten:

- a) beim Todesfall war das Urteil noch nicht zugestellt; in diesem Fall läuft die Rechtsmittelfrist zur sofortigen Beschwerde von der Zustellung an,
- b) war beim Todesfall beiderseits oder an einen Teil zugestellt, so kommt es darauf an, ob seit der Zustellung die Rechtsmittelfrist von 2 Wochen abgelaufen war oder nicht.

Es ist ausgeschlossen, daß infolge der automatischen Umwandlung des Sachurteils in ein Kostenurteil nun die Anfechtungsfrist für die sofortige Beschwerde erst vom Todesfall an statt von der Zustellung in Lauf kommt. Das widerspricht dem Wortlaut des § 577 B.W.O. es könnte nur geschehen bei nochmaliger Zustellung. War die 2 wöchentliche Rechtsmittelfrist beim Todesfall abgelaufen, so wäre ein Rechtsmittel ausgeschlossen; denn Berufung ist unzulässig, weil nur eine Entscheidung nach § 99 III vorliegt, sofortige Beschwerde ist unzulässig wegen des Fristablaufes.

Wiedereinsetzung gemäß §§ 233 ff. B.W.O. wird der Beschwerdeführer nicht für sich beantragen können. Vor dem Tode seines Prozeßgegners stand ihm das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde überhaupt nicht zu; es läßt sich mit dem Wortlaut und Sinn des § 233 B.W.O. nicht vereinbaren, in dem Lebenbleiben des Ehegatten über den Ablauf der 14 tägigen Rechtsmittelfrist seit Zustellung hinaus ein „Naturereignis“ oder einen „anderen unabwendbaren Zufall“ zu erblicken, ein Hindernis in der Einhaltung der Rechtsmittelfrist. Wir fühlen wohl, daß der Beschwerdeführer diesen Vorgängen, die seine Rechtslage umgestalten, genau so ohnmächtig gegenübersteht, wie einem außer seiner Willensmacht liegenden Naturereignis, das ihm die rechtzeitige Geltendmachung eines Rechtsbehelfes ausschließt, aber der Wortlaut ist so gefaßt, daß wir diesen Fall nicht hier einbegreifen können.

Die Buchstabenjurisprudenz befindet sich hier in einer Sackgasse. Der Ausweg mag folgender sein. So wie das Hauptsachenurteil sich im Falle des Todes einer Partei in ein Kostenurteil wandelt, so wandelt sich auch das zulässige Rechtsmittel. War bisher nur die Berufung möglich, so ist es jetzt die sofortige Beschwerde. Wäre beim Todesfall Berufung eingelegt gewesen, so hätte, wie in der ersten Instanz, das Berufungsverfahren sich in der Folge auf den Kostenpunkt zu beschränken gehabt. Das Berufungsverfahren hätte sich mit der Umwandlung des Urteils auch in ein Verfahren über den Kostenpunkt gewandelt, allerdings in den Prozeßformen des Berufungsverfahrens. Diese Erwägung muß auch hier zum Ziele führen. Formell ist die Berufung unstatthaft gegen das Kostenurteil; der Rechtsmittelfristläger muß als formell zulässiges Rechtsmittel die sofortige Beschwerde wählen,

es muß ihm gestattet werden, diese bis zum Ablauf der Berufungsfrist als eine fingierte Berufung einzulegen. Ein anderer Ausweg ist nicht ersichtlich, will man nicht die Beschreitung der Rechtsmittelinstanz überhaupt abschneiden. Alsdann bliebe gegenüber dem in Rechtskraft erwachsenen Kostenurteil nur die sog. Vollstreckungsgegenklage nach § 767 B.D.; sie wird in den allermeisten Fällen versagen, weil die Einwendungen im Scheidungsverfahren regelmäßig bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung bereits hätten geltend gemacht werden können oder aus bestimmter Absicht noch nicht geltend gemacht wurden.

Rechtsanwalt Müller in Frankenthal.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Anwendung der B.R.D. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915/23. März 1916. Gefäße zur Versendung von Marmelade u. dgl. als Gegenstände des täglichen Bedarfs.** Die Kl. kaufte Anfangs Februar 1917 von der Bekl. 10 Ladungen mit je 17—1800 Stück Kübel um 1,90 M für den Zentnerkübel und von 1,30 M für Halbzentnerkübel, lieferbar März, April und Mai 1917, und verlangte, da die Bekl. nicht lieferte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Betrage von 49 300 M. Das BG. verurteilte die Bekl. unter Abweisung der Mehrforderung zur Zahlung von 2720 M, das BG. verurteilte sie zur Zahlung weiterer 11 280. Die Revision der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Kl. beanstandet, daß das BG. zu Unrecht angenommen habe, der von ihr geforderte Schadensersatz enthalte einen übermäßigen, wucherischen Gewinn, der ihr nach der B.D. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915/23. März 1916 nicht zugesprochen werden könne. Sie führt aus, daß diese B.D. nicht anwendbar sei, weil die Kübel nicht Gegenstand des täglichen Bedarfs seien, daß der von ihr geforderte Gewinn auch kein übermäßiger sei, da er auf den niedrigen Einkaufspreis zurückzuführen sei, und sie ihrer Gewinnberechnung nur die von dem Verbande deutscher Fabrikanten im Einvernehmen mit der Reichsfabrikstelle und der Reichsstelle für Speisefette festgesetzten Richtpreise zugrunde gelegt habe, und daß sie endlich nicht eine abstrakte Gewinnberechnung aufgestellt, sondern den Ersatz des konkreten Schadens gefordert habe. Diese Ausführungen treffen nicht zu. Mit Recht nimmt das BG. an, daß die zum Versand von Marmelade, Kunsthonig und ähnlichen Lebensmitteln bestimmten Kübel Gegenstand des tägl. Bedarfs i. S. der B.D. sind, und zwar unmittelbar, nicht bloß deshalb, weil die Waren, zu deren Versendung sie dienen sollten, ihrerseits dem täglichen Bedarf dienen. Zu den Gegenständen des tägl. Bedarfs i. S. der B.D. sind nicht nur solche zu rechnen, die in der Haus- und Privatwirtschaft stetig gebraucht werden, nicht bloß die Gegenstände des Verbrauchs durch jedermann, sondern auch die Bedürfnisse des Handels und der Industrie, insbesondere Dinge, die von den Fabrikbetrieben in umfangreicher und wiederkehrender Weise benötigt werden, wie die Rohstoffe zur Erzeugung und die Mittel zur Verpackung und Versendung der Ware (RGSt. 51, 155 und 290/291). Daß aber die zur

Versendung von Marmelade u. dgl. dienenden Gefäße während des Krieges dauernd in größter Menge gebraucht wurden, ist allgemein kundig und erhellt auch aus den Angaben der Kl. selbst. Hiernach kommt es nicht darauf an, ob die Steigerung des Preises dieser Gefäße auch eine Preissteigerung der darin verpackten Ware zur Folge gehabt hat. Es kann aber auch nicht angenommen werden, daß die Preissteigerung der Verpackung dauernd ohne Einfluß auf den Preis der verpackten Ware sollte bleiben können. Die Anwendung der B.D. war auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der von der Kl. zugrunde gelegte Preis Richtpreisen entspricht, welche unter Mitwirkung von Behörden festgesetzt worden sind. Nicht die absolute Höhe des Preises, sondern die Höhe des im Einzelfall geforderten Gewinnes ist maßgebend für die Beurteilung, ob dieser Gewinn ein übermäßiger i. S. der B.D. ist. Regelmäßig ist deshalb der Unterschied zwischen dem Gefäßpreis und dem bei der Weiterveräußerung geforderten Preise entscheidend. Nur dann ist der Einkaufspreis ohne Bedeutung für die Frage, ob der erstrebte Gewinn übermäßig ist, wenn er aus einem auf die Person des Käufers beschränkten Grunde besonders niedrig bemessen, und deshalb der Gewinn schon als mit dem Einkauf erzielt anzusehen ist (RGSt. 50, 97; 51, 74, 261, 271; 52, 120, 333). Die B.D. gegen Preis-treiber vom 8. Mai 1918, die im § 3 die Anwendung der Strafvorschriften des § 1 Nr. 1 und 2 dann ausschließt, wenn Höchstpreise oder von einer zuständigen Behörde festgesetzte Preise oder Vergütungen eingehalten werden, hat, wie der Senat in dem Urte. v. 30. Sept. 1919 III 104/19 (RGZ. 96, 284) ausgesprochen hat, für die unter der Geltung der B.D. gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. März 1916 entstandenen Schadenersatzforderungen keine Bedeutung. Unrichtig ist endlich auch die Meinung der Kl., ihre Ersatzforderung gehe auf die Erstattung eines konkreten Schadens. Sie hat nur den Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem zur Erfüllungszeit herrschenden Richt- und Marktpreise gefordert, also die Erstattung des ihr durch die Nichterfüllung seitens der Bekl. entgangenen abstrakten Gewinnes, des Gewinnes, der nach der allgemeinen Geschäftslage, nach den gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten war. Daß der Kl. zu den Richtpreisen auch Kaufangebote zugegangen sind, macht diese ihre Schadensberechnung nicht zu einer konkreten. (Urte. des III. BS. vom 12. Dez. 1919, III 211/19).

4902

##### II.

**Kauf. Verpflichtung des nur eigene Erzeugnisse verkaufenden Fabrikanten, sich die zur Erfüllung seiner Lieferungsverpflichtung erforderlichen Rohstoffe zu sichern.** Gegenüber dem an sich unstreitigen Klagenanspruch auf Zahlung eines Restkaufpreises für im Jahre 1914 geliefertes Leder machte die Bekl. aufrechnerisch und widerklagend Schadensersatzansprüche geltend wegen teilweiser Nichterfüllung zweier Kaufverträge vom 8. September und 18. November 1914, wodurch sich die Kl. zur Lieferung von 500 Haut Koppelleber, im September 1914 und von 500 Haut Patronentaschenleder, lieferbar Dezember, Januar und Februar wöchentlich ca. 40 Haut, verpflichtet hatte. Auf Grund dieser Gegenforderungen wurde die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Revision der Kl. blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: (Wird zunächst ausgeführt, es sei zu unterstellen, daß eine beschränkte Gattungsguld — Lieferung nur eigener Erzeugnisse aus der Fabrik der Kl. — vorliege, und diese Lieferung unmöglich geworden sei). Das BG. erklärt aber die Berufung der Kl. auf Lieferungsunmöglichkeit aus zwei Gründen für unzulässig, einmal weil sie z. B. der beiden Kaufverträge die zu deren Ausführung erforderlichen Mengen Rohleder so hätte zur Hand haben müssen, daß sie sie

jederzeit greifen oder sich mit Sicherheit verschaffen konnte, während sie sie in Wirklichkeit nicht zur Hand gehabt habe, und ferner weil sich für die Vell. aus dem Inhalte von Briefen der Kl. ergeben habe, daß die Kl. tatsächlich liefern konnte und gegen höhere Preise auch geliefert hätte, und die Vell. deshalb aus diesen Briefen das Recht habe ableiten dürfen, ohne Berücksichtigung der angeblichen und vielleicht wirklich vorhandenen Lieferungs-schwierigkeiten die Kl. als säumig zu behandeln und dementsprechend zu verfahren. Ob dem BG. in letzterer Hinsicht beizupflichten ist, bedarf keiner Entscheidung, da die erstere Begründung rechtlich einwandfrei ist und die Entscheidung trägt. Der Vorderriechter nimmt an, daß die Kl. sich der Vell. gegenüber auf eine durch die Beschlagnahmeverfügung des Kriegsministers v. 22. Nov. 1914 eingetretene Unmöglichkeit der Lieferung nicht berufen könne, weil sie trotz des Krieges und der Möglichkeit der Einschränkung des freien Verkehrs in Säuten, mit der sie habe rechnen müssen und auch gerechnet habe, sich zu den Lieferungen an die Vell. verpflichtete, obwohl ihr nicht genug Rohware greifbar zur Verfügung gestanden habe. Dies steht im Einklange mit den Entscheidungen des 2. ZS. v. 3. Okt. 1916 (RZ. 1917 Sp. 121), v. 30. Okt. 1917 (RZ. 1918 Sp. 377) und v. 4. Okt. 1918 (RZ. 1919 Sp. 1074), des 6. ZS. v. 18. Februar 1918 (RGZ. Bd. 93 S. 17) und des erstern. Senats v. 17. Sept. 1918 (III 106/18; f. a. Warneger 12 S. 6 und RZ. 1919 Sp. 199). An dieser Rechtsprechung ist auch gegenüber den Ausführungen des Urts. des 2. ZS. v. 15. April 1919 (RGZ. Bd. 95 S. 264) festzuhalten. Der Fabrikant, der sich zur Lieferung von Erzeugnissen seiner Fabrik zu einer Zeit verpflichtet, in der er mit der Einschränkung des freien Verkehrs in den zur Herstellung dieser Waren erforderlichen Rohstoffen rechnen muß und, wie nach der Feststellung des BG. die Kl., rednet, verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, wenn er bei dem Abschlusse der Kaufverträge weder die Ware noch die nötigen Rohstoffe auf Lager oder sich wenigstens derart gesichert hat, daß er jederzeit darüber verfügen kann, und handelt auf eigene Gefahr, wenn er sich auf Deckungskäufe mit Dritten verläßt, obwohl er sich sagen muß, daß diese möglicherweise durch behördliche Maßnahmen, insbesondere durch Beschlagnahmeverfügungen außerstande sein werden, ihrer Lieferpflicht nachzukommen. Mag auch, wie in dem Urte. RGZ. 95 S. 266 f. hervorgehoben wird, der Abschluß von Deckungseinkäufen zu sofortiger Lieferung an sich nicht üblich sein, das Verfahren der Kl., Rohstoffe auf monatliche Lieferungen einzukaufen, den im Lederhandel üblichen Gepflogenheiten und einer vernünftigen Betriebsweise entsprechen, und mag auch einer Lederfabrik im allgemeinen nicht zugemutet werden können, daß sie für alle Aufträge, die sie übernimmt, die Rohware vorrätig hat, so folgt aus diesen für Friedensverhältnisse zutreffenden Ausführungen doch nicht, daß hier die Kl. von jedem Verschulden frei zu sprechen ist und sich auf die Lieferungsunmöglichkeit berufen kann. Sie handelte auf eigene Gefahr, wenn sie sich in der Kriegszeit unbedingt zur Lieferung verpflichtete, obwohl sie deren Unmöglichkeit infolge behördlicher Maßnahmen voraussehen mußte. Diese Abweichung von den Ausführungen des 2. ZS. nötig nicht zur Anrufung der vereint. ZS., weil die Entscheidung des 2. Senats nicht auf ihnen beruht. Daß die Kl., wenn sie im Besitze der erforderlichen Rohstoffe gewesen wäre, die aus ihren Vorräten hergestellten Lederwaren trotz der Beschlagnahmeverfügung der Vell., die diese zum Heeresbedarfe verwenden wollte, liefern konnte, ist in dem Vorrechtszuge unstreitig gewesen. (Urte. d. III. ZS. v. 7. Januar 1920, III 208/19).

## III.

**Freiwillige Kündigung durch den Vermieter nach BGB. § 553. Verschulden des Mieters nicht erforderlich.** Den Vell., die als Erben des W. M. Pächter einer dem Kl. gehörigen Ackerwirtschaft sind, wurde vom Kl. wegen vertragswidrigen Gebrauchs nach schriftlicher Abmahnung v. 18. Mai 1917 durch die im Nov. 1917 erhobene Klage auf Rückgabe des Pachtgegenstandes ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt. Die Klage wurde jedoch abgewiesen, die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Nach der auch für Pachtverhältnisse anwendbaren Vorschrift des § 553 BGB. (§ 581 Abs. 2) kann der Vermieter freistlos kündigen, wenn der Mieter ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt. Voraussetzung ist also die Fortsetzung eines vertragswidrigen Gebrauchs und eine Abmahnung wegen dieses Gebrauchs. Andere als die in der Abmahnung gerügten Vertragswidrigkeiten können die Kündigung nicht begründen (RGZ. Bd. 77 S. 117). Nun spricht aber die Abmahnung v. 18. Mai 1917 nur von dem Fehlen eines Ferkles und von der Minderung des Rindviehbestandes. Auf andere Mängel, wie z. B. bezüglich der Ackerbestellung, kann daher die in der Klagestellung liegende Kündigung nicht gestützt werden. Sie kommen nur mittelbar insofern in Betracht, als sie sich als Folge der in der Abmahnung bezeichneten Vertragswidrigkeiten darstellen. . . . Was die in der Abmahnung v. 18. Mai 1917 bezeichneten Mängel betrifft, so stimmt das BG. am Schlusse seiner Begründung der 1. Instanz darin bei, daß das Verhalten der Vell. durch die Kriegsverhältnisse größtenteils entschuldigt werde. Sollte damit gesagt sein, daß die Kündigung ein Verschulden des Pächters voraussetze, so wäre dies zu beanstanden. Entgegen einer in den Prot. Bd. 2 S. 306 enthaltenen Äußerung wird überwiegend angenommen, daß der im § 553 erwähnte „vertragswidrige Gebrauch“ kein Verschulden voraussetze (Pland, BGB. § 550 Erl. 2a, § 553 Erl. 1 a; a. M. Staudinger § 550 II 1 a). Diese Auffassung ist auch begründet. Der gleiche Begriff findet sich im § 550 BGB., der dem Vermieter (Verpächter) einen Anspruch auf Unterlassung gibt, und muß dort die gleiche Bedeutung haben, wie im Falle des § 553. Für die Unterlassungsklage des § 550 ein Verschulden zu fordern, besteht aber kein Anlaß, und selbst für die freistlose Kündigung des § 553 fehlt es an einem Bedürfnis für das Erfordernis eines Verschuldens, da die Fortsetzung des vertragswidrigen Gebrauchs nach der notwendigen Abmahnung ohnehin in den meisten Fällen schuldhaft sein wird. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, von welcher Auffassung das BG. hier ausgegangen ist. Denn es sügt seine Entscheidung nicht hierauf, sondern darauf, daß der von ihm unterstellte vertragswidrige Gebrauch die Rechte des klagenden Verpächters nicht erheblich verletzt habe. Danach ist die Abweisung der Klage gerechtfertigt und die Revision des Kl. unbegründet. (Urte. d. III. ZS. v. 16. Dez. 1919, III 234/19). — e —

## IV.

**Verpflichtung des Vermieters, den Hausflur bei Schneeglätte zu bestreuen.** Der Kl. verlangte Schadensersatz mit der Begründung, daß seine Ehefrau im Flur eines dem Vell. gehörigen Hauses, in dem sie zur Miete wohnte, infolge von Schneeglätte gefallen sei und sich hierdurch eine Verletzung zugezogen habe. Das die Klage abweisende Berufungsurteil wurde auf die Revision des Kl. aufgehoben.

Gründe: Zutreffend nimmt das BG. an, daß der Vermieter dem Mieter und dessen Angehörigen gegenüber sowohl vertraglich als außervertraglich ver-

pflichtet ist, die Zugänge zu den Wohnungen, insbesondere also den Hausflur, in verkehrssicherem Zustande zu halten, und daß sich hieraus für ihn unter Umständen auch die Verpflichtung ergeben kann, den Hausflur bei Winterglätte mit abstumpfendem Stoff zu bestreuen. Wichtig ist ebenso, daß diese Verpflichtung nicht soweit geht, daß schließlich jede Gefahr beseitigt werde, denn es ist dies ein Ziel, das auch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht völlig zu erreichen ist. Ebenso ist dem BG. darin beizutreten, daß dem Vermieter im allgemeinen die sofortige Wegschaffung des von den Eintretenden an ihren Schuhen hineingetragenen Schnees nicht angefohlen werden kann. Diese letzteren Erwägungen genügen jedoch nicht, um das Unterlassen jeder fürsorglichen Tätigkeit des Bekl. und der Personen, für die er einzustehen hat, zu rechtfertigen. Das BG. verneint eine Verpflichtung des Bekl. zum Streuen abstumpfenden Stoffs oder zum Ziehen einer Matte anscheinend deshalb, weil der Schnee im Hausflur alsbald geschmolzen sei und nur vereinzelte Schneeklumpen übrig geblieben seien. Doch können gerade solche Schneeklumpen gefahrbringend gewesen sein. In welchem Umfange sie vorhanden waren, darüber fehlen ebenso die Feststellungen, wie darüber, ob sie sich längere Zeit gehalten haben. Eine Gefahr konnte der Schnee aber auch bei und nach seinem Schmelzen bringen; es kommt hierbei einerseits auf die Beschaffenheit der Pflasterung des Flurs an, von dem nur gesagt ist, daß er einen Fliesenboden hatte, andererseits auf die Menge des eindringenden Schnees und das Maß der dadurch erzeugten Schnee- oder Feuchtligkeitsglätte. Es ist deshalb nicht, wie das BG. annimmt, belanglos, ob der Türschließer nicht in Ordnung war, und deshalb der Schnee nicht nur an den Füßen hineingetragen, sondern auch vom Winde hineingeweht wurde. Gerade der Umstand, daß der Schnee in außergewöhnlicher Menge eindrang, konnte die Gefahr des Ausgleitens steigern und deshalb Gegenmaßregeln notwendig machen, die unter gewöhnlichen Umständen vielleicht entbehrlich gewesen wären. Jedenfalls ist davon auszugehen, daß, wenn eine Gefahr des Ausgleitens wegen Schnee- oder sonstiger Glätte im Hausflur überhaupt ernstlich in Betracht kommt, der Hauswirt verpflichtet ist, für die Beseitigung dieser Gefahr zu sorgen. Die Abhilfe ist innerhalb des Hauses regelmäßig in leichterer Weise zu schaffen, als auf dem Bürgersteige vor dem Hause, für dessen Verkehrssicherheit der Hauseigentümer nach allgemeiner Rechtsauffassung zu sorgen hat. Die leichtere Art der Abhilfe rechtfertigt es, dem Hauswirt eine solche in den Innenräumen des Hauses zur Pflicht zu machen, auch wenn die Gefahr des Ausgleitens nicht in demselben Maße besteht wie außerhalb des Hauses. Diese Pflicht ist aber besonders gegeben, wenn Umstände, wie sie hier behauptet sind, das Eindringen des Schnees in das Innere, den Hausflur, in außergewöhnlichem Maße verursachen. Es bedarf deshalb einer näheren Aufklärung des Sachverhalts, insbesondere hinsichtlich der Menge des in den Hausflur hineingetragenen oder -gebrungenen Schnees und der Beschaffenheit des Fußbodens. (Urt. d. III. ZS. vom 27. Januar 1920, III 259/19).

4897

## V.

**Rechtsverhältnis zwischen Makler und Untermakler.** Vertretungsmacht des letzteren. Aus den Gründen: Das Rechtsverhältnis zwischen Makler und Untermakler ist nicht als Gesellschaft anzusehen; es ist auch nicht Mäkler- oder Dienstvertrag, sondern ein im BGB. nicht besonders geregelter Vertrag eigener Art, ein Hilfsvertrag zur Erreichung der Ziele des Hauptmäcklervertrags (RGZ. Bd. 88 S. 3). Inwieweit der Untermakler hierbei in die Lage kommen kann rechtlich wirksame, den Makler nach § 164 BGB. bindende

Willenserklärungen in dessen Namen abzugeben, darf hier unerörtert bleiben. Denn diese Vertretungsmacht wird sich, von besonderen Umständen abgesehen, auf das zu vermittelnde Geschäft beschränken, nicht aber sich auch erstreckend auf Erklärungen, die den bestehenden Mäklervertrag unmittelbar beeinflussen. Mag B. auch die Ausherrung getan haben, die Bekl. bräuchten keine Provision zu zahlen, um damit der Vermittlung zum Erfolge zu verhelfen, so kann doch seine etwaige Vertretungsmacht nicht als so weitgehend verstanden werden, daß er damit wirksam namens des Kl. auf dessen Mäklerlohn verzichten konnte. Denn er war nur Vertreter für die Vermittlung des abzuschließenden Geschäfts, nicht aber für den bereits abgeschlossenen Mäklervertrag. (Urt. d. V. ZS. vom 15. Nov. 1919, V 220/1919).

4921

## VI.

**Umfang der Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten nach § 618 BGB.** Regelung der Benutzung von Vorrichtungen und Gerätschaften. Der Kläger, Operationswärter im städtischen Krankenhaus in B., stürzte, als er einen Kranken mittels Fahrstuhls in ein anderes Geschloß überführen sollte, in den Fahrstuhlsgang. Er beanspruchte von der besagten Stadtgemeinde wegen Verschuldens ihrer Vertreter und Angestellten Schadensersatz. Sein Anspruch wurde zu  $\frac{1}{3}$  dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Gründe: Das BG. nimmt eine Haftung der Bekl. für den Unfall des Kl. auf Grund der §§ 618, 278 und des § 823 Abs. 2 BGB. an, weil die Bekl. gegen die Vorschriften einer Polizeiverordnung über Fahrstühle verstoßen habe; die ihr hiernach obliegende Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Benutzung des Fahrstuhls nur in Begleitung des bestellten Fahrstuhlführers erfolge, habe sie verletzt, indem sie gebuldet habe, daß auch andere Angestellte Schlüssel zu dem Fahrstuhl in Besitz hatten und letzteren ohne Führer benutzten. Die Revision rügt zunächst eine Verletzung des § 618 BGB.; sie meint, diese Vorschrift finde hier keine Anwendung, weil die Regelung, daß außer den Fahrstuhlführern sonst keine Personen Schlüssel zum Fahrstuhl besäßen, nicht unter Einrichtung und Unterhaltung von Vorrichtungen und Gerätschaften im Sinne des § 618 fielen. Das ist eine zu enge Auslegung. Die durch sie dem Dienstberechtigten auferlegte Fürsorgepflicht für Leben und Gesundheit des Dienstverpflichteten umfaßt auch die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß der letztere die Vorrichtungen und Gerätschaften, die er bei seinen Dienstleistungen zu benutzen hat und deren Benutzung nicht ungefährlich ist, ohne Gefahr für Leben und Gesundheit benutzen kann. Wie der Dienstherr Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln hat, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt ist, soweit die Natur der Dienstleistung es gestattet, so hat er auch die Benutzung jener Vorrichtungen und Gerätschaften gehörig zu regeln und den Dienstverpflichteten gegen die mit dieser verknüpften Gefahren nach Möglichkeit zu schützen. Dies ergibt sich, wenn man nicht mit dem BG. darin eine Regelung der Dienstleistungen selbst finden und es demnach unmittelbar aus der Fassung des § 618 entnehmen will, auch ohne ausdrückliche Bestimmung aus dem Dienstvertrag i. B. mit der Vorschrift des § 242 BGB. (vgl. RGZ. Bd. 80 S. 27). Dementsprechend hat der Senat beispielsweise mehrfach den Dienstherrn für vertraglich verpflichtet erklärt, den Dienstverpflichteten über die mit der Benutzung der Gerätschaften oder den Dienstleistungen verbundenen Gefahren und über die Art und Weise, ihnen zu begegnen, zu belehren (RG. 1916 Sp. 752; 1918 Sp. 840 u. Gruch. 62 S. 616). Die Revision



wendet sich ferner gegen die Annahme eines Verschuldens des Oberinspektors B., dem die Führung der gesamten unteren Verwaltung des städtischen Krankenhauses oblag und für dessen Fahrlässigkeit das BG. die Vell. auf Grund der §§ 618, 278 BGB. für haftbar erklärt. Ihre Ausführungen bewegen sich aber auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung und rechtfertigen die Annahme eines Verschuldens des B., das für den Unfall des Kl. ursächlich war. Wenn auch der Unfall nicht eingetreten wäre, wenn der Verriegelungsstift, wie bisher stets, seinen Zweck erfüllt und das Öffnen der Tür, wenn der Fahrstuhl nicht dahinterstand, verhindert hätte, so folgt daraus doch nicht, daß nur das Versagen dieses Stiftes den Unfall verursacht hat und der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verschulden des B. und dem Unfälle zu verneinen ist; das letztere war vielmehr nicht minder als jener Umstand von ursächlicher Bedeutung. Ebenso wie eine Vertragshaftung der Vell. aus §§ 618, 278 hat das BG. weiter auch eine Haftung aus unerr. Handlung wegen eigenen Verschuldens der verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Vell. ohne Rechtsverstoß bejaht. Eine Ueberspannung der Sorgfaltspflicht liegt darin nicht. Mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der Einrichtung und auf die Vorschriften der Polizeiverordnung mußten die Vertreter der Vell. durch besondere Anordnungen die Einhaltung des Verbots der Fahrstuhlbenutzung ohne Führer sichern, auch wenn es durch Anschlag an allen Fahrstuhltüren bekannt gegeben war, da solche Anschläge erfahrungsmäßig nicht auf die Dauer beachtet werden. Sie mußte also den Oberinspektor B. oder einen sonstigen Angestellten mit der Ueberwachung des Fahrstuhlbetriebs in dieser Hinsicht besonders beauftragen und ihm strenges Vorgehen gegen Uebertretungen zur Pflicht machen. Das BG. hat endlich auch das mitwirkende eigene Verschulden des Kl. ohne Rechtsverstoß bewertet (wird ausgeführt). (Urt. d. III. BS. vom 20. Dez. 1919, III 128/19). — e —

4960

## VII.

**Unfall eines Geschäftstreisenden, der auf Veranlassung des Prokuristen in dessen Kraftwagen mitfährt. Haftung der Geschäftsinhaberin nach BGB. § 618.** Der Kl., damals Reisender der Firma L. B. in B., wollte im Nov. 1913 in D. Kunden der Firma besuchen. Auf die Aufforderung des Prokuristen S. L., der mit einem ihm gehörigen Kraftwagen eine Erholungsfahrt über D. unternahm und gleichzeitig dort geschäftliche Angelegenheiten erledigen wollte, nahm der Kl. an dieser Fahrt teil. Dabei versagte infolge eines durch übermäßig schnelles Fahren verursachten Federbruchs die Steuerung, so daß der Wagen gegen einen Baum fuhr, und der Kl. verletzt wurde. Seinem Schadenersatzanspruch wurde in allen Instanzen stattgegeben.

Aus den Gründen: Bei der Begründung der Erfahspflicht der mitbeklagten Geschäftsinhaberin L. B., der Mutter des Prokuristen S. L., weist das BG. darauf hin, daß der Kl. mit S. L. in D. Kunden seiner Mutter aufsuchen wollte und daß daher die Reise dorthin eine vertragliche Pflicht des Kl. war. Da nun die Fahrt nach D. auf den Vorschlag des L. in dessen Kraftwagen erfolgt sei, so liege eine geschäftliche Anordnung des L. als Prokuristen seiner Mutter über die Ausführung einer Obliegenheit des Kl. vor. Hieraus habe sich aber im Hinblick auf § 618 BGB. die Verpflichtung der Geschäftsinhaberin ergeben, die Fahrt so einzurichten, daß der Kl., soweit es die Natur der Dienstleistung gestattete, gegen Gefahren für Leben und Gesundheit geschützt wurde. Der Erfüllung dieser Verbindlichkeit habe sich L. in seiner Eigenschaft als Prokurist durch die Uebernahme der Fahrtleistung unterzogen. Für die in der Anordnung oder Duldung des schnellen Fahrens liegende schuldhaftige Verletzung dieser Vertragspflicht durch L. habe deshalb die Ge-

schäftsinhaberin gemäß § 278 BGB. aufzukommen. Die Revision macht geltend, das BG. verkenne, daß der Kl. sich an der Fahrt nach D. auf Grund freien Entschlusses und zufolge einer Einladung beteiligt habe, die S. L. als Privatmann und nicht als Prokurist seiner Mutter habe ergehen lassen; für die Anwendung des § 618 sei daher kein Raum. Das BG. folgere indessen mit Recht aus dem geschäftlichen Zwecke der Fahrt, daß die Aufforderung des L. zur Beteiligung an der Fahrt und die Teilnahme des Kl. hier geschäftliche Maßregeln waren, die Einladung also von L. als Prokurist ausging, und der Kl. als Reisender der Firma L. B. mitfuhr. War es demnach eine Dienstleistung, der sich der Kl. unterzog, so fielen die Anordnungen, welche im Interesse eines für den Kl. gefahrlosen Verlaufs der Fahrt zu treffen waren, in den Rahmen der aus § 618 folgenden Vertragspflichten seiner Dienstherrin. Das Anbefehlen der schnellen Fahrt oder auch nur deren Duldung durch L. sind deshalb als schuldhaftige vertragswidrige Maßnahmen ihres Erfüllungsgehilfen von der Geschäftsinhaberin zu vertreten. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann es auf sich beruhen, ob das BG. die von ihm hieneben noch angenommene Haftung der L. B. aus § 831 BGB. ausreichend begründet hat. Endlich wälten auch gegen die Zurückweisung des Verzichtseinwands der Vell. keine Rechtsbedenken ob. Wüßte selbst der Kl., daß der Wagen für große Geschwindigkeiten gebaut war, so konnten ihm doch die Segner nicht die Absicht unterstellen, daß er sich mit der Bereiterklärung zur Teilnahme an der Fahrt auch der Ansprüche begeben wollte, die ihm im Falle schuldhafter Herbeiführung eines Unfalls zustehen würden. Hätte er aber, wie die Vell. geltend machen, während der Fahrt seiner Befriedigung über die hohe Fahrgewindigkeit Ausdruck verliehen, so würden die Vell. nach der unbedenklichen Annahme des BG. auch hierin nicht die Rundgebung eines rechtsgeschäftlichen Willens haben erblicken dürfen, daß der Kl. die Gefahren der schnellen Fahrt auf sich nehmen wolle. Das BG. führt in dieser Hinsicht einwandfrei aus, daß dem Kl. die Möglichkeit gefehlt habe, gegen das Uebertreiben der Fahrgewindigkeit Stellung zu nehmen. (Urt. d. III. BS. v. 9. Januar 1920, III 365/19). — e —

4898

## VIII.

**Wie ist ein Vertrag zu beurteilen, durch den sich der Vater gegenüber dem minderjährigen Sohne verpflichtet, für den Fall der Eheschließung dessen Frau Unterhalt zu gewähren? Erwirbt die Frau daraus unmittelbar Rechte? Formfreiheit? Der Sohn des Vell. wollte, als er noch minderjährig und Soldat war, die Kl. heiraten. In dem Verfahren auf Volljährigkeitserklärung erschien der Vell. mit seinem Sohne vor dem Gerichtsschreiber des BG. und erklärte zu Protokoll: „Als Vater des E. M. gebe ich meine Einwilligung zu seiner Volljährigkeitserklärung. Sie befördert sein Bestes. Ich übernehme die Verpflichtung, die zukünftige Frau meines Sohnes und das zu erwartende Kind aus eigenen Mitteln zu unterhalten, solange sich mein Sohn im Heeresdienste befindet.“ Das BG. hat die Klage abgewiesen, das BG. die Ver. der Kl. zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.**

Aus den Gründen: Durch die Volljährigkeitserklärung sollte dem Sohne die Eheschließung mit der Kl. ermöglicht werden. Gegen die Eheschließung und damit auch gegen die Volljährigkeitserklärung hätten nach § 5 BGB. daraus Bedenken hergeleitet werden können, daß der Sohn, solange er sich im Heeresdienste befände, zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner künftigen Ehefrau außerstande sein würde.

Um sie zu beseitigen, erklärte der Vell., daß er die Verpflichtung übernehme, die zukünftige Frau aus eigenen Mitteln zu unterhalten. Die Erklärung war für das VormG. bestimmt. Das VG. hat aber in ihr zugleich einen an den miterblichenen Sohn gerichteten und von diesem angenommenen Vertragsantrag erblickt, hat es dagegen abgelehnt, darin einen Vertragsantrag an die Kl. zu finden. Hat Vell. an die Kl. keinen Vertragsantrag gestellt, so ist kein irgendwie gearteter Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen, also auch kein Ausstattungsvertrag dertart, daß die beiden künftigen Ehegatten Vertragsgegner des Vell. wären. Ob eine solche vom Vater nicht nur seinem Kinde, sondern zugleich dem Verlobten zu eigenem Rechte versprochene Zuwendung auch in ihrer Beziehung auf diesen Verlobten ein dem § 1624 BGB. untergeordnetes Rechtsgeschäft wäre, kann daher auf sich beruhen. Indem das VG. jeden Vertragschluß verneint hat, hat es auch den Abschluß eines sich auf die Unterhaltspflicht des künftigen Ehemanns aus § 1360 BGB. beziehenden Schuldübernahmevertrags i. S. des § 414 BGB. sowie eine auf Schuldmitübernahme gerichtete Vereinbarung verneint. Zu der Annahme, daß eine Schuldübernahme auf dem in § 415 BGB. vorgesehenen Wege erfolgt sei, fehlt es an der Behauptung der Kl., daß sie die Befreiung ihres Ehemanns von seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht genehmigt habe. Der Wirksamkeit einer behaupteten Schuldübernahme, sei es gemäß § 414 oder gemäß § 415, würde überdies entgegenstehen, daß das Recht der Frau, von dem Manne nach § 1360 standesgemäßen Unterhalt zu verlangen, unverzichtbar ist.

Mit Recht wendet sich die Revision aber gegen die Begründung, mit der das VerG. der Kl. ein Recht aus § 328 BGB. abgesprochen hat. Das VerG. erkennt an, daß E. M. zu der Annahme des ihm von seinem Vater gemachten Vertragsantrags trotz seiner Minderjährigkeit nach § 107 BGB. berechtigt gewesen sei, vermischt jedoch die Behauptung, daß die Erklärung dazu bestimmt gewesen sei, an die Kl. weiter gegeben zu werden. Sei dies nicht bezweckt gewesen, so hätten die Vertragsparteien auch nicht die Absicht haben können, der Kl. ein unmittelbares Klagerrecht zu bedingen. In diesen Fällen tritt ein Irrtum zutage. Nach § 328 Abs. 1 BGB. kann sich ein Vertragsteil von dem anderen eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung versprechen lassen, daß der Dritte einen selbständigen Anspruch auf die Leistung unmittelbar aus dem Vertrag erwirbt, ohne daß es seines Beitritts oder sonst einer eigenen Mitwirkung bedarf (§ 333 BGB.; RGZ. 71 S. 324). Ob der Vertragswille auf eine solche Wirkung gerichtet ist, muß nach § 328 Abs. 2 auf Grund der Umstände, insbesondere nach dem für beide Vertragsteile erkennbaren Zwecke beurteilt werden. Der Vertragszweck hat dabei die Bedeutung eines sachlichen Maßstabs für die Ermittlung des Vertragsinhalts, sodaß eine Abrede als vom Vertragswillen umfaßt gelten muß, welche die Vertragsschließenden getroffen hätten, wenn sie sich die dem Zwecke entsprechende Ausgestaltung der Einzelheiten vergegenwärtigt hätten. Ob sie sich dieser Tragweite tatsächlich bewußt gewesen sind, ist unerheblich (Warn. 1915 Nr. 203). Hier war der klare Zweck der versprochenen Leistung an die Kl. der, den Unterhalt für die Zeit nach der Eheschließung bis zur Beendigung des Heeresdienstes zu sichern, um dem VormG. die Überzeugung zu verschaffen, daß die Eheschließung und damit die Volljährigkeitserklärung das Beste des Sohnes befördern würde. Dieser weitere Zweck schließt den nächstliegenden Fürsorgezweck nicht aus, bestätigt ihn vielmehr. Wie schon in der Romm. für die 2. Besung (Prot. Bd. 1 S. 751, 754 f.) erörtert worden ist, ergibt ein Fürsorgezweck nicht unter allen Umständen den Willen der Vertragsschließenden, dem Dritten ein unmittelbares Gläubigerrecht zu verschaffen. Aber es ist doch zu erwägen, ob hier nicht der Umstand, daß die Fürsorge

gerade für die Zeit der Abwesenheit des Sohnes erfolgen sollte, zwingend darauf hinweist, daß die Vertragsschließenden, wenn sie sich über die dem Vertragszweck entsprechenden Bedingungen klar geworden wären, ein eigenes Forderungsrecht der Kl. auf die Leistung ausbedungen hätten. Da es darauf nicht ankommt, ob sie sich dies tatsächlich vergegenwärtigt haben, ist es auch unerheblich, ob sie die Urkunde dazu bestimmt haben, an die Kl. weiter gegeben zu werden. Das VerG. hat also zu Unrecht auf diesen Punkt Gewicht gelegt.

Verträge zugunsten eines Dritten bedürfen als solche keiner besonderen Form. Für die Notwendigkeit der Beachtung einer sonst etwa in Betracht kommenden Form, hier der Form des § 518 Abs. 1 BGB., ist nur das Verhältnis unter den Vertragsschließenden, nicht auch das Verhältnis zu dem Dritten von Bedeutung. Im Verhältnisse zwischen dem Vell. und seinem Sohne aber stellt sich die dem Sohne mit Rücksicht auf seine Verheiratung versprochene Unterhaltung seiner künftigen Ehefrau als eine Zuwendung dar, auf welche der in § 1624 BGB. für eine Ausstattung ausgesprochene Grundsatz der durch das Maß der Zuwendung begrenzten Formfreiheit jedenfalls entsprechend anwendbar ist. Es ist deshalb zu billigen, daß aus der Formfrage kein Bedenken gegen die Klage entnommen ist. (Urt. d. IV. 3 S. v. 22. Januar 1920, IV 397/19).

4910

— — n.

## IX.

**Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten über den in § 1581 BGB. bezeichneten Zeitpunkt hinaus.** Aus den Gründen: Die Annahme des VG., daß eine in der notariellen Urf. v. 16. Januar 1918 durch den Kl. übernommene Unterhaltsverpflichtung durch die Wiederverheiratung der Vell. nicht erloschen sei, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Es ist dem VG. darin beizutreten, daß der in § 1581 BGB. ausgesprochene Rechtsgrundsatz nicht zwingend ist, vielmehr der Abänderung durch Parteivereinbarung unterliegt. Wie schon in der Entscheidung des RG. Bd. 56 S. 12 unter Heranziehung der Motive zu dem den §§ 1578 ff. entsprechenden § 1454 des Entw. ausgeführt ist, handelt es sich bei dem Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen schuldigen Ehegatten nicht um einen Anspruch familienrechtlichen Charakters, der seine Restriktion in einer sittlichen Pflicht des andern Teils hat, vielmehr um einen schuldrechtlichen Anspruch besonderer Art, auf den nur (in § 1580 Abs. 3) gewisse Vorschriften über den familienrechtlichen Unterhaltsanspruch aus Zweckmäßigkeitsgründen entsprechend anzuwenden sind. Dieser Standpunkt hat u. a. dazu geführt, den § 1614 BGB. von der Anwendung auf die §§ 1578 ff. auszuschließen, womit anerkannt ist, daß eine vertragliche Regelung der Unterhaltsverpflichtung in Abweichung von den gesetzlichen Regeln der §§ 1578 ff. zulässig ist. Aus diesen Gründen ist auch in der angeführten Entscheidung angenommen worden, daß der in § 1579 Abs. 1 S. 2 ausgesprochene Rechtsatz, wonach die Unterhaltsverpflichtung des geschiedenen schuldigen Ehegatten im Fall seiner Wiederverheiratung in der dort bestimmten Weise beschränkt ist oder ganz entfällt, keine Anwendung findet, wenn eine Unterhaltsrente in bestimmter Höhe ohne Vorbehalt versprochen worden ist. Es bedarf in dessen gar nicht einmal dieser Erwägungen, um die rechtliche Zulässigkeit eines Abkommens zu rechtfertigen, das die Fortdauer der Unterhaltsverpflichtung über den in § 1581 bestimmten Zeitpunkt hinaus festlegt. Denn einer vertraglichen Erweiterung der Unterhaltsverpflichtung würde auch dann nichts entgegenstehen, wenn der Anspruch gegen den geschiedenen Ehegatten einen rein familienrechtlichen Charakter an sich trüge.

Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß die Auslegung des VG. insofern den Grundätzen

des § 133 widerspreche, als eine Fortdauer der Unterhaltsverpflichtung für den Fall der Wiederverheiratung der Ehefrau jeder sittlichen Berechtigung entbehre und der Verkehrsauffassung zuwiderlaufe. Es ist vielmehr durchaus mit den Anschauungen sittlich und gerecht denkender Menschen und der allgemeinen Auffassung des Verkehrs verträglich, wenn der für schuldig an der Scheidung erklärte Ehegatte dem anderen auch für den Fall seiner Wiederverheiratung von vornherein eine gesicherte Vermögensstellung verschafft, vielleicht gerade zu dem Zwecke, um ihm die Möglichkeit einer Wiederverheiratung zu erleichtern. Nach dem vor Inkrafttreten des BGB. am Ort des Vertragsschlusses geltenden Preuß. Allg. LN. war gerade das Gegenteil Rechtens von dem, was in § 1581 BGB. angeordnet ist (Preuß. Allg. LN. II, 1 § 805), und aus der oben wiedergegebenen Begründung des Entw. (Prot. IV S. 619 Prot. IV S. 519 ff.) ergibt sich auch als Auffassung des Gesetzgebers, daß eine dem früheren Rechtszustand entsprechende Vereinbarung der Eheleute als leineswegs dem allgemeinen Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein oder der Verkehrsauffassung widersprechend erachtet wurde. (Urt. d. IV. BS. v. 6. Januar 1920, IV 320/19).

4909

— — — n.

## X.

Nach dem AufS. ansehbare Rechtsgeschäfte sind im allgemeinen nicht nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig. Daß der Benachteiligte zum Schuldner in nahen (verwandtschaftlichen) Beziehungen steht, rechtfertigt für sich allein keine Ausnahme. Aus den Gründen: Die Ansicht des VerN. über die Unanwendbarkeit des § 138 BGB., wenn beim Abschluß eines Vertrages der Zweck der Gläubigerbenachteiligung verfolgt worden ist, steht im Einklange mit der Rechtsprechung des RG. Wenn beim Abschluß eines Verkaufsvertrages nichts anderes und nicht mehr vorliegt, als der Tatbestand von § 3 Nr. 1 AnsG. v. 20. Mai 1898, nämlich die Absicht des Verkäufers, seine Gläubiger zu benachteiligen, und die Kenntnis des anderen Teiles hiervon, so tritt nur die vom Gesetzgeber für diesen Tatbestand gewollte und festgesetzte Rechtsfolge, die Ansehtbarkeit nach dem Sondergesetze (§§ 7 ff.), ein, und nicht daneben die Schadensersatzpflicht wegen unerl. Handlung nach dem BGB. (§§ 823, 826, 249) noch auch die Nichtigkeit nach §§ 134, 138 BGB. (RGZ. 69 S. 145; Bd. 74 S. 226). Dem VerN. ist auch darin beizustimmen, daß die Person des Gl., der benachteiligt werden soll, für sich allein zu keiner anderen Beurteilung führen kann. Auch wenn der Gl. zu dem verkäuferschen Schuldner in nahen verwandtschaftlichen oder verschwägerten Beziehungen steht und deshalb der Zweck seiner Benachteiligung besonders verwerflich erscheinen mag, liegt nichts anderes und nicht mehr als der Tatbestand des AnsG. vor. Nun macht die Revision allerdings geltend, es habe sich hier darum gehandelt, die Ehefrau und die Kinder um ihren Unterhalt zu bringen. Als aber der Kaufvertrag geschlossen wurde und die Auflassung erfolgte, waren noch keine Kinder vorhanden. Die einzige Tochter ist erst später geboren. Wenn die Ehefrau, die Kl., infolge der Borenthaltung des Unterhalts in große Not geraten wäre und die Vertragsschließenden diese Not widerrechtlich auszunutzen gesucht hätten, so wäre vielleicht ein über den Tatbestand des AnsG. hinausgehendes verwerfliches Unternehmen anzunehmen. Aber darüber erhellt nichts. Die Kl., die sich von ihrem Ehemann getrennt hatte, hat sich und ihre inzwischen geborene Tochter wenigstens lange Zeit hindurch selbst unterhalten können. Auch sonst ist nichts vorgebracht worden, was als über den Tatbestand des AnsG. hinausgehende verwerfliche Handlung der Vertragsschließenden zu erachten wäre. Die Berufung der Revision auf das Urteil RGZ. Bd. 74 S. 224 geht fehl. Dort handelte es sich zwar um

Bereitlung der Unterhaltsansprüche einer geschiedenen Frau, aber es sind noch mehrere andere Mischschaften der Vertragsschließenden festgestellt worden, die für den dort geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. von Bedeutung sein konnten, und das Berufungsurteil ist besonders deshalb beanstandet worden, weil die Handlungen nur einzeln anstatt in ihrer Gesamtheit und ihrem Zusammenhange gewürdigt waren. (Urt. d. V. BS. v. 26. Nov. 1919, V 333/19).

4920

— — — n.

## B. Strafsachen.

## I.

Rein Betrug, wenn der Inhaber des Gewahrsams durch falsche Angaben von der Sache weggelockt wird, um die Wegnahme zu ermöglichen. Aus den Gründen: Es wäre denkbar, daß nach dem Willen der Täter und nach der Art der Tatausführung die Kl. durch die Angabe des Unbekannten über den erdichteten Auftrag von J. bestimmt worden wäre, dem Unbekannten (und damit dessen Auftraggeber) die Schokolade rechtsgesäßlich zu übergeben, und die Straff. konnte möglicherweise in dem Verhalten der Kl. eine solche Ueborgabe finden, indem sie nämlich den Unbekannten das Zimmer mit der Schokolade absperren und den Schlüssel an sich nehmen ließ. Dann hätte rechtlich einwandfrei eine durch die Täuschung und die Irrtumserregung bewirkte Vermögensbeschädigung angenommen werden können. Aber die Straff. hat dies nicht angenommen, sondern stellt fest, daß die Kl. von der Schokolade, die sie bewachte, weggelockt wurde, um den Genossen des J. die Wegnahme zu ermöglichen. Lag aber nichts weiter vor, als daß die Kl. von der bis dahin bewachten Ware wegging und so deren Wegnahme ermöglichte, so fehlt die Vermögensverfügung, die ein Begriffsmoment des Betruges bildet. Dann hat der Begnehmende Diebstahl begangen, und die gebrauchten falschen Vorspiegelungen sind äußerlich Beihilfehandlungen zum Diebstahl und nicht Betrug. (Urt. des I. StS. v. 16. Februar 1920, 1 D 42/20). — — — n.

4918

## II.

Stempeldruck auf einem Reisegepäckstück als rechtserhebliche Urkunde. Aus den Gründen: Die Straff. hat festgestellt, daß der Stempeldruck „Kriegsministerium“ auf der von dem Angell. benutzten Adresse die Bedeutung einer Unterschrift hat, welche den über und neben ihr stehenden Text deut. Hiernach enthalten die Worte „An Bahnhof C.“ auf der Adresse eine Erklärung des Kriegsministeriums, nämlich die Erklärung, daß die Sendung nach dem Bahnhof C. bestimmt ist. Die Annahme der Straff., daß ein Schriftstück mit dem angegebenen Inhalt eine Urkunde sei, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Auch daß die Unterschrift nicht handschriftlich vollzogen, sondern auf mechanischem Wege hergestellt wurde, steht dieser Annahme nicht entgegen (Goldb. Arch. 50 S. 286). Bei Prüfung der Frage, ob die Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich war, ist davon auszugehen, daß sich die Adresse auf einer Kiste befand, die als Reisegepäck geschickt wurde. Bei der Beförderung von Reisegepäck ist Absender der Reisende, der neben dem Personenbeförderungsvertrag noch einen Frachtvertrag über die Beförderung von Gütern mit der Eisenbahn schließt (§ 30 EBO.). Reisende können nur einzelne Mitglieder des Kriegsministeriums, nicht die Behörde sein. Die Annahme der Straff., daß der Stempeldruck auf der Adresse den Absender bezeichne, ist daher mindestens ungenau. Empfänger ist gemäß § 34 EBO. der Inhaber des Gepäckscheins. Die Worte „An Bahn-

hof C." bezeichneten daher nicht den Empfangsberechtigten, sondern den Bestimmungsort. Gleichwohl können die Angaben auf der Adresse rechtliche Bedeutung haben, für den Fall, daß der Gepäckchein verloren geht, und für den Fall, daß das Reisegepäck verloren geht aber wiedergefunden wird. In beiden Fällen bilden die Angaben auf der Adresse ein wichtiges Beweismittel für die Feststellung der Person, welcher die in § 34 Abs. 5 und 6, § 36 Abs. 3 C.W.D. bezeichneten Rechte zustehen. Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob die gedruckten Vermerke „Kriegsministerium“ und „Seeresache“ dem Angell. nur einen tatsächlichen Schutz vor einer Durchsuchung und Beschlagnahme der Riste oder auch bestimmte Rechte in bezug auf Fracht und Befreiung von Kontrollvorschriften gewährten. (Urt. d. I. St.-S. v. 5. Jan. 1920, 1 D 694/19). — — — n.

4915

## III.

**Unterzeichnung einer Todesanzeige mit falschem Namen beim Einreichen an eine Zeitung.** Aus den Gründen: Mit Unrecht rügt die Revision die Anwendung des § 267 StGB. Die bemußt ohne Recht mit dem Namen S. G. unterzeichnete und der Anzeigenannahme der N.-Zeitung eingereichte Todesanzeige konnte als eine beweiserhebliche Privatursache angesehen werden. Sie war — ihre Echtheit vorausgesetzt — nach ihrem Inhalt in Verb. mit der Einreichung bei der Anzeigenannahme geeignet, den Beweis für das zwischen dem Unterzeichner und dem Zeitungsverleger begründete Auftragsverhältnis zu erbringen, das den Abdruck der Anzeige in der Zeitung zum Gegenstand hatte (RGSt. 40 S. 78). Denn im Verkehr wird in der Uebergabe einer solchen den Tod einer Person anzeigenden Erklärung an eine Zeitung der Auftrag des Ausstellers zur Veröffentlichung erblickt. Auch hinsichtlich des Gebrauchsmachens zum Zweck der Täuschung ergeben sich keine durchgreifenden Bedenken. Dem Angell. kann nicht unbekannt gewesen sein, daß die Zeitung die Anzeige nicht aufgenommen hätte, wenn sie nicht angenommen hätte, daß der Auftrag zur Veröffentlichung von G. ausgehe, dessen Name unter der Anzeige stand, und es war ja gerade der vom Angell. bezweckte Erfolg, die Annahmestelle in diesen Irrtum zu versetzen und dadurch die Aufnahme der Anzeige herbeizuführen. (Urt. d. I. St.-S. v. 26. Jan. 1920, 1 D 671/19). — — — n.

4916

## IV.

**Wie wirkt die feindliche Besetzung deutschen Gebiets auf die Zuständigkeit der deutschen Gerichte, insbesondere bei Zwiderhandlung gegen eine Beschlagnahme-Befugung der Besatzungsbehörde? Kann diese auf die Verfolgung vor ihren Gerichten verzichtet? Aus den Gründen:** Der Berteldiger bestreitet die Zuständigkeit des LG. zur Aburteilung, weil die Angell. ausschließlich der Gerichtsbarkeit der englischen Besatzung unterstünden und daher deren Sondergerichte zuständig seien. Die Entscheidung bemißt sich zunächst danach, ob in den Fällen kriegerischer Besetzung von Teilen eines Staats durch eine fremde Macht diese die Gerichtsbarkeit innerhalb des besetzten Gebiets und über dessen Bewohner allgemein oder in beschränktem Umfang ausübt und zwar derart mit ausschließlicher Wirkung, daß die ordentlichen Gerichte im besetzten Gebiet nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich gehalten sind, sich der Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit insofern zu enthalten, als diese der besetzenden Macht zugewiesen oder von ihr beansprucht ist. Die Beschränkungen, die völkerrechtlich in der VtrO. (Anl. zu dem für das Deutsche Reich und Großbritannien maßgebenden Abkommen, betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907,

RGBl. S. 107) durch Vereinbarung geschaffen sind, um die besetzende Kriegsmacht an einer schrankenlosen Ausübung ihrer tatsächlichen Macht zu hindern und die bestehende Staatsordnung tunlichst zu erhalten und zu schützen, schließen es nicht aus, daß die fremde Kriegsmacht ihre Herrschaft über das besetzte Gebiet auch durch Schaffung einer eigenen Gerichtsbarkeit dahin ausübt, daß sie neben den ordentlichen Gerichten, die sie in ihrer Tätigkeit beläßt und nur anstelle des verhinderten Staats verwaltet und beaufsichtigt, auch eigene Gerichte bestellt, die nach ihrem eigenen Rechte urteilen, nicht nach Landesrecht. Das gilt insoweit, als die gegen die Person oder das Eigentum der Besatzungstruppen gerichteten Verbrechen und Vergehen und daneben Verfehlungen gegen die von der besetzenden Macht zur Erhaltung ihrer Sicherheit und zur Aufrechterhaltung der Ordnung im besetzten Gebiet getroffenen Anordnungen besonderen Gerichten, regelmäßig Militärgerichten, zugewiesen werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Anordnungen über die Bestrafung schon in den Gesetzen der fremden Staatsgewalt vorgesehen sind, wie es in § 161 MilStGB. geschieht, oder ob diese kriegsgesetzlichen Anordnungen erst gelegentlich der Besetzung durch die zuständigen Stellen der fremden Macht getroffen werden. Während eines Waffenstillstandes ruhen nur die kriegerischen Unternehmungen und deshalb trifft das Vorstehende, soweit nichts Abweichendes zwischen den kriegsführenden Mächten vereinbart ist, auch auf die Gebiete zu, die auf Grund der Waffenstillstandsvereinbarungen und für deren Dauer besetzt sind. Da für die Besetzung der Rheinlande besondere Bestimmungen im Waffenstillstandsvertrag (Art. 5 des Abf. v. 11. Nov. 1918) nicht getroffen sind, hat sonach für die Aburteilung genau das zu gelten, was später in d. r. Vereinb. zu Art. 128 des Friedensvertrags, betr. die militärische Besetzung der Rheinlande, für die Zukunft vorgesehen ist, daß nämlich die deutschen Gerichte ihre Gerichtsbarkeit in Strafsachen grundsätzlich in dem vollen Umfang ausüben, in dem sie ihnen nach den Gesetzen des eigenen Staats übertragen ist, daß aber Angehörige der Besatzungstruppen davon befreit sind und daß jedes Verbrechen oder Vergehen gegen Person und Eigentum der fremden Streitkräfte vor deren Kriegsgerichte gezogen werden kann.

Hiernach ist die Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte gegeben. Zunächst ist die Tat nicht gegen das Eigentum der Besatzung gerichtet. Zwar ist dem Urteil zu entnehmen, daß eine „Beschlagnahme“ des in G. vorhandenen Kognak durch den englischen Befehlshaber angeordnet wurde und daß der von den Angell. gestahlene Kognak an der Stelle, wo er sich befand, dieser Beschlagnahme entzogen werden sollte. Ob diese Beschlagnahme nach der VtrO. zulässig war, kann dahinstehen, jedenfalls ist der Kognak durch die Anordnung allein nicht Eigentum der Besatzung geworden; solange er nicht abgeholt oder abgeholt war, blieb er dem bisherigen Eigentümer und zu dessen Nachteil ist der Diebstahl verübt. Weiter aber nimmt die Besatzung die Aburteilung bestimmter Verbrechen überhaupt nicht allgemein für sich in Anspruch; sie kann vielmehr nur die Aburteilung ihren eigenen Gerichten übertragen, kann also auch darauf verzichten, selbst wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Demgemäß ist aber auch ihre Entschließung, daß die Militärgerichte nicht zuständig seien, maßgebend für die inländischen Gerichte in dem Sinne, daß nunmehr für diese ein Hindernis in der Ausübung ihrer ursprünglichen Gerichtsbarkeit nicht oder nicht mehr besteht. Die zuständige britische Dienststelle hat es abgelehnt, die Angell. vor das eigene Gericht (summary court) zu stellen, vielmehr die Zuständigkeit der deutschen Gerichte anerkannt und diesen die Verfolgung vorbehaltlos überlassen. Ob dabei die Besatzungsstelle Umfang und Bedeutung der Tat überall richtig erkannt

und beurteilt hat, entzieht sich der Beurteilung durch die deutschen Gerichte; für diese besteht nach Abgabe der Sache weder tatsächlich noch rechtlich ein Hindernis, die ihnen durch das deutsche Gesetz verliehene Gerichtsbarkeit auszuüben. (Urt. d. I. St.-G. v. 22. Dez. 1919, 1 D 698/19).

4912

## V.

Darf bei sachlichem Berichtigungsverfahren der Obmann der Geschworenen den neuen Spruch nochmals mit dem Zusatz „Berichtigt“ unterzeichnen? Aus den Gründen: Der Spruch der Geschw. wurde von dem Obmann im Sitzungszimmer kundgegeben. Der StM. beantragte Berichtigung, da Frage 1 (Meineid der S. N.) mit „Nein“ und Frage 6 (Anstiftung der S. N. zum Meineid durch R. J.) mit „Ja“ beantwortet sei. Das Gericht beschloß das Berichtigungsverfahren, da sich die Antworten auf Frage 1 und 6 widersprächen. Den Geschw. wurde eröffnet, daß sie bei erneuter Beratung an keinen Teil ihres früheren Spruches gebunden sind und daß der berichtigte Spruch so niederzuschreiben ist, daß der frühere erkennbar bleibe. Die Geschw. zogen sich wieder in das Beratungszimmer zurück. Nach Rückkehr wurde der berichtigte Spruch von dem Obmann kundgegeben, von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet. In dem berichtigten Spruch ist zu jeder Frage eine neue Antwort hinzugefügt, die durch das Wort „berichtigt“ kenntlich gemacht ist. Die Angriffe der Revision gegen dieses Verfahren sind unbegründet. Die erste Antwort der Geschw. enthielt einen sachlichen Widerspruch, da die Geschw. die Anstiftung zu einem Verbrechen bejaht hatten, das nach ihrer Antwort zu Frage 1 gar nicht begangen war. Gemäß § 311 Abs. 1 StPO. waren die Geschw. bei ihrer erneuten Beratung an keinen Teil des früheren Spruches gebunden. Sie waren also berechtigt, über sämtliche Fragen nochmals abzustimmen und das Ergebnis dieser neuen Abstimmung in dem neuen Spruch auszudrücken. Dies ist zweckmäßig dadurch geschehen, daß die neue Antwort durch den Zusatz „berichtigt“ von der alten unterschieden wurde. Die nochmalige Unterzeichnung des berichtigten Spruchs durch den Obmann war zwar nicht unbedingt geboten, weil die Unterschrift des Obmanns auch die berichtigten Antworten deckte (RGPr. 7 S. 26, 8 S. 383). Jedenfalls aber war sie zulässig (RGSt. 4 S. 123, RGPr. 7 S. 26, wo die Unterlassung der Wiederholung als „Inkorrektheit“ bezeichnet ist). Der Zusatz „berichtigt“ vor der Unterschrift des Obmanns sollte gleichfalls nicht eine Aenderung oder Verbesserung andeuten, sondern die neue Unterschrift von der früheren unterscheiden. (Urt. d. I. St.-G. v. 26. Jan. 1920, 1 D 782/19).

4917

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

Die Kirchenverwaltung und ihr Vorstand sind öffentliche Behörden (§ 29 ZGB.). Notar als Testamentsvollstrecker. A. hat in seinem Testament zugunsten der Kirchenstiftung E. ein Vermögen von 20 000 M. erachtet und als Testamentsvollstrecker den jeweiligen Inhaber des Notariats A. ernannt. Inhaber dieses Notariats A. war beim Ableben des A. der Notar H., er nahm das Amt an. Als er später an das Notariat F. versetzt wurde, zog das NachlG., gestützt auf die §§ 2368 Abs. 3 und 2361 BGB. und § 61 NachlD., das erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis ein. Auf die Beschwerde des Notars H. hat das LG. die Verfügung des NachlG. aufgehoben und es angewiesen, die Erben davon zu verständigen, daß Notar H. noch Testaments-

vollstrecker ist. Auf die weitere Beschwerde des Pfarrers B. als Vorstand der prot. Kirchenverwaltung E. wurde der Beschluß des LG. aufgehoben und die Beschwerde des Notars H. gegen den Beschluß des LG. zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer hat das Rechtsmittel als Vorstand der prot. Kirchenverwaltung E. eingelegt. Die RB. ist nach Art. 6 Abs. 1 und 2 RGemD. ein kraft staatlichen Organisationsrechts eingefetztes Verwaltungsorgan der Kirchengemeinde für das ortskirchliche Stiftungsvermögen. Sie wird innerhalb des Gesetzes selbständig tätig und ihr Bestand ist von dem Dasein, Wegfall oder Wechsel der Personen unabhängig. Daran ist auch durch die bayer. Verflk. nichts geändert worden. Die RB. ist demnach eine staatliche Behörde (Bangheirich, RGemD. Einl. S. 10 und 13, Art. 1 Bem. II, 2 und 4 S. 143 und 144). Nach Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 RGemD. ist aber in der Regel der jeweilige Pfarrer einer RGem. der Vorstand der RB. Seine Tätigkeit fällt in das Gebiet der mit der Organisation der RB. verfolgten staatlichen Zwecke. Zur Förderung dieser Zwecke sind dem RB.-Vorstand allein in den Art. 56—62 bestimmte Aufgaben zur selbständigen Erledigung zugewiesen, u. a. die Vorbereitung und der Vollzug der Beschlüsse der RB. (Bangheirich zu Art. 56 Abs. 4 und Art. 53 RGemD. Bem. 2). Er ist daher insoweit aus den gleichen Gründen wie die RB. eine staatliche Behörde, gleichviel ob er innerhalb dieses Wirkungskreises infolge eines Beschlusses der RB. oder aus eigener Entscheidung tätig wird. Die Beschwerde betrifft nun den Vollzug des zwischen der RB. E. und dem A. abgeschlossenen, staatsaufsichtlich genehmigten Vertrags sowie des auch von jener anerkannten Testaments. Zu ihrer wirksamen Einlegung war deshalb die Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt nicht erforderlich. Im Hinblick auf § 29 Abs. 4 mit § 20 ZGB. ist noch zu prüfen, ob die weitere Beschwerde ein Recht des RB.-Vorstandes betrifft, das beeinträchtigt wäre, wenn der Beschluß des LG. ungerechtfertigt wäre. Auch dies ist zu bejahen. Die Anwendbarkeit des § 29 setzt gerade die Beeinträchtigung eines privaten Rechts voraus. Auch die Beeinträchtigung eines öffentlichen Rechts begründet die Beschwerde. Ein Recht dieser Art liegt hier vor. Es ist insofern beeinträchtigt, als der Beschwerdeführer beim Fortbestande des Beschlusses entweder auf den schwerfälligeren und kostspieligeren Weg einer weiten Reise oder den der schriftlichen Verhandlungen mit dem in F. wohnhaften Testamentsvollstrecker D. angewiesen ist, während er andern Falls etwaige Fragen einfacher durch Besprechungen mit dem Inhaber des nahen Notariats A. erledigen könnte.

In der Sache kann der Entscheidung des LG. nicht beigetreten werden. Sinn und Zweck der Testamentsbestimmung weisen darauf hin, daß der Erblasser unter dem jeweiligen Inhaber des Notariats A. nur den Notar verstanden hat, der das Notariat im Laufe der Zeit inne hat, während eine Tätigkeit des Testamentsvollstreckers in Frage kommt. Das LG. hebt selbst die Geschäftsgewandtheit des Erblassers und die Genauigkeit hervor, mit der dieser seine letztwilligen Anordnungen abgefaßt hat. Daraus muß gefolgert werden, daß er sich der Bedeutung des Wortes „jeweilig“ bewußt war. Es kann nur dahin verstanden werden, daß immer nur der Inhaber des Notariats A. Testamentsvollstrecker sein soll und zwar jeder so lange, als er dieses Notariat inne hat. Bei der Bestimmtheit der Anordnung können zugunsten des gegenwärtigen Testamentsvollstreckers die durch den Wechsel entstehenden Mehrkosten oder Weiterungen nicht in Betracht kommen. Abgesehen hiervon würde die Auslegung des Beschwerdebegriffs auch gegen § 2084 BGB. verstoßen. Wäre sie richtig, dann wäre für den Fall des Ablebens des Notars H. vor der Beendigung der Auseinandersetzung überhaupt kein Testamentsvoll-



frecker mehr vorhanden. Letzteres hat der Erblasser aber sicher nicht gewollt. Diese Möglichkeit kann nur verhütet werden, wenn die Anordnung so ausgelegt wird, wie hier geschehen. (Beschl. des I. ZS. vom 20. Februar 1920, Reg. III Nr. 13/1920). M.

4890 a

## II.

Das Vormundschaftsgericht darf nur nur des Minderjährigen willen Zuchtmittel auf Grund des § 1631 BGB. anwenden. Der Beschwerdeführer J. G. D. hat beim VormG. beantragt, auf Grund des § 1631 BGB. anzuordnen, daß sein Sohn F. D. zu ihm zurückzukehren habe und nötigenfalls durch die Gendarmerie zurückzuschaffen sei, hilfsweise hat er Fürsorge-Erziehung beantragt. Zur Begründung hat er vorgebracht: Friedrich D. sei ohne seine Erlaubnis fortgegangen und halte sich bei seinen früheren Pflegeeltern auf, von denen er verhebt und nicht zur Arbeit angehalten werde; er sei zu Hause zur Bewirtung des Anwesens dringend nötig. Das AG. hat den Antrag zurückgewiesen, Beschwerde und weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Die weitere Beschwerde ist formell nicht zu beanstanden, der Beschwerdeführer ist auch zur Beschwerde berechtigt. Wenn allerdings das AG. sagt, J. G. D. sei zur Beschwerde berechtigt, weil durch den Beschluß des AG. sein Recht, den Aufenthalt seines Sohnes zu bestimmen, beeinträchtigt werde, so ist das nicht richtig. Durch den Beschluß des AG. ist dem Beschwerdeführer dieses Recht keineswegs aberkannt worden, es steht ihm noch ohne Einschränkung zu. In dem Verfahren hat es sich nicht um die Entziehung des Rechts, sondern nur darum gehandelt, ob gegenüber der Weigerung des Friedrich D. mit Maßregeln auf Grund des § 1631 BGB. vorgegangen werden soll. Diese Frage hat das AG. verneint, diese Entscheidung enthält aber keinen Eingriff in das Recht des Vaters, den Aufenthalt seines Sohnes zu bestimmen. Das Beschwerderecht des J. G. D. ist aber nach § 57 Nr. 9 FrGG. gegeben, da die Entscheidung die Sorge für die Person des Minderjährigen betrifft und der Vater ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen.

Sachlich konnte das Rechtsmittel keinen Erfolg haben. Der Beschwerdeführer hat kraft seiner elterlichen Gewalt nach § 1627 BGB. das Recht und die Pflicht, für die Person seines minderjährigen Sohnes zu sorgen, er kann also nach § 1631 BGB. auch dessen Aufenthalt bestimmen. In diesem Recht hat ihn das VormG. nötigenfalls durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen. Für die Frage, ob sie anzuwenden sind, ist aber ebenso wie bei der Anwendung des § 1666 BGB. nicht das Wohl des Gewalthabers, sondern ausschließlich das des Minderjährigen maßgebend und es kann also auch das Beschwerderecht nicht zur Wahrung des eigenen Wohls des Beschwerdeführers ausgeübt werden. Daß der Beschwerdeführer seinen Sohn zur Bewirtung seines Anwesens notwendig braucht, hat also außer Betracht zu bleiben, es handelt sich nur darum, ob die zwangsweise Zurückführung des Friedrich D. dessen Wohl fördert oder nicht. Diese Frage wurde mit Recht verneint. J. G. D. ist als jähzorniger und aufgeregter Mensch bekannt, er wurde wegen Mißhandlung seines Sohnes zu einer Gefängnisstrafe verurteilt, er wurde ferner wegen Beleidigung, groben Unfugs und Werfens mit Steinen bestraft und ist einer Bestrafung wegen falscher Anschuldigung nur entgangen, weil angenommen wurde, daß er sich bei Begehung der Tat in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat. Unter diesen Umständen wurde mit Recht angenommen, daß J. G. D. zur Erziehung seines Sohnes ungeeignet ist, daß es nach der Rückkehr wieder zu Streit und Gewalttat kommen würde und daß deshalb die zwangsweise Zurückführung dem Wohle des Sohnes

widerstreiten würde; dies trifft um so mehr zu, als der Sohn brav und fleißig ist, sich seinen Lebensunterhalt durch Arbeit erwirbt und alt genug ist, um für sich selbst zu sorgen. (Beschl. des I. ZS. v. 5. März 1920, Reg. III Nr. 20/1920). M.

4890

## B. Strafsachen.

Rechtsgültigkeit der W.D. über die Wuchgerichte. Aus den Gründen: Die Strafkammer verwarf den Antrag des vom W.G. verurteilten Angekl. auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unzulässig. Hiegegen legte der Verteidiger Beschwerde ein. Zur Begründung wird behauptet, daß die W.G. verfassungswidrig seien, weil § 1 WGB. gegen Art. 105 AB. verstoße. Darauf ist zu erwidern: Aus Art. 105 AB. ergibt sich die Pflicht des Richters zu prüfen, ob das W.G. ein gesetzliches Gericht ist, ob ihm sonach die Gerichtsbarkeit zusteht. Denn davon hängt die Zuständigkeit der StR. und des SchwGer. zur Verbescheidung des Antrags auf Wiederaufnahme ab. Diese Pflicht ist nicht erst durch die jetzige AB. oder § 72 Bayer. Verfl. geschaffen worden, sondern war schon bisher geltendes Recht zufolge des § 16 WGB., der ohne weitere Begründung in die AB. als Art. 105 aufgenommen wurde und in dem Entw. nur deswegen fehlte, weil er etwas Selbstverständliches enthält. Das Gef. über eine vereinfachte Form der Gesetzgebung v. 17. April 1919 (RGBl. S. 394) ermächtigt in § 1 Abs. 1 die Reichsregierung, während der Dauer der NatVerf. mit Zustimmung des StAusSch. und eines von der NatVerf. gewählten Ausschusses die gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, die zur Regelung des Uebergangs von der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft notwendig sind und dringend sind. Nach § 1 Abs. 2 sind die W.D. en der NatVerf. zur Kenntnis zu bringen und auf ihr Verlangen aufzuheben. Nach § 2 ist das Gef. auf Beschluß der NatVerf. aufzuheben. Die NatVerf. hat sonach einen Teil ihres Gesetzgebungsrechts auf die Reichsregierung übertragen und deren Maßnahmen Gesetzeskraft verliehen. Ob diese notwendig und dringend sind, ist eine Ermessensfrage der Regierung und der richterlichen Prüfung entzogen. Selbstverständlich kann durch ein AG. oder durch eine auf Grund des Gef. v. 17. April 1919 erlassene, mit Gesetzeskraft ausgestattete W.D. in andere Gesetze, insbesondere in solche über Strafrecht, Strafverfahren usw. eingegriffen werden. Die Gerichte haben daher die W.D. nur dahin zu prüfen, ob sie in den vorgeschriebenen Formen erlassen sind oder ob sie mit der AB. im Widerspruche stehen. Die W.D. über Sondergerichte gegen Schleichhandel und Preistreibererei (Wuchgerichte) v. 27. Nov. 1919 (RGBl. S. 1909) ist auf Grund des AG. v. 17. April 1919 (RGBl. S. 394) unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formen erlassen worden; die W.G. sind deshalb gesetzliche Gerichte. Die W.D. verstößt auch nicht gegen Art. 105 S. 1 und 2 AB. Diese Stelle umschreibt nicht ausdrücklich den Begriff: „Ausnahmegerichte“; er ergibt sich aber aus dem 2. Satze: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“ Ausnahmegerichte sind i. S. des Art. 105 Gerichte, durch die jemand seinem gesetzlichen Richter entzogen wird. Da, wie erwähnt, § 16 WGB. als Art. 105 AB. übernommen worden ist, müssen die für den § 16 maßgebend gewesenen Gründe auch für Art. 105 zutreffen. Hiernach soll, wie in der Begr. des § 5 des Entw. des WGB. (§ 16 des Gef.) ausgeführt ist, jede Willkür der Staatsverwaltung ausgeschlossen werden, kraft welcher diese an Stelle des durch das Gesetz bestimmten Gerichts ein anderes setzen könnte. Die durch das Reich bestimmte Ordnung der Gerichte darf nur reichsgesetzlich, nicht mehr staatsgesetzlich verrückt werden (Mot. S. 54). Nach der AB. steht die Gesetzgebung über Strafrecht und Strafver-



fahren dem Reiche zu. Die von der Reichsgefesgebung errichteten Gerichte sind deshalb keine Ausnahmegerichte, sondern gesetzliche Gerichte i. S. des Art. 105 AB., die sich in ordentliche oder besondere Gerichte teilen (§§ 12, 13 GBB.). Zu letzteren zählen die WG., da sie auf reichsgefeslicher Grundlage beruhen und von den ordentlichen Gerichten insoweit abweichen, als sie zur Aburteilung bestimmter Straftaten mit einem einfacheren und schleunigeren Verfahren errichtet sind. Die WG. sind deshalb eine gesetzlich zulässige Einrichtung. (Beschl. v. 23. März 1920, Beschw.-Reg. 312/20).

4919

n.

### Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Einstweilige Verfügung auf Herausgabe von Hausrat für die Kinder, die bei einem der getrennt lebenden Ehegatten untergebracht sind (§ 627 ZPO.).** G. hat Ehescheidungs-Klage erhoben und beim Prozeßgericht einstweilige Verfügung nach § 627 ZPO. dahin beantragt: 1. daß ihm das Getrenntleben gestattet werde, 2. daß die Tochter E. G. an ihn herauszugeben sei und daß die 3 ältesten Kinder ihm zu lassen seien, 3. daß die Besl. ihm bestimmte Gegenstände zu überlassen habe, die zur Unterbringung und Versorgung der Kinder nötig seien. Das LG. hat dem Antrage zu 1 und 2 stattgegeben, den Antrag zu Ziff. 3 abgewiesen. Es führt aus, eine Anordnung i. S. des Antrags 3 falle nicht unter die in § 627 ZPO. zugelassenen Maßregeln. Die Beschw. wurde hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die vom Erstrichter angeführte Entscheidung des RG. (Bruchot 53 Nr. 122 S. 1114) hat den Fall im Auge, daß der Ehemann die Herausgabe von Hausrat zu seinem Gebrauch verlangt. Dieser Fall steht hier nicht zur Entscheidung, vielmehr wird geltend gemacht, daß der Hausrat für die Kinder unentbehrlich sei. Dem Erstrichter ist anzugeben, daß es sich dabei nicht um eine Anordnung wegen der Sorge für die Person der minderjährigen Kinder handelt. Der Gegenstand der Sorge für die Person wird in § 1631 BGB. umgrenzt mit den Worten: Die Sorge für die Person umfaßt das Recht und die Pflicht das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Die Sorge für die Befriedigung der leiblichen Bedürfnisse ist Gegenstand der Unterhaltspflicht. Die Regelung der Unterhaltspflicht den Kindern gegenüber im Verhältnis der Ehegatten untereinander kann aber Gegenstand einer einstweiligen Verfügung nach § 627 ZPO. sein. Deshalb ist zu untersuchen, inwieweit das Gericht der Frau aufgeben kann, Gegenstände unter dem Gesichtspunkt der Unterhaltsleistung für die Kinder herauszugeben. Der Unterhalt umfaßt nach § 1610 II BGB. den gesamten Lebensbedarf. Zwar bestimmt § 1606 II BGB., daß dem Vater vor der Mutter die Unterhaltspflicht obliegt, allein § 627 ZPO. gibt dem Prozeßgericht die Möglichkeit, die Unterhaltspflicht und beiderseitige Beitragspflicht der Eltern im Verhältnis untereinander zu regeln. Hier ist dem Antragsteller das Armenrecht bewilligt, weil neben dem Arbeitseinkommen sein und seiner Frau Vermögen nur in dem gemeinsamen Hausrat im Werte von etwa 1200 M besteht. Der Frau kann daher zugemutet werden, daß sie den Hausrat an den Mann herausgibt, soweit er zur Befriedigung der Bedürfnisse der gemeinsamen Kinder erforderlich ist. Dem steht die Vorschrift in § 1612 I BGB. nicht entgegen, wonach der Unterhalt in erster Linie durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Denn § 1612 I BGB. sieht vor, daß Eltern bestimmen können, in welcher Art einem unverheirateten Kinde Unterhalt gewährt werden soll. Wie hier den Eltern je nach den Umständen Naturalleistung freigestellt ist, so kann auch bei der Anordnung des Gerichts nach § 627 ZPO. Naturalleistung verfügt werden. (Beschl. des I. ZS. vom 6. März 1920, Beschw.Nr. 34/20).

4892

n.

### Oberlandesgericht Bamberg.

**Armenanwalt und Umsatsteuer.** Nach dem Urteil des LG. hat der Kl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. In der BerInst. war ihm das Armenrecht bewilligt und ein Rechtsanwalt beigeordnet gewesen. Dieser verlangte nach Art. II AB. über Steuererhebungszufolge a. d. Geb. der RM. v. 18. Dez. 1919 als Auslagen die Pauschsätze nach § 76 RMGebO. und 50 Pf. Umsatsteuer von der Staatskasse. Der Geschr. hat die Erstaktion von 50 Pf. UmSt. für nicht gerechtfertigt erklärt, die Auslagen aber antragsgemäß festgesetzt. Der Anwalt führt aus, nach der vom Geschr. vertretenen Anschauung würde der Anwalt in den Sachen, in denen er Gebühren und Pauschsätze erhalte, auch die UmSt. auf den Leistungsberechtigten abwälzen können, während er sie in Armenfachen selbst tragen müßte; ein solches Ergebnis liege nicht im Sinne des Gesetzes. Die von der Staatskasse dem Armenanwalte zu erstattenden Auslagen könnten deshalb nicht der UmSt. unterliegen, weil es sich nicht um das Entgelt für eine Tätigkeit, sondern um den Ersatz von Auslagen handle. Die Streichung der 50 Pf. UmSt. wurde für gerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen: Nach Art. II des Gef. v. 18. Dez. 1919 werden in bürgerl. Rechtsstr. bei Bewilligung des Armenrechts dem Armenanwalt die Auslagen nach der RMGebO. ersetzt, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. Zu den Auslagen i. S. dieser Vorschriften gehört jedoch nicht die UmSt., die ein RM. nach § 1 Nr. 1, §§ 8, 11 des UmStG. v. 24. Dez. 1919 zu entrichten hat. Denn der Anwalt zahlt sie nicht, um den Rechtsstreit zu fördern, für die Partei und zu deren Vorteil, sondern er hat sie im eigenen Namen erst nach seiner Leistung aus dem für diese empfangenen Entgelt zu entrichten. Er legt also nicht s für die Partei aus, sondern er selbst ist mit dieser Steuer belastet. Daran ändert nichts, daß er die Abgabe abwälzen kann. Das ist die Regel im wirtschaftlichen Verkehr. Wenn der RM. die UmSt. der Partei aufrechnet, so tut er das nicht nach der RMGebO., weil er die Steuer für die Partei ausgelegt hat, sondern um sie auf den abzuwälzen, von dem der besteuerte Umsatz herrührt. Nach § 12 des UmStG. darf der RM. die Steuer dem Leistungsberechtigten aufrechnen. Der Leistungsberechtigte ist aber nicht die Staatskasse, sondern die Partei. Zwischen dem Staat und dem Anwalt entsteht aus der Verbindung kein Rechtsverhältnis auf Leistung und Gegenleistung. Uebernimmt ein Dritter Verbindlichkeiten, die an sich der leistungsberechtigten Partei obliegen, so hat er nur insoweit für sie einzustehen, als er sie übernommen hat. Nach Art. II des Gef. v. 18. Dez. 1919 werden durch die Staatskasse nur die Auslagen, nicht dagegen die Gebühren und sonstigen Unkosten ersetzt. Die UmSt. bildet auch nicht mit den Auslagen derart eine Einheit, daß sie darin enthalten und ohne weiteres von dem Schuldner der Auslagen mitzuentrichten wäre; sondern sie ist nach Grund und Art ebenso selbständig wie die Gebühren. Wenn ein Dritter nur den Ersatz der Auslagen übernimmt, so ist seine Haftung für die UmSt. ebenso ausgeschlossen wie die Haftung für die Gebühren. Auch das UmStG. bestimmt nicht, daß die Steuer dem aufgerechnet werden darf, der für den Leistungsberechtigten die Zahlung des Entgeltes an den Gegner übernommen hat. Aus diesen Gründen ist dem Kl. eine etwa von ihm geschuldete UmSt. nicht zu ersetzen. Hiernach käme der Armenanwalt allerdings nicht zu einem vollen Ersatz seiner Auslagen, die ihm nach Art. II d. Gef. v. 18. Dez. 1919 von der Staatskasse ersetzt werden sollen, wenn er auch von diesem Betrag wieder einen Teil als UmSt. an den Staat zurückzugeben hätte. Ob er das aber überhaupt zu tun hat, darüber kann das Gericht nicht entscheiden.

Es muß dem Anwalt überlassen bleiben, seinen gegen-  
teiligen Standpunkt bei den Steuerbehörden zu ver-  
treten. (Beschl. des I. JS. v. 8. April 1920, Adv.  
Reg. 78/18 I). M.

4926

## Volksgesetz München I.

**Gebühren des Verteidigers in der volksgesetzlichen  
Hauptverhandlung.** Ein als Pflichtverteidiger auf-  
gestellter RA. berechnete seine Gebühren nach der bayer.  
RD. v. 26. März 1902 i. d. F. v. 10. Okt. 1919 unter  
Berufung auf Dr. Friedländer in BayZfR. 1919 S. 370  
und Dr. Deutner in „Die Rechtsanwaltsgebühren nach  
den bayer. RD.“ unter L, sowie auf die Vorberatungen  
vor Erlass der RD. Die Finanzverwaltung wollte nur  
die Gebühr nach der RA-GebD. zubilligen (ZMinG.  
v. 14. Januar 1920 Nr. 1906). Auf Antrag setzte das  
BG. die Gebühr auf 20 M, den Pauschtag auf 30 % fest.

Aus den Gründen: Die bayer. RD. v. 26. März  
1902 und die ErgRD. v. 10. Okt. 1919 (in Kraft seit  
15. Okt. 1919) hätten für die Volksgesetzlichen dann  
zu gelten (Art. 1 Ziff. 4 der RD. v. 26. März 1902),  
wenn für dieses Sondergericht nicht im Art. 9 Volks-  
Ges. v. 12. Juli 1919 eine die Anwendung aus-  
schließende Vorschrift getroffen wäre. Danach aber ist die  
RA-GebD. unmittelbar maßgebend, nicht auf dem Umweg  
über die RD. Das Gesetz hat klar ausgedrückt, daß die  
Gebühren sich nach der RA-GebD. bemessen sollten und  
nicht nach Landesrecht. Die Gebühren für die Ver-  
teidigung vor dem außerordentlichen Gerichte sollten  
die gleichen sein, wie die der Verteidigung vor dem  
ordentlichen Gericht: Strafkammer und Schwurgericht.  
§ 40 der ZMB. v. 19. Juli 1919 hat das zur Be-  
seitigung von Zweifeln, ob in Schwurgerichtssachen  
des BG. die höhere Schwurgerichtliche Gebühr verdient  
sei, verdeutlicht. Da die neue bayer. GebD. v. 10. Okt.  
1919 das VolksGes. in Art. 9 nicht geändert hat,  
besteht für die Anwendung der RD. auf volksges.  
Strafsachen kein Raum, auch wenn in den Beratungen  
vor ihrer Erlassung gegenteilige Anschauungen ver-  
treten worden sind. (Beschl. v. 20. März 1920, Proj.  
Reg. Nr. 623/19). B.

4913

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Enteignung von Lorf war geregelt durch Art. 6  
des bayer. Ges. vom 22. Mai 1919 (GWB. S. 255; f. diese  
Zeitschr. 1919 S. 259). Diese Vorschriften sind ersetzt  
durch das Ges. über die Lorfwirtschaft vom 25. Februar  
1920 (GWB. S. 42); die Vollzugsanweisung enthält  
die MinBef. vom 13. März 1920 (GWB. S. 79). Die  
Enteignung kann sich in doppelter Form vollziehen,  
nicht nur durch Uebertragung des Eigentums, sondern  
auch durch Bestellung des Rechts auf Entnahme von  
Lorf oder eines anderen Benützungswerts (Art. 1);  
das Eigentum darf nur enteignet werden, wenn die  
übrigen Maßnahmen nicht ausreichen (Art. 4 I). Das  
Enteignungsrecht ist ausgedehnt auf „Hilfsgrundstücke“  
(Art. 2) und auf Anlagen und Geräte zur Lorfge-  
winnung und Lorfverarbeitung (Art. 3). Auf Ab-  
tretung eines Grundstücksstücks darf nicht wider den  
Willen des Eigentümers erkannt werden, wenn sie die  
Benützung des Gesamtgrundstücks nachteilig beeinflusst,  
insbesondere dürfen Teile eines Gebäudekomplexes,  
Gärten und Hofreiten nur mit Einwilligung des  
Eigentümers abgetrennt werden (Art. 4 II in Verb.  
mit Art. III ZwAbtrG.). Der Abtretungspflichtige  
kann verlangen, daß der Enteignungsberechtigte das

Eigentum statt eines Nutzungs- oder Benützungswerts  
erwirbt, wenn er das Grundstück nicht mehr zweck-  
mäßig in der bisherigen Weise benützen könnte (Art. 4 II  
in Verb. mit Art. III a ZwAbtrG.). Anlagen und  
Geräte müssen auf Verlangen des Pflichtigen stets zu  
Eigentum statt zur Benützung erworben werden  
(Art. 4 III).

Die Enteignung wird entweder zugunsten des Staats  
oder für eine von ihm bezeichnete natürliche oder  
juristische Person (insbes. eine Gemeinde oder Ge-  
nossenschaft) durchgeführt (Art. 1, § 1 VollzBef.). Zu  
unterscheiden von der Enteignung zugunsten eines Dritten  
ist die Abtretung der Ausübung der vom Staat er-  
worbenen Rechte durch Vertrag an einen Dritten  
(Art. 10). Der Unterschied tritt darin hervor, daß  
im ersten Falle die Entschädigungspflicht dem Dritten  
obliegt (Art. 10 II), während im zweiten der Staat dem  
Abtretungspflichtigen haftbar bleibt (Art. 10 I Satz 3);  
die Wirksamkeit der Uebertragung soll jedoch davon  
abhängig gemacht werden, daß der Dritte dem Ab-  
tretungspflichtigen für die Zahlung der Entschädigung  
Sicherheit nach § 234 BGB. leistet, also durch Hinter-  
legung von mündelsicheren Wertpapieren (§ 3 III  
VollzBef.; warum nicht auch durch Hinterlegung von  
Geld?). Die §§ 233, 236, 240 BGB. müssen anwend-  
bar sein, obwohl sie nicht erwähnt sind.

Aus den umfassenden Vorschriften über die Ent-  
schädigung (Art. 3—9, § 2 VollzBef.) können hier nur  
die bürgerlich-rechtlich wichtigen, ziemlich verwickelten  
Grundsätze für die Rechte Dritter an den Lorf- und  
Hilfsgrundstücken genauer hervorgehoben werden.

a) Abtretung des Eigentums. Es gelten die  
Vorschriften in Art. II, XI ZwAbtrG., Art. 24, 25  
ABG. (Art. 7 I Satz 1). „Nutzbare Rechte“ Dritter  
(z. B. Grunddienstbarkeiten) bleiben bestehen, wenn sie  
mit der neuen Bestimmung des Grundstücks noch ver-  
einbar sind; andernfalls sind sie durch volle Ent-  
schädigung abzulösen (f. Laforest, ZwAbtrG. S. 92/93).  
Hypotheken erlöschen, dafür haftet die Entschädigungs-  
summe und es kann das gerichtliche Verteilungsver-  
fahren eintreten. Auffällig ist nun, daß diese Vor-  
schriften entsprechend anwendbar sein sollen, wenn ein  
Lorf- oder Hilfsgrundstück im Eigentum des Abtretungs-  
berechtigten selbst steht und mit dem Recht eines Dritten(?)  
belastet ist (Art. 7 I Satz 2). Damit ist wohl eine  
Ausdehnung des Enteignungsrechts auf den Fall be-  
absichtigt, daß der Eigentümer selbst eine Abtretung  
vornehmen will und das mit dem Recht nicht zu verein-  
baren ist; anscheinend soll dann die Ausübung des  
Rechts unzulässig und der Berechtigte auf Entschädi-  
gung angewiesen sein. Wie soll es aber in solchen  
Fällen mit Hypotheken usw. gesalben werden? Die  
entsprechende Anwendung des Art. XI ZwAbtrG. würde  
dazu führen, daß sie erlöschen. Es ist aber keine Ent-  
schädigungssumme da, auf die sie übergehen könnten.  
Auch ist ihr Fortbestehen mit der Abtretung des Grund-  
stücks sehr wohl verträglich, wenn sich diese inner-  
halb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft hält  
(§ 1122 BGB.); höchstens auf Grund der §§ 1133 bis  
1135 BGB. könnte u. U. der Hypothekgläubiger hindernd  
eingreifen. Die Vorschrift des Art. 7 I Satz 2 ist hier-  
nach wenig klar. b) Bestellung eines Entnahmewerts  
oder Benützungswerts (Art. 7 II). Damit un-  
vereinbare Rechte ruhen („können nicht ausgeübt  
werden“), solange das bestellte Recht besteht; dafür  
ist der Berechtigte angemessen zu entschädigen. Hypo-  
theken usw. bleiben bestehen, erstrecken sich aber auf  
den Entschädigungsanspruch des Grundstückseigen-  
tümers; diese Haftung ist jedoch unter entsprechender  
Anwendung des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124  
Abs. 1 u. 3 BGB. eingeschränkt. Auch hier wird  
übrigens wieder zu beachten sein, daß der Eigentümer  
gemäß § 1121 Abs. 1 u. § 1122 Abs. 1 BGB. die Erzeug-  
nisse des Grundstücks in bestimmtem Umfange von der  
Haftung für die Hypothek befreien kann. Soweit sich

1) S. a. Nr. 8/9 dieses Jahrg. S. 125 f., ferner die Beil. zur  
Nr. 8/9 S. 15 unter 11.

nun die Ausübung des bestellten Nutzungsrechts in den nämlichen Grenzen hält, wird auch der Entschädigungsanspruch nicht haften. Der Inhalt der Hypothek würde sonst durch die Enteignung ganz grundlos erweitert (s. hierüber sowie über die Beschlagnahme der Entschädigungsforderung für den Hypothekgläubiger diese Zeitschr. 1919 S. 259). c) Miete und Pacht erlöschen nach Art. 8 gegen Entschädigung bei jeder Enteignung ohne Rücksicht auf deren Umfang.

Die Enteignung wird von der Landesanstalt für Moorwirtschaft durchgeführt (Art. 11, § 4 WollzBef.); diese ist auch zuständig, die Ausübung der Rechte des Staats auf Dritte zu übertragen sowie die Genehmigung zur Benutzung von Torfgrundstücken an Bedingungen zu knüpfen, die ihre spätere Benützungsfähigkeit gewährleisten (Art. 10, 20; §§ 3 II, 9 WollzBef.). Sie ist ferner befugt, das Grundbuchamt um die Eintragung der durch die Enteignung eingetretenen Rechtsänderung zu ersuchen (Art. 15 II, § 5 WollzBef., § 39 WollzBef., § 31 II, 56 I, 357 WollzBef.). Im eigentlichen Enteignungsverfahren ist weder der Rechtsweg noch der Verwaltungsweg zugelassen. Der Enteignungsbefehl ist hinsichtlich der Abtretungspflicht unanfechtbar; nur gegen die Festsetzung der Entschädigung können die ordentlichen Gerichte angerufen werden (Art. 15 I, 16 II). Strafvorschriften finden sich in Art. 17 IV u. V, sowie in Art. 20.

Nach Art. 19 kann der Abtretungspflichtige Rückübertragung des Eigentums oder Aufhebung der bestellten Rechte verlangen, wenn die Abtorfung oder die sonstige Benützung des Grundstücks beendet ist. Kann der Anspruch vor den Gerichten verfolgt werden oder ist Art. 15 I sinngemäß anzuwenden, so daß die Landesanstalt für Moorwirtschaft unanfechtbar entscheidet? Für das letztere könnte die Auslegung sprechen, die überwiegend der ähnlichen Vorschrift in Art. XII Abs. 4 ZwAbtrG. gegeben wird (Laforet, ZwAbtrG. S. 145 Bem. 14). Man käme dann auch zur entsprechenden Anwendung des Art. 15 II (Eintragung ins Grundbuch auf Ersuchen der Mooranstalt).

4924

**Die amtsgerichtliche Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten** ist durch das Gesetz vom 8. April 1920 (Reichsanz. Nr. 79) von 600 auf 1200 M erhöht worden (Änderung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 GVG.). Das Gesetz ist am 18. April 1920 in Kraft getreten. Die Zuständigkeit für die in diesem Zeitpunkt beim Landgericht anhängigen Streitigkeiten wird gemäß § 263 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. nicht berührt. Später anhängig gemachte Sachen sind gemäß § 505 ZPO. in Verb. mit § 27 GVG. an das Amtsgericht zu verweisen, sofern nicht ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstands nach §§ 38, 39 ZPO. anzunehmen ist.

Die durch das Sinken des Geldwertes veranlaßte Verschiebung der Zuständigkeit hält sich in bescheidenen Grenzen. Ihre Wirkungen auf die Belastung der einzelnen Gerichte und die Lage der Rechtsanwaltschaft lassen sich z. B. noch nicht übersehen.

864

**Das RG. v. 9. April 1920 über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken**, RGBl. S. 507 (Entw. mit Begr., Just. der Aussch. Beschl. f. Druck, Nr. 1486, 2425 der NatVerf. 1919/20) baut die Vorschriften in den §§ 21, 22 der WABO. vom 16. Juni 1882, die Einrichtung von StrA. und die wechselseitige Mitteilung der Strafregister betr., i. d. F. v. 16. Mai 1918, (Zentralbl. f. d. D. R. 1918 S. 164) aus und trägt damit dem vielfachen Streben nach einer Einschränkung des StrA. und seiner Wirkungen Rechnung. Die Zuständigkeit der „verfassunggebenden“ NatVerf. zur Verabschiedung mag unerörtert bleiben. Zunächst fällt auf, daß die Führung und Benützung des StrA., obgleich es nur auf Verwaltungsanord-

nungen beruht, jetzt durch ein Ges. mittelbar festgelegt und geändert wird. Dafür dürfte bestimmend gewesen sein, daß in § 5 Abs. 2 eine wichtige materielle Vorschrift aufgenommen wurde, die die gefeßl. Vorschr. über Rückfallsdelikte (s. bes. die §§ 245, 261 StGB.) ändert. Während näml. z. B. bei Diebstahl und Betrug bisher die Strafschärfung durch Rückfall nur dann ausgeschlossen war, wenn seit der Verurteilung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung der neuen Straftat zehn Jahre verfloßen sind, so daß auch eine mehr als zehn Jahre zurückliegende Strafe — ohne Rücksicht auf ihre Vormerkung im StrA. — den Rückfall noch begründete, wenn während der letzten 10 Jahre wieder eine Verurteilung erfolgt war, gilt jetzt gemäß § 5 Abs. 2 nach der Tilgung eines Vermerks über eine Verurteilung im StrA. die Verurteilung nicht mehr als Bestrafung i. S. solcher Vorschriften, die für den Fall, daß der Täter schon bestraft ist, eine schwerere Strafe oder andere Nachteile androhen: m. a. W. eine Bestrafung, deren Vermerk im StrA. getilgt ist, kann für die Rückfallsbegründung nicht mehr herangezogen werden. Das gilt nicht nur, wenn die Tilgung — das Ges. verwendet ausschließl. diesen Ausdruck, nicht den bisher übll. Ausdruck Lösung — wegen des Eintritts der noch zu besprechenden gefeßl. Voraussetzungen erfolgt, sondern auch für Tilgungen auf Grund bes. Anordnung der LJustVerw. im einzelnen Falle (§ 8), weil für diese Tilgungen nichts Abwehrendes bestimmt ist. Allerdings kann die LJustVerw., d. i. die oberste Justizverwaltungsbehörde des Landes, in dem das StrA. geführt wird (für Einträge im StrA., das beim JustMin. geführt wird, der Justizminister) die Maßnahme der beschr. Auskunft oder der Tilgung nur anordnen, wenn dadurch staatl. Interessen nicht gefährdet werden. Die Prüfung dieser Frage wird aber lediglich der LJustVerw., nicht dem Gerichte zustehen; denn es handelt sich dabei nach der Begr. nur um eine allg. Richtlinie für die JustVerw. Das gleiche gilt von der weiteren Vorschrift (§ 8 Abs. II), daß die Maßnahmen von der LJustVerw. nicht angeordnet werden sollen bei Verurteilungen, die unter der Wirkung des Verlustes der bürgerl. Ehrenrechte oder einzelner Rechte oder Fähigkeiten stehen. Hiernach könnte z. B. ein des Diebstahls Beschuldigter, der an sich rückfällig wäre, der Bestrafung wegen Verbrechens des Diebstahls i. R. dadurch entzogen werden, daß die LJustVerw. vor der Aburteilung die Tilgung des Vermerks einer rückfallsbegründenden Strafe anordnet. Diese Folge wird in einem geordneten Staatswesen kaum praktisch werden, wäre auch sehr bedenklich im Hinblick auf den verfassungsrechtl. Grundsatz, daß niemand seinem ordentl. Richter entzogen werden darf und daß die Verwaltungsbehörden in die Rechtsprechung nicht — auch nicht mittelbar — eingreifen dürfen. Das Bedenken wird noch dadurch vergrößert, daß die Tilgung unter Umständen von der JustVerw. eines anderen Landes als desjenigen angeordnet wird, in welchem die neue Tat abzuurteilen ist.

Im Allg. geht das Ges. davon aus, daß eine Bestrafung für die Bewertung der Persönlichkeit des Verurteilten im Rechtsleben immer mehr an Bedeutung verliert, je mehr Zeit seit der Bestrafung verstrichen ist, und daß schließlich — wenigstens in der Regel — ein Zeitpunkt eintritt, wo die Bestrafung jede solche Bedeutung verloren hat. Demgemäß schreibt es vor, daß über Verurteilungen, die in das StrA. aufgenommen worden sind, nach Ablauf einer bestimmten Frist nur noch beschr. Auskunft zu erteilen ist (§ 1 Abs. I) und daß die Vermerke nach Ablauf einer weiteren Frist getilgt werden (§ 1 Abs. II). Hierunter fallen alle Verurteilungen mit Ausnahme jener zum Tode oder zu Zuchthaus (im Ges. steht — wohl irrig — „und“ statt „oder“, denn offenbar sind nicht nur Urz. gemeint, die neben der Todesstrafe auch Zuchthausstrafe

ausprechen), aber auch bei diesen Ausnahmen kann die *JustVerw.* die Maßnahmen der beschr. Auskunft und der Tilgung im einzelnen Falle anordnen. Die beschr. Auskunft i. S. des Ges. besteht darin, daß über Beurteilungen, die in das *StrA.* aufgenommen sind, nur den Gerichten, den Behörden der *StA.* und auf ausdrückliches Ersuchen den obersten Reichs- oder Landesbehörden — nicht wie bisher auch den höheren Verwaltungsbehörden — Auskunft erteilt werden darf. Damit wird der Kreis der auskunftber. Behörden wesentlich eingengt. Darauf, daß die Beurteilung der beschr. Auskunft unterliegt, muß bei der Auskunfterteilung besonders hingewiesen werden. Insofern, als über eine Beurteilung, die der beschr. Auskunft unterliegt, keine Auskunft erteilt werden darf, sind Anfragen in der gleichen Weise zu beantworten, wie in den Fällen, in denen kein Vermerk vorhanden ist. Wenn also z. B. eine Polizeibehörde Auskunft aus dem *StrA.* verlangt (Hilfsbeamte der *StA.* gehören wohl nicht zu den „Behörden“ der *StA.* und das *StrA.* nur Beurteilungen ausweist, die der beschr. Auskunft unterliegen, so wird die Antwort zu lauten haben: „ausweislich des Registers nicht bekräftigt“. Die Regeln über die beschr. Auskunft gelten in gleicher Weise auch für die polizeil. Listen. Beurteilungen, die der beschr. Auskunft unterliegen, müssen bei der Ausstellung polizeil. Führungszeugnisse unberücksichtigt bleiben (§ 4 Abs. III).

Was die Wirkungen der Tilgung von Vermerken im *StrA.* und in den polizeil. Listen betrifft, so ist eine der wichtigsten (§ 5 Abs. 2) schon oben besprochen (dahin gehört u. a. auch, daß wegen einer Beurteilung, deren Vermerk im *StrA.* getilgt ist, der Wandergewerbeschein nach § 57 b Nr. 2 *GewO.* nicht mehr verfaßt werden kann); im übrigen wird durch die Tilgung die Mängelhaftigkeit beseitigt, aus dem *StrA.* oder den polizeil. Listen Ausschluß über die Beurteilung zu erlangen. Die Tilgung erfolgt dadurch, daß der Vermerk aus dem Register entfernt und vernichtet oder, wenn das gleiche Blatt andere, nicht zu tilgende Vermerke enthält, wenigstens unleserlich gemacht wird. Der Zweck ist, daß aus getilgten Vermerken dem Beurteilten weder rechtliche, noch wirtschaftliche, soziale oder andere Nachteile entstehen sollen.

Die Fristen für den Eintritt der beschr. Auskunft und für die Tilgung der Vermerke sind in den §§ 6 und 7 näher bestimmt. Die beschr. Auskunft ist zu erteilen bei Beurteilung zu Verweis, zu Geldstrafe bis zu 5000 *M.*, oder zu Freiheitsstrafe bis zu 3 Monaten allein oder in Verb. miteinander oder mit Nebenstrafen (mit Ausn. der Fälle, wo auf Ueberweisung an die *VPolBeh.* oder auf die Zulässigkeit von *PolAuff.* erkannt ist) nach Ablauf von 5 Jahren seit dem im *StrA.* eingetragenen Tage der Beurteilung, bei allen übrigen Beurteilungen nach Ablauf von 10 Jahren seit dem Tage, an dem die Strafe verhängt, verhängt oder erlassen ist. Für die Fälle der Ueberweisung an die *VPolBeh.*, der Zulässigkeit von *PolAuff.* und des Straferlasses nach einer Probezeit gelten bes. Vorschriften für den Beginn der 10-jährigen Frist. Diese Regelung wird den *StrA.*behörden und den *StrVollstr.*behörden beträchtl. Mehrarbeit bringen, weil sie in allen Fällen der zehnjährigen Frist besondere Mitteilungen und Vormerkungen über ihren Beginn voraussetzt. Die Vermerke werden getilgt bei Beurteilungen zu Verweis, zu Geldstrafe bis zu 500 *M.*, zu Haft, zu Gefängnis oder Festungshaft von höchstens einer Woche allein oder in Verb. mit einander oder mit Nebenstrafen (mit Ausn. der Fälle, wo auf Ueberweisung an die *VPolBeh.* oder Zulässigkeit von *PolAuff.* erkannt ist) nach Ablauf von 5 Jahren, in den übrigen Fällen nach Ablauf von 10 Jahren seit dem Tage, an dem die beschr. Auskunft begonnen hat. Die fünf- und zehnjährigen Fristen fügen sich auf drei und sechs Jahre, wenn der Beurteilte zur Zeit der Tat noch nicht 18 Jahre

alt war. Der Zeitpunkt der Tat muß also im Strafregister gegebenenfalls vermerkt werden.

Allg. Voraussetzungen für die beschr. Auskunft und für die Tilgung der Vermerke sind in den §§ 2 und 3 enthalten. Darnach darf bei mehreren Beurteilungen einer Person die unbeschr. Auskunft über alle Beurteilungen nicht verweigert werden, solange über eine Beurteilung unbeschr. Auskunft erteilt werden muß, und keine Tilgung erfolgen, solange nicht für alle Beurteilungen die Voraussetzungen der Tilgung vorliegen, es sei denn, daß die Beurteilung, über die unbeschränkt Auskunft erteilt werden muß oder die noch nicht getilgt werden kann, nur auf Verweis oder auf Geldstrafe von 500 *M.* allein oder in Verb. miteinander oder mit Nebenstrafen lautet. Ferner gelten die Vorschriften über die beschr. Auskunft und über die Tilgung nicht für diejenigen Beurteilungen, welche noch unter der Wirkung des Verlustes der bürgerl. Ehrenrechte oder einzelner Rechte oder Fähigkeiten stehen oder für welche ein Steckbrief im *StrA.* niedergelegt oder die Vollstreckung nach dem Inhalte des *StrA.* noch nicht erledigt ist. Die Prüfung der Voraussetzungen für die beschr. Auskunft und für die Tilgung wird die *StrA.*behörde abgesehen von bes. Anlässen in der Regel nur vornehmen, wenn sie das *StrA.* wegen einer Anfrage oder wegen Einganges einer Strafmitteilung zur Hand nimmt. Sind im letzteren Falle die Voraussetzungen für die Tilgung der schon eingetragenen Vermerke gegeben, so kann wohl der Umstand, daß jetzt ein neuer Vermerk einzutragen ist, der Tilgung der hiezu bereiten Vermerke nicht entgegenstehen; denn es kann wohl nur der jeweilige Stand der *StrA.*, nicht aber die Notwendigkeit, einen neuen Vermerk einzutragen, maßgebend sein und die Voraussetzungen für die Tilgung der eingetr. Vermerke sind in einem solchen Falle schon vor Eingang der neuen Strafmitteilung gegeben gewesen und hätten zur Tilgung geführt, wenn der Registerbeamte das Register schon früher zur Hand bekommen hätte. Immerhin wäre über diesen Punkt eine Klarstellung durch die *PolzVorschr.* veranlaßt.

§ 8 enthält die schon besprochenen *Vorschr.* über die Anordnung der beschr. Auskunft und der Tilgung im einzelnen Falle durch die *JustVerw.*, soweit die gesetzl. Voraussetzungen für die beschr. Auskunft und für die Tilgung nicht vorliegen. Die §§ 9 und 10 betreffen die Behandlung ausl. Strafmitteilungen, § 11 setzt den 1. Juli 1920 als Zeitpunkt des Inkrafttretens fest und trifft Uebergangsvorschriften.

Die Durchführung des Ges. wird in mehreren Richtungen Änderungen der einzelstaatl. Ausführungs*vorschr.* zur *VMW.* nötig machen. Den *StrA.*behörden erwächst durch das Ges. manche Vereinfachung, aber auch manche Mehrarbeit und eine erhebl. Verantwortung; denn die Anwendung fordert große Sorgfalt und wird noch zahlreiche Zweifel hervorrufen. E. H.

129

Die Regie der kleineren Amtsgerichte. Nach der *JMC.* v. 13. Juli 1862 (*JMBl.* 1863 Erg. 87) bezogen die Vorstände der kleineren Amtsgerichte zur Bestreitung der Ausgaben für Schreibbedürfnisse, Beleuchtung und Reinigung der Amtsräume und für deren Beheizung Hausgebühren, die jeweils durch den Sonderhaushalt für einen Haushaltszeitraum zur Verfügung gestellt wurden. Ueber diese Hausgebühren hatten die Vorstände dieser Amtsgerichte keinen Verwendungsnachweis zu liefern. Sie waren nur verpflichtet, die Hausgebühren zur Befriedigung der sämtlichen dienstlichen Bedürfnisse, für die sie bestimmt waren, zu verwenden und sich jeder Rücksichtnahme auf ihr Privatinteresse zu enthalten. Erbürgen verblieben dem Amtsgerichtsvorstand. Daneben wurde den kleineren Amtsgerichten vom Präsidenten des zuständigen *OB.* zur Bestreitung der Ausgaben

für Druckfachen, Bücher, Buchdrucker- und Buchbinderkosten, Gerätschaften und Einrichtungsgegenstände aus der für die Amtsgerichte des Kreises bestimmten Summe (Kreisregie Ziff. II a des Sonderhaushalts) alljährlich ein Betrag zugewiesen, innerhalb dessen die Amtsgerichtsvorstände ermächtigt waren, die erforderlichen Anschaffungen der für den Dienst notwendigen Sachbedürfnisse kraft eigener Zuständigkeit zu bewirken (ZMBI. 1905 S. 787 f.). Diese Ausgaben waren in der Sachbedarfsrechnung jedes Amtsgerichts im einzelnen rechnerisch nachzuweisen und unterlagen im Gegensatz zu den Kaufbeträgen der revisorischen Prüfung und Ueberprüfung durch die zuständigen Finanzstellen.

Die Gründe, die noch bis in die Zeit unmittelbar vor dem Kriege für die Beibehaltung der Kaufbeträge maßgebend waren, vermochten unter den gegenwärtigen veränderten Verhältnissen den Fortbestand des Systems der Kaufbeträge nicht mehr zu rechtfertigen. Die Kaufbeträge waren infolge der in den Kriegsjahren stetig zunehmenden Uebersteuerung aller Sachbedürfnisse durchaus unzulänglich geworden; die Staatskasse daher genötigt, fortwährend sehr erhebliche Zuschüsse zu gewähren. Erhebungen waren nicht mehr möglich. So lag es im beiderseitigen Interesse, die bisherigen Kaufbeträge aufzugeben, wie dies für die Rentämter und Bezirksämter längst geschehen ist. Durch die ZMB. v. 16. März d. Js. (ZMBI. S. 43) nun wurden die Regiekaufbeträge der Vorstände der kleineren Amtsgerichte mit Wirkung v. 1. April 1920 an endgültig beseitigt. Den Amtsgerichten werden von diesem Zeitpunkt an Stelle der Kaufbeträge Höchstsummen zugewiesen, die der Staatskasse unmittelbar zu verrechnen sind. Aus diesen Höchstsummen haben die Amtsgerichte künftig alle Ausgaben für Sachbedürfnisse zu bestreiten, soweit nicht die Verrechnung auf einen anderen Haushaltstitel vorgeschrieben ist. Eine Zuweisung aus den für die Amtsgerichte eines Kreises bestimmten Sachbedarfsmitteln (Kreisregie) durch den OLG-Präsidenten erfolgt nicht mehr. Nach § 78 Bayer. Bl. beginnen Haushaltsjahr und Rechnungsjahr am 1. April und endigen am 31. März des nächsten Jahres. Es lag nahe, dementsprechend auch den Zeitpunkt der Einführung des staatlichen Regiebetriebes auf den 1. April 1920 festzusetzen. Die Beseitigung der Regiekaufbeträge kommt vielfachen, auch aus Kreisen der Kaufbeträgsinhaber, gedrückten Wünschen entgegen; denn es war unvermeidlich, daß bei den ständig steigenden Bedürfnissen einer modernen Geschäftsführung die Kaufbeträge für ihre Zweckbestimmung immer knapper wurden und der Inhaber der Kaufbeträge war deshalb mitunter Vorwürfen wegen unwürdiger Sparsamkeit ausgesetzt.

Bis zur Feststellung des Haushaltsplanes für 1920 werden den Amtsgerichten zur Bestreitung der Sachausgaben Vorschüsse bis zur Höhe der für jedes Jahr des Haushaltszeitraums 1918/19 vorgesehenen Kaufbeträge (Ziff. II b und II c, für die Pfalz Ziff. II b des Sonderhaushalts) auf Antrag von den Rentämtern nach Bedarf gewährt werden (ZMBI. S. 56). Die Verfügung über die Sachbedarfsmittel und über deren Verwendung obliegt dem Gerichtsvorstand, der auch für die Einhaltung der bewilligten Sachbedarfsmittel (Höchstsumme) allein verantwortlich ist. Die Besorgung der Regiegeschäfte dagegen gehört zur dienstlichen Aufgabe des Gerichtsschreibers, der die bewilligten Beträge in Empfang zu nehmen, die Zahlungen nach Anweisung des Gerichtsvorstandes zu leisten und die Sachbedarfsrechnung zu stellen hat. Es wird den Amtsgerichten unbenommen bleiben, weitere Mittel (Vorschüsse) zu erbitten, wenn sich die vom Rentamt zu leistenden Vorschüsse als unzulänglich erweisen.

Die am 1. April 1920 festgestellten Vorräte bleiben den Amtsgerichten zur geordneten Fortsetzung des Dienstbetriebs. Die Frage der Ablösung wird gesondert geregelt. Sch.

### Nachtrag zu Nr. 8/9.

Zu der Abhandlung von Herrn Finanzassessor Geiger über die Vergütung der Umzugskosten an Beamte in Nr. 8/9 S. 117 ff. sind folgende in jüngster Zeit veröffentlichte Vorschriften nachzutragen: Die Höhe der Tag- und Uebernachtungsgelder ist nunmehr geregelt mit Wirkung vom 1. Januar 1920 ab durch B.O. vom 13. März 1920 Nr. 13 693 über die Entschädigung der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte (ZMBI. S. 77), ferner durch Bef. v. gl. T. Nr. 16 280 betr. die Erhöhung der Entschädigung der Beamten bei Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte (ZMBI. S. 84). Die Aufwandentschädigung bei doppelter Haushaltsführung ist durch die Bef. v. 13. März 1920 Nr. 16 698 betr. Vergütung der Umzugskosten an die Staatsbeamten (ZMBI. S. 84) auf  $\frac{7}{10}$  der Tag- und Uebernachtungsgelder nach der B.O. v. 13. März 1920 Nr. 13 693 (ZMBI. S. 77, festgesetzt. Die prozentualen Steuerzuschläge (bisher Bef. v. 6. März 1919, ZMBI. S. 95) sind weggefallen.

### Bücheranzeigen.

**Ein politisches Nachschlagewerk.** Zum 3. Mal wird das bekannte Handbuch der Politik von Anschütz u. a. neu aufgelegt. Die veränderte Weltordnung hat eine völlige Umgestaltung erforderlich gemacht. Die Fälle der politischen und wirtschaftlichen Fragen hat den Stoff auf 4 Bände anwachsen lassen. Der 1. Band ist wesentlich der theoretischen Grundlegung und der Zeit vor dem Weltkriege gewidmet. Der 2. Band ist ausgefüllt durch die Aufzeichnung der entfernteren und unmittelbaren Kriegsursachen, der Kriegsführung der Revolution, des Friedensschlusses und der neuen Weltverteilung. Im 3. Band wird die politische Erneuerung in ihren Ursachen und Beziehungen dargestellt. Der 4. Band umfaßt den wirtschaftlichen Wiederaufbau. Die Verschuldung Deutschlands führt zur Darstellung der direkten und indirekten Steuern, Zölle und Monopole. Die Uebergangswirtschaft, die Bodenfrage in Stadt und Land, Industrie und Handel usw. werden hier erörtert. Den Schluß bildet ein Ausblick in die Zukunft Deutschlands. Mehr als 170 Mitarbeiter haben die Hausleine zu dem großen Gesamtwerk beigetragen. Politiker aller Parteien und Diplomaten, Gelehrte und Praktiker, Beamte und Militärs. So bildet das Werk einen Führer allen denen, die in der Politik reblischen und unbeeinflussten Aufschluß fordern. Und Deutschland kann sich nur dann aus der Knechtschaft dieser Zeit befreien, wenn jeder Deutsche politisch denken lernt.

Wir machen unsere Abonnenten auf beigelegten Prospekt über das Werk aufmerksam, lt. welcher die Anschaffung gegen bequeme Teilzahlungen durch die Buchhandlung Karl Vloß, Berlin SW. 68, Kochstraße 9, erleichtert wird.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Rat am Obersten Landesgerichte  
 in München.

in Bayern

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

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 6.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Vertung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbespaltige Millimeterzeile (Grundchrift Zeitl.) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

165

## Der deutsch-französische Schiedsgerichtshof nach dem Friedensvertrag und sein Verfahren.

Von Oberlandesgerichtsrat **Frhr. v. Biegeleben** in München.

Nach Art. 304 a des Friedensvertrages von Versailles ist binnen drei Monaten nach dem Inkrafttreten des Vertrags (10. Januar 1920) zwischen jeder alliierten und assoziierten Macht einerseits und Deutschland andererseits ein gemischter Schiedsgerichtshof zu bilden.

Ueber die Zuständigkeit dieser Schiedsgerichtshöfe enthält der Friedensvertrag folgende Bestimmungen. Zusammenfassend ist in Art. 304 b Abs. 1 auf die Bestimmungen in den Abschn. III (Schulden), IV (Güter, Rechte und Interessen), V (Verträge, Verjährung, Urteile) und VII (Gewerbliches Eigentum) des Titels X (Wirtschaftliche Bestimmungen) verwiesen.

Nach Abschn. III entscheidet der Schiedsgerichtshof

1. wenn die beiden Ausgleichsämtler sich über das tatsächliche Bestehen einer Schuld nicht einigen oder sonst Streit zwischen ihnen besteht (§ 16 der Anlage zu Art. 296),

2. wenn zwischen den Parteien Streit über die Forderung besteht und entweder der Versuch der beiden Ausgleichsämtler, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen, gescheitert ist (§ 8 mit 16 der Anlage zu Art. 296) oder trotz des Streites der Parteien eine gemeinsame Entscheidung der beiden Ausgleichsämtler über die Forderung ergangen ist und die Parteien oder eine von ihnen sich dieser Entscheidung nicht unterwerfen (§ 20 mit 16 der Anlage zu Art. 296).

Zu bemerken ist, daß die Bestimmungen in Art. 296 und der Anlage dazu sich nur auf die in Art. 296 Abs. 1 Ziff. 1—4 bezeichneten Geldschulden beziehen.

Nach Abschn. IV gehören zur Zuständigkeit des Schiedsgerichtshofs die Ansprüche von Staatsangehörigen der alliierten oder assoziierten Mächte auf Entschädigung für den Schaden oder Nachteil, der auf deutschem Gebiet, wie es am 1. August 1914 bestand, ihren Gütern, Rechten oder Interessen, einschließlich ihrer Interessen an Gesellschaften oder Vereinigungen, durch Anwendung der in den §§ 1 und 3 der Anlage zu Art. 297 bezeichneten außerordentlichen Kriegsmaßnahmen und Uebertragungsanordnungen zugefügt worden ist (Art. 297 e).

Die Bestimmung in Art. 297 h Abs. 2 kommt für das deutsch-französische Schiedsgericht nicht in Betracht; die in § 4 der Anlage zu Art. 297, 298 nur für die Zeit vom 1. August 1914 bis zum Eintritt Frankreichs in den Krieg.

Nach Abschn. V entscheidet der Schiedsgerichtshof 1. über Entschädigungsansprüche, die darauf gegründet werden, daß die Regierung einer alliierten oder assoziierten Macht, der eine der Vertragsparteien angehört, im Allgemeininteresse auf der Ausführung eines Vertrags besteht und die Ausführung des demgemäß aufrechterhaltenen Vertrags für eine der Parteien infolge veränderter Handelsverhältnisse einen erheblichen Nachteil mit sich bringt (Art. 299 b Abs. 2);

2. über die Ansprüche von Staatsangehörigen einer alliierten oder assoziierten Macht gegen Vollstreckungsmaßnahmen auf deutschem Gebiet (Art. 300 b und c);

3. über Ansprüche wegen Vertragsaufhebung infolge Nichtausführung einer Vertragsbestimmung oder Ausübung eines im Vertrag ausbedungenen Rechts (Art. 300 d);

4. über Schadensersatzansprüche von Staatsangehörigen der alliierten oder assoziierten Mächte wegen gegen sie ergangener Urteile deutscher Gerichte, ohne daß sie in der Lage waren, sich zu verteidigen (Art. 302).



Nach Abschn. VII setzt der Schiedsgerichtshof die Bedingungen der dem Lizenzberechtigten einzuräumenden neuen Lizenz fest, wenn die alte Lizenz auf Rechten beruht, die unter deutscher Gesetzgebung erworben sind (Art. 310).

Außerdem ist der Schiedsgerichtshof für alle Streitfragen bezüglich der vor dem Inkrafttreten des Friedensvertrags zwischen Staatsangehörigen der alliierten oder assoziierten Mächte und deutschen Reichsangehörigen geschlossenen Verträge zuständig, mit Ausnahme der Streitfragen, die nach den Gesetzen der alliierten, assoziierten oder neutralen Mächte zur Zuständigkeit der Landesgerichte dieser Mächte gehören (Art. 304 b Abs. 2 princ.). Für die letztgenannten Streitfragen steht dem Staatsangehörigen einer alliierten oder assoziierten Macht frei, die Sache vor den Schiedsgerichtshof zu bringen, sofern sein Landesgesetz nicht entgegensteht (Art. 304 b Abs. 2 in fine).

Nach Art. 305 ist der Schiedsgerichtshof ferner zuständig für den Wiedergutmachungsanspruch, wenn ein aufständiges Gericht in einer unter die Abschnitte III, IV, V und VII fallenden Angelegenheit ein Urteil gefällt hat oder fällt, das mit den Vorschriften der genannten Abschnitte nicht in Einklang steht.

Für die Streitfragen zwischen deutschen Reichsangehörigen und Elsaß-Lothringern (Art. 54 Friedensvertrag und § 1 der Anlage zum V. Abschnitt des III. Titels) kommen die Bestimmungen in Art. 72—76 und 78 Friedensvertrag in Betracht.

Aus den Bestimmungen des Friedensvertrags ist noch hervorzuheben, daß jeder Schiedsgerichtshof sein Verfahren autonom regelt (Art. 304 d).

Am 10. März 1920 wurde in Paris der deutsch-französische Schiedsgerichtshof konstituiert. Er gliedert sich in vier Abteilungen (Art. 304 c) und besteht aus vier neutralen Präsidenten, vier französischen und vier deutschen Richtern. Für die deutschen Richter sind auch Stellvertreter ernannt.

In der Plenarsitzung des Schiedsgerichtshofs vom 2. April 1920 wurde die Prozeßordnung festgesetzt. In Deutschland wurde sie am 20. April 1920 durch eine Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen im RGBl. 77 S. 525 veröffentlicht. Sie ist das Ergebnis eingehender Beratungen der Plenarversammlung des Schiedsgerichtshofs, an denen auch die beiderseitigen Staatsvertreter teilnahmen. Wie es in der Natur der Sache liegt, waren die Deutschen und die Franzosen geneigt, das Verfahren nach ihren heimischen Rechtsanschauungen zu gestalten. Es ist das Verdienst der neutralen Präsidenten, hervorgetretene Gegensätze ausgeglichen und die Einigung wesentlich erleichtert zu haben. Die Praxis wird lehren, ob die so zustande gekommene Prozeßordnung ihren Zweck erfüllt, ein gerechtes und gleichförmiges Verfahren zu sichern. Uebrigens hat sich der Schiedsgerichtshof in Art. 98 ausdrücklich vorbehalten, von den Vorschriften der Prozeßordnung

abzuweichen, wenn es ihm nach den besonderen Umständen des Falls für die vollkommene Erfassung und genaue Würdigung der Tatsachen notwendig oder billig erscheint. Die Prozeßordnung ist auch nicht unwandelnbar. Sollten sich in der Praxis Ergänzungen oder Änderungen als notwendig oder zweckmäßig erweisen, so ist die Plenarversammlung des Schiedsgerichtshofs in der Lage, das Erforderliche zu beschließen.

Die Prozeßordnung ist zunächst von Wichtigkeit für die Parteien, Deutsche wie Franzosen, deren Rechtsbeziehungen der Rechtsprechung des Gerichtshofs unterworfen sind oder unterworfen werden sollen. Die Bevollmächtigten und Rechtsbeistände, die aus den in Art. 84 angeführten Personenklassen gewählt werden können, werden sich gegebenenfalls mit ihren Vorschriften bekannt zu machen haben. So schmerzlich der Anlaß zu dieser Prozeßordnung für unser unglückliches Vaterland ist, es darf doch nicht übersehen werden, daß hier ein erster Versuch einer internationalen Prozeßordnung gemacht ist, von dem die Juristen aller Völker mit Interesse Kenntnis nehmen werden.

Im Nachstehenden soll auf einige Bestimmungen hingewiesen werden, deren Inhalt besonderer Hervorhebung bedarf oder die für die Wahrung der Rechte der Beteiligten besonders wichtig sind.

In Ausführung der Bestimmung in § 2 des Anhangs zu Art. 304 Friedensvertrag und um der Tätigkeit des Schiedsgerichts die durch seine beschränkte Aufgabe bedingten zeitlichen Grenzen zu ziehen und die rasche Erfüllung seiner Funktion sicherzustellen, mußten für die Einreichung der Klagen Fristen bestimmt werden (Art. 3). Der Gerichtshof kann aber eine Klage noch nach Ablauf der für sie bestimmten Frist zulassen, wenn er es mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falls für billig hält (Art. 5).

Die Parteien sind nicht gezwungen, sich vor dem Gerichtshof durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Sie können die Klage wie die Klagebeantwortung und alle Prozeßschriften selbst zeichnen (Art. 8, 15, 27, 29). Die Prozeßordnung setzt jedoch als Regelfall voraus, daß die Parteien in der Verhandlung vor dem Gerichtshof durch Bevollmächtigte vertreten sind oder mit Rechtsbeiständen erscheinen (Art. 47).

Die Klage und alle Prozeßschriften müssen in französischer Sprache abgefaßt sein (Art. 10, 15, 27, 29). Der Kläger muß in der Klage — ebenso der Beklagte in der Klagebeantwortung — eine Zustellungsstelle am Sitz des Gerichts oder bei der Geschäftsstelle des Amtes für private Güter und Interessen des Staates, dem er angehört, angeben. Die Adresse der Geschäftsstelle des deutschen Amtes für private Güter und Interessen ist einstweilen in Paris, avenue de la Bourdonnais 50. Für den Kläger ist es wichtig, daß die Klageanträge im Laufe des Prozesses nicht erweitert werden dürfen (Art. 7).

Durch Art. 97 ist für den Kläger die Verpflichtung begründet, für die Kosten des Gerichtshofes und des durch seine Klage eingeleiteten Prozesses und mithin auch für die Kosten seines Gegners, eine Sicherheit zu leisten. Diese Verpflichtung entfällt jedoch, wenn der Staatsvertreter die Zahlungsunfähigkeit des Klägers bestätigt und seine Klage unterstützt. Die Bestimmungen in § 20 der Anlage zu Art. 296 Friedensvertrag werden durch diese Vorschrift nicht berührt.

Der Beklagte muß alle Einreden, die er in der Absicht erhebt in eine Erörterung der Sache selbst nicht einzutreten, gleichzeitig und vor jeder Einlassung zur Sache in einem besonderen Antrag innerhalb der für die Klagebeantwortung gesetzten Frist oder in der Klagebeantwortung selbst (Art. 23), alle die Sache selbst betreffenden Einwendungen in der Klagebeantwortung vorbringen (Art. 25).

Von besonderer Bedeutung ist es, daß die Staatsvertreter in jeder Lage des Verfahrens eingreifen können (Art. 85).

Die Prozeßordnung geht davon aus, daß der Verhandlung vor dem Gerichtshof ein schriftliches Verfahren vorausgeht (Art. 44). Für dieses Verfahren ist es bemerkenswert, daß für die Einreichung der Klagebeantwortung, der Replik und der Duplik Fristen bestimmt sind, die einen geregelten Fortgang des Verfahrens gewährleisten sollen (Art. 13, 26, 28, auch 17, 18, 19). In gewissen Fällen setzt der Präsident Fristen (so Art. 16, 17, 21). Nach Eingang der Klagebeantwortung oder der Duplik oder nach Ablauf der für die Einreichung bestimmten Frist kann der Präsident die Parteien zu einem Vortermine laden, um die tatsächlichen Behauptungen klarzustellen und die Angabe der Beweismittel herbeizuführen (Art. 37 ff.). Nach Beendigung des schriftlichen Verfahrens oder falls die Fristen abgelaufen sind, ohne daß die Parteien eine Klagebeantwortung, Replik oder Duplik eingereicht haben, bestimmt der Präsident den Ort und die Zeit der Verhandlung vor dem Gerichtshof (Art. 44, dazu Art. 1 und § 9 des Anhangs zu Art. 304 Friedensvertrag). Auch wenn die Parteien durch Bevollmächtigte vertreten sind, kann der Präsident das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen (Art. 83).

Nach den Vorschriften der Prozeßordnung können Entscheidungen des Gerichtshofes bereits im schriftlichen Verfahren erforderlich werden, so die Entscheidung, ob umfangreiche Schriftstücke nur auszugsweise ins Französische übersetzt zu werden brauchen (Art. 10), die Entscheidung über die Teilung des Verfahrens (Art. 16), die Zulassung der Benennung des Gewährsmannes, der an Stelle des Beklagten den Prozeß übernehmen soll (Art. 18), die Zulassung des Beitritts eines Dritten zum Prozeß (Art. 22), die Einreden des Beklagten, die nicht die Sache selbst betreffen (Art. 24), ferner die Frisfgewährung nach Art. 67, die Anordnung der Vorlage von Urkunden (Art. 90),

die Bestätigungen eines Vergleichs oder eines Anerkenntnisses (Art. 62 und 64).

Die Sicherungsmaßnahmen (Art. 31 ff.) werden ohne mündliche Verhandlung angeordnet.

Die Vorschriften der Prozeßordnung hindern nicht, daß auch die Anordnung des Zeugen- oder Sachverständigenbeweises oder des Augenscheins im schriftlichen Verfahren auf Grund der Akten erfolgt (Art. 51, 57, 61, 89). Für die Parteien würde diese Art des Verfahrens Zeit und Kosten der Reise zu einer Verhandlung vor dem Gerichtshof ersparen, deren Ergebnis die Anordnung eines Beweises sein würde.

In Art. 88 ist der Grundsatz aufgestellt, daß alle Arten von Beweismitteln zugelassen werden, vorbehaltlich der besonderen Bestimmung in § 18 Abs. 2 des Anhangs zu Art. 296 Friedensvertrag. Ausnahmsweise kann der Gerichtshof die Parteien oder deren gesetzliche Vertreter als Zeugen vernehmen und beeidigen (Art. 56).

Bei den von dem Gerichtshof selbst vernommenen Zeugen ist der Eideid oder der Nacheid zugelassen. Minderjährige bis zu fünfzehn Jahren, Verwandte auf- und absteigender Linie und der Ehegatte einer Partei, auch der geschiedene, werden nicht beeidigt. In allen anderen Fällen entscheidet der Gerichtshof, ob ein Zeuge beeidigt werden soll. Der Gerichtshof kann stets von der Beeidigung absehen, wenn die Umstände es erfordern (Art. 55). Zeugen, die von einem ersuchten Richter vernommen werden, werden in den Formen des Gesetzes vernommen und beeidigt, das am Ort der Vernehmung gilt (Art. 53). Sachverständige werden beeidigt, wenn eine Partei es verlangt (Art. 57).

Kommen wir auf die Verhandlung vor dem Gerichtshof zurück, so ist noch bemerkenswert, daß einerseits der Gerichtshof alle Urkunden ausschließen kann, die nicht im schriftlichen Verfahren vorgelegt worden sind (Art. 48), andererseits die Zulassung neuer Vorlagen in Art. 98 ausdrücklich vorbehalten ist. Ist in der Verhandlung vor dem Gerichtshof eine Partei weder erschienen noch vertreten, so ist dies kein Hindernis für die Verhandlung und Entscheidung des Prozesses. Der Staatsvertreter kann an die Stelle seines Staatsangehörigen treten oder die Vertagung beantragen (Art. 73).

Beim Schluß der Verhandlung müssen die Parteien ihre Kosten und Auslagen bekannt geben, bevor der Gerichtshof in die Beratung eintritt (Art. 50).

Das Urteil wird nicht verkündet, sondern die Urteilsformel wird den Parteien von Amts wegen zugestellt. Auf Verlangen erhalten die Parteien Ausfertigung des Urteils auf ihre Kosten (Art. 74). Der Gerichtshof ersucht von Amts wegen die Staatsvertreter, die Vollstreckung des Urteils nach Art. 304 g des Friedensvertrages sicherzustellen (Art. 76).

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist nur zulässig, wenn eine neue Tatsache vorgebracht wird, die geeignet gewesen wäre einen entscheidenden Einfluß auf das Urteil auszuüben und die beim Schluß der Verhandlung dem Gerichtshof selbst und der antragstellenden Partei unbekannt war (Art. 79).

## Gesetzlicher Austausch von Gesundheitszeugnissen vor der Eheschließung.

Von Rechtsanwalt Dr. Loewenthal in Nürnberg.

Die außerordentliche Zunahme der Geschlechtskrankheiten bildet eine der bedenklichsten Kriegsfolgen. Als Mittel, ihr entgegenzuwirken, ist auch der Vorschlag wieder aufgetaucht, den Austausch von Gesundheitszeugnissen als Voraussetzung der Eheschließung gesetzlich einzuführen. Wie jede Maßnahme, die der Verbreitung gefährlicher Vorkämpfer zu steuern bestimmt ist, verdient auch dieser Vorschlag eine gründliche Prüfung. Hierfür bietet eine Veröffentlichung der Berliner Gesellschaft für Rassenhygiene<sup>1)</sup> geeignete Grundlagen.

Die grundsätzliche Stellung des einzelnen zu dieser Frage hängt von seiner Lebensanschauung ab. Der Individualist wird einen derartigen Eingriff in die persönliche Freiheit von vorneherein ablehnen; doch auch wer unter überwiegend gesellschaftlichen Gesichtspunkten urteilt, kann sich schweren Bedenken nicht verschließen.

Ueber den Inhalt der Gesundheitszeugnisse gehen die Ansichten weit auseinander. Durch die Zeugnisse soll die Fortpflanzung vollwertiger Menschen begünstigt, die Minderwertiger verhindert werden. Was bedeuten aber die Begriffe „vollwertig“ und „minderwertig“? Eine Uebereinstimmung hierüber wird sich unter den Vertretern der ärztlichen Wissenschaft kaum jemals erzielen lassen; selbst wenn sie aber einmal erreicht wäre, würden sie neue Forschungsergebnisse wohl bald wieder beseitigen. Bei der tiefgreifenden Bedeutung der Gesundheitszeugnisse kann ein die Ehe widerberatendes Gutachten aber nur durch das Vorliegen von Gesundheitsstörungen gerechtfertigt werden, die den Ehezweck der Aufzucht einer lebensfähigen Nachkommenschaft ungewisslich gefährden. Ein allgemeines Gesundheitszeugnis kommt demnach nicht in Frage; auch eine Einteilung der Ehebewerber in Gruppen mit typischen Merkmalen, etwa in Personen, die im Hinblick auf die Ehe einwandfrei, gefährdet oder bereits ausschlaggebend geschädigt sind, läßt dem Ermessen des Untersuchenden zu weiten Spielraum. Die zu berück-

sichtigenden Schädigungen müssen vielmehr eng gefaßt und erschöpfend aufgezählt werden. Außer ausgeprägten Geisteskrankheiten und übertragbaren Leiden, deren Ansteckungsfähigkeit noch nicht erloschen ist, kommen demnach nur offene Lungenschwindsucht, unheilbarer Krebs, Trunksucht und ähnliche chronische Vergiftungen (z. B. Morphinismus) in Betracht. Erscheinungen, deren Feststellung besondere Schwierigkeiten bietet, wie psychopathische Veranlagung und Entartungshysterie, müssen dagegen auscheiden. Körperliche Fehler, die die Erzeugung gesunder Kinder unmöglich oder unwahrscheinlich machen, wären anzugeben; denn in den allerdings wohl seltenen Fällen, in denen damit Behaftete eine Ehe einzugehen wünschen, soll der andere Teil von dem Fehler rechtzeitig Kenntnis erlangen.

Weiter ist zu erwägen, wer das Zeugnis ausstellen soll. Ist jeder approbierte Arzt dazu berechtigt, so besteht keine hinreichende Gewähr für die Zuverlässigkeit der Untersuchung. Nur die Hausärzte damit zu betrauen, scheidet schon daran, daß sehr viele Ehebewerber keinen Hausarzt haben dürften; auch werden gerade bei Geschlechtskrankheiten, um die es sich in erster Reihe handelt, Spezialärzte aufgesucht, vielfach in der Absicht, dem Hausarzt das Leiden zu verbergen. Die Amtsärzte sind der Praxis mehr oder minder entfremdet, und können namentlich an kleineren Plätzen oft gar nicht die neuesten Untersuchungsmethoden anwenden. Da sie die Ehebewerber in der Regel nicht kennen, gäbe eine einmalige Untersuchung bei der Natur mancher Leiden nicht die geringste Sicherheit für das Nichtvorhandensein von Ehehinderungsgründen, zumal sich wohl niemand, der ein Leiden verheimlichen will, mit einer frischen Krankheit behaftet der Untersuchung unterziehen würde. Dieses Bedenken trifft allerdings auch auf die Ausstellung der Zeugnisse durch vereidigte Vertrauensärzte zu, die sich über die erforderlichen Kenntnisse durch eine besondere Prüfung auszuweisen hätten. Da es für die Zuverlässigkeit der Zeugnisse aber vor allem auf die wissenschaftliche Befähigung zur Vornahme der Untersuchung ankommt, so wäre die Aufstellung einer hinreichenden Zahl beeidigter Vertrauensärzte noch die günstigste Lösung. Daß die Zeugnisse dadurch amtliche Eigenschaft bekämen, würde zwar vielleicht das Vertrauen der Bevölkerung heben; andererseits könnte dadurch in den immer möglichen Fällen, in denen sich trotz der Verneinung im Gesundheitszeugnis schließlich doch ehewidrige Schäden herausstellten, dem Staate eine mindestens moralische Verantwortlichkeit aufgebürdet werden, die nicht wünschenswert wäre. Das ist umso mehr zu befürchten, als sich bei latenten Krankheiten, wenn sie überhaupt erkannt werden, meist nur sehr schwer eine Voraussage geben läßt. Eine zuverlässige Grundlage für Gesundheitszeugnisse ist eben in vielen Fällen nicht zu finden.

<sup>1)</sup> Ueber den gesetzlichen Austausch von Gesundheitszeugnissen vor der Eheschließung und über rassenhygienische Eheverbote. Herausgegeben von der Berliner Gesellschaft für Rassenhygiene. J. F. Lehmanns Verlag, München 1917. 88 S.

Eine weitere Schwierigkeit bietet die Frage, ob auch die weiblichen Hebemerber einer vollständigen körperlichen Untersuchung unterworfen werden sollen; ohne eine solche könnte besonders über die geschlechtliche Gesundheit kein Urteil abgegeben werden. Gewiß wäre es eine große Zumutung, wenn jeder weibliche Hebemerber sich eine geschlechtliche Untersuchung gefallen lassen müßte; deshalb wird vorgeschlagen, daß Frauen nur dann geschlechtlich untersucht werden sollen, wenn begründeter Verdacht auf Gewerbsunzucht vorliegt. Abgesehen von der Dehnbarkeit des Begriffes „begründeter Verdacht“ hätte das aber auch zur Voraussetzung, daß Ermittlungen über das geschlechtliche Verhalten der Hebemerberinnen angestellt werden müßten. Wer sollte das tun? Die Standesämter wären hierfür ebenso ungeeignet wie die Vertrauensärzte. Solche Ermittlungen in allen Fällen vorzunehmen, wäre gleichfalls unerträglich; sie in bestimmten Gruppen von Fällen, etwa nach dem Stande der Hebemerberinnen, weglassen zu lassen, wäre empörende Willkür aus Klassenrückfichten. Wird die Geschlechtsuntersuchung aber nur bei Personen vorgenommen, die wegen Gewerbsunzucht schon bestraft sind, so wären die Gesundheitszeugnisse in bezug auf die geschlechtliche Gesundheit der Hebemerberinnen ohne jeden Wert.

Indessen selbst eine einmalige körperliche Untersuchung liefert nach Ansicht hervorragender Fachärzte keinen sicheren Beweis für das Nichtvorhandensein von Geschlechtskrankheiten. Das Ergebnis bleibt also gerade in einem der praktisch wichtigsten Punkte immer lädenhaft. Eine mehrmalige Untersuchung könnte aber doch keinesfalls vorgeschrieben werden. Zudem verursacht schon eine einmalige gründliche Untersuchung Kosten, die für die große Mehrzahl der Hebemerber nicht unerheblich wären und als eheverteuernd, ehehindernd wirkend würden. Um eine genügende Zahl von Ärzten zu veranlassen, die für die vereidigten Vertrauensärzte zu fordernde besondere Prüfung abzulegen, müßte wohl ein Anreiz durch ausgiebige Gebühren für die Ausstellung der Zeugnisse geschaffen werden. Nun könnten die Gebühren ja auf öffentliche Kosten übernommen werden; wenn aber der Aufwand hierfür voraussichtlich auch vergleichsweise mäßig wäre, so ist doch fraglich, ob bei der finanziellen Ueberlastung von Reich, Ländern und Gemeinden gerade für diesen Zweck öffentliche Mittel flüssig gemacht werden könnten.

Die praktischen Schwierigkeiten sind also außerordentlich groß. Doch ganz davon abgesehen, ist der Nutzen der Ehezeugnisse sehr fraglich. Mit Recht wendet Schallmayer, einer der bedeutendsten Rassenhygieniker, ein, daß sich durch ein die Ehe widerratendes Zeugnis nur gewissenhafte und anständige Leute von der Eheschließung abhalten ließen, während minderwertige sich um das Zeugnis nicht kümmern würden; die ungünstigen Eheschließungen würden also eher gefördert als zurück-

gedrängt. Allenfalls würden die außerehelichen Geschlechtsverbindungen und damit die unehelichen Geburten zunehmen. Was aber die geschlechtlichen Ansteckungen unter Eheleuten anlangt, so kommt nach der Erfahrung von Blaschko der weit überwiegende Teil davon während der Ehe und nur etwa 2—3 v. H. bei Eingehung der Ehe zustande. Schließlich käme die gesundheitliche Untersuchung auch meist zu spät, weil in den breitesten Volksschichten der Geschlechtsverkehr in der Regel schon vor der Eheschließung beginnt. Daß sich aber durch den Zwang zur Vorlage eines Gesundheitszeugnisses bei der Eheschließung irgend ein Eheuntauglicher abhalten ließe, geschlechtliche Beziehungen anzuknüpfen, ist nicht anzunehmen; die Folge wäre auch hier eine Zunahme der unehelichen Geburten.

Die Gesundheitszeugnisse wären demnach nur für die Volksschichten von praktischer Bedeutung, bei denen ein Geschlechtsverkehr der Brautleute nicht allgemein üblich ist. In diesen verhältnismäßig kleinen Gesellschaftskreisen, die in den höheren Ständen zu suchen sind, kann aber Aufklärung über die Wichtigkeit der Gesundheit für die Ehe auf andere Weise ausreichend verbreitet werden.

Ueberhaupt muß möglichste Aufklärung über den Wert der Gesundheit, namentlich auch durch Aushängung eines Merkblattes bei der Anmeldung auf dem Standesamt, das Verständnis für diese Fragen heben. Die gesetzliche Einführung der Gesundheitszeugnisse aber wäre eine beim heutigen Stand der Dinge völlig undurchführbare, übrigens auch praktisch wertlose Maßregel.

Änderungen bestehender Gesetze würden durch die Einführung der Gesundheitszeugnisse nicht notwendig veranlaßt. Ein Zusatz zu § 300 StGB. wäre nicht geboten, weil in der Ausstellung der Zeugnisse auf Grund der gesetzlichen Vorschrift keine „unbefugte“ Offenbarung von Privatgeheimnissen erblickt werden könnte. Auch die Bestimmungen der §§ 1333, 1334 BGB. über Eheanfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung bedürften keiner Ergänzung; Kenntnis des Inhalts des Ehezeugnisses würde zwar Irrtum, nicht aber unter allen Umständen arglistige Täuschung über die Gesundheitsverhältnisse des anderen Teils ausschließen. § 1298 BGB. könnte einen Zusatz erhalten, wonach, als durch einen wichtigen Grund veranlaßt, ein Rücktritt vom Verlöbniß wegen ehewidriger Gesundheitsfehler des anderen Verlobten anzusehen wäre, die erst durch das Gesundheitszeugnis offenbar werden.

Das gesetzliche Gebot zum Austausch der Gesundheitszeugnisse könnte bei § 1315 BGB. eingefügt werden. Bei § 67 PersStG. wären Standesbeamte mit Strafe zu bedrohen, wenn sie zur Eheschließung schreiten, ohne sich vergewissert zu haben, daß die Gesundheitszeugnisse vorher ausgetauscht wurden.

## Die Einwirkungen des Betriebsrätegesetzes auf das geltende Recht.

Von Dr. Fritz E. Roth, Rechtsanwalt in Berlin.

(Schluß).

II. Wesentlich sind die Abänderungen des Handelsrechts durch die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 70 und 72 über die Befugnisse der BetrR.

Nach § 70 werden in Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht auf Grund anderer Gesetze<sup>4)</sup> eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im AR. vorgesehen ist, nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den AR. entsandt, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebs zu vertreten. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des AR. Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet, über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.

Diese Bestimmung hat für Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Versicherungsververeine a. G., Genossenschaften und Gesellschaften m. b. H. Bedeutung, bei letzteren nur insoweit, als sie einen AR. errichtet haben. Für Kommanditgesellschaften mit Kommanditisten wird oft ein Ausschuß zur Ueberwachung der persönlich haftenden Gesellschafter eingesetzt. Dieser Ausschuß ist nicht als AR. anzusehen.

Das Inkrafttreten des § 70 ist von dem Erlaß eines besonderen Gesetzes abhängig, das die Bestimmungen des HGB. mit § 70 in Einklang bringen soll. Nach dem HGB. ist der AR. Organ der Aktionäre und soll die Interessen des Unternehmers wahrnehmen. § 70 bedeutet demgegenüber eine entscheidende Aenderung des Charakters des AR., indem er Aufsichtsratsmitglieder einführt, die die im wesentlichen den Interessen der von der Generalversammlung gewählten Mitglieder widerstreitende Interessen zu vertreten haben. Der AR. hat damit aufgehört, nur Kontrollorgan der Aktionäre zu sein.

Welche Stellung die Betriebsratsmitglieder im AR. haben werden, insbesondere welches ihre Rechte und Pflichten sind, wird das in Aussicht genommene Gesetz klären haben. § 70 gibt keine hinreichend klaren Anhaltspunkte. Er gibt den Arbeitnehmervertretern im AR. zwar Sitz und Stimme in allen Sitzungen, beschränkt aber andererseits die Rechte der Betriebsratsmitglieder auf die Vertretung der Interessen und Forderungen der Arbeit-

nehmer. Es ist danach zweifelhaft, ob die Arbeitnehmervertreter im AR. gegen den Willen der Mehrheit im Klagewege Vorlegung der Bücher, Korrespondenzen und sonstigen Bilanzunterlagen fordern kann. Entscheidend ist, daß das Gesetz, wie seine Entstehungsgeschichte zeigt, die Tätigkeit der Arbeitnehmermitglieder beschränken wollte. Man wird daher annehmen müssen, daß die Betriebsratsmitglieder im AR. bei allen Fragen mitstimmen können, daß sie aber, falls sie ohne die ihnen nicht zugänglichen Unterlagen hierzu nicht in der Lage sind, kein Recht auf die Unterlagen, sondern nur das Recht der Stimmenthaltung haben (vgl. die eingehenden Ausführungen in meinem Kommentar S. 165 ff.).<sup>4a)</sup>

Nach § 72 können die Betriebsräte in Betrieben, deren Unternehmer zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind, und die in der Regel mindestens 300 Arbeitnehmer oder 50 Angestellte im Betriebe beschäftigen, verlangen, daß den von ihnen gewählten Betriebsausschüssen oder, wo solche nicht bestehen, den Betriebsräten, alljährlich vom 1. Januar 1921 ab nach Maßgabe eines hierüber zu erlassenden Gesetzes eine Betriebsbilanz und eine Betriebsgewinn- und Verlustrechnung für das verflossene Geschäftsjahr spätestens 6 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres zur Einsicht vorgelegt und erläutert wird.

Diese Vorschrift gilt für alle kaufmännischen Betriebe, die die angegebene Zahl von Arbeitnehmern beschäftigen. Die kleineren Betriebe sollen nicht betroffen werden, weil für sie, die oft noch in der Entwicklung begriffen sind und keine Reserven haben, in der Bilanzmitteilung eine Gefahr liegt. Der Begriff der Betriebsbilanz und der Betriebsgewinn- und Verlustrechnung ist dem Handelsrecht unbekannt. Der Begriff soll durch das in Aussicht genommene Gesetz festgelegt werden. In der Betriebsbilanz soll nur das Betriebskapital unter Ausschluß des Privatvermögens, das nicht im Betriebe arbeitet, aufgeführt werden. Wenn bis zum 31. Dezember 1920 das Gesetz nicht ergangen ist, ist nach § 105 eine den Bestimmungen des HGB. entsprechende Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen. Das Recht zur Einsicht in die Bilanz schließt das Recht zur Einsicht in ihre Unterlagen nicht ein (KommBericht S. 28).

Die Anwendungen der Bestimmungen der §§ 70 und 72 ist durch § 73 für die bereits mehrfach erwähnten politischen, gewerkschaftlichen u. dgl. Betriebe eingeschränkt. Die Reichsregierung kann, wenn wichtige Staatsinteressen dies erfordern, auch andere Unternehmungen oder Betriebe von der Verpflichtung der §§ 70 und 72 befreien.

III. Wie bereits die Ausführungen unter I zeigen, greift das BetrRG. in die Zuständigkeit

<sup>4)</sup> Vgl. §§ 11, 12 der Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft v. 21. August 1919 (RGBl. S. 1449), §§ 44 der Vorschriften zur Durchführung des Gesetzes über die Regelung der Ralkwirtschaft v. 18. Juli 1919 (RGBl. S. 663).

<sup>4a)</sup> S. im übrigen Roth in den Nachr. der BZ. zu Nr. 8/1920 S. 2 ff.

der ordentlichen Gerichte ein. Das Schlichtungsverfahren im Falle des Einspruchs gegen fristgemäße Kündigungen ist allerdings keine Einschränkung der Zuständigkeit der Gerichte, denn es handelt sich hier nicht um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, nicht um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Dienstverhältnisses, sondern um die Entscheidung, ob die Fortsetzung des Dienstverhältnisses trotz Erlöschens infolge rechtswirksamer Kündigung aus sozialen Gründen angemessen ist. Der Inhalt der Entscheidung ist nicht feststellender, sondern rechtsgestaltender Natur.

Beschränkt wird dagegen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte durch die Bestimmung über das Schlichtungsverfahren bei fristlosen Kündigungen aus wichtigem Grunde. Die rechtskräftige Entscheidung des SchlA., die hier feststellender Natur ist, ist einer Entscheidung des ordentlichen Gerichts vollkommen gleichwertig, schafft materielle Rechtskraft zwischen den Parteien und muß von den ordentlichen Gerichten wie ein rechtskräftiges gerichtliches Urteil geachtet werden.

IV. Die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörden ist durch die Erweiterung der Aufgaben und Befugnisse der BetrV. erweitert worden, da damit der Umfang vergrößert worden ist, innerhalb dessen grundlegende Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmerchaft und Arbeitgebern entstehen können.

Andererseits ist eine bestimmte Art von Streitigkeiten der Zuständigkeit der Schlichtungsbehörden entzogen und dem Bezirkswirtschaftsrat (bis zu seiner Errichtung in Bayern der zuständigen Bezirks-Verwaltungsbehörde, in München dem Stadtrat, für Betriebe des Staates und der Körperschaften des öffentlichen Rechts der vorgeordneten Dienststelle oder Aufsichtsbehörde<sup>6)</sup> übertragen worden (§ 93). Es handelt sich um Streitigkeiten über die Notwendigkeit der Errichtung, die Bildung und Zusammensetzung einer BetrV. i. S. dieses Gesetzes, Wahlberechtigung oder Wählbarkeit eines Arbeitnehmers, Einrichtung, Zuständigkeit und Geschäftsführung der BetrV. und der Betriebsversammlung, die Notwendigkeit von Geschäftsführungskosten der BetrV. und alle Streitigkeiten, die sich aus den in diesem Gesetze vorgeschriebenen Wahlen ergeben. Die Gültigkeit der Wahl kann während der Dauer des zweiwöchigen Ausschusses des Wahlergebnisses angefochten werden (Wahlordnung §§ 18, 19).

V. Auch die GewO. ist in wesentlichen Punkten abgeändert. Von Bedeutung sind insbesondere die Vorschriften über den Erlass der Arbeitsordnung. Die Arbeitsordnung ist durch das ArbSchG. vom 1. Juni 1891 (§§ 134 a ff. GewO.) eingeführt und für gewerkschaftliche Betriebe mit

in der Regel 20 Arbeitern zwingend vorgeschrieben. Für Bergwerke sind die ArbD. en meist durch Landesgesetz vorgeschrieben. (Vgl. für Bayern Art. 88—98 d. BergwerkG. vom 13. Aug. 1910). Die ArbD. stellt einmal die Grundlage des Arbeitsvertrages dar, dessen wichtigste Punkte in ihr geregelt werden müssen, und daneben enthält sie die Vorschriften, die zur Aufrechterhaltung der technischen und wirtschaftlichen Ordnung des Betriebes dienen sollen. Die ArbD. wurde bisher einseitig vom Arbeitgeber erlassen und war von der Zustimmung der Arbeitnehmer, die nur vorher gehört werden mußten, grundsätzlich unabhängig. Die Zustimmung des ständigen Arbeiterausschusses war gemäß § 134 b Abs. 3 Satz 2 nur für gewisse fakultative und nebensächliche Bestimmungen erforderlich.

Nach dem Gesetz (§§ 66 Ziff. 5; 75, 78 Ziff. 3; 80) ist die ArbD. zwischen BetrV. und Arbeitgeber als gleichberechtigten Arbeitsparteien zu vereinbaren. Falls eine Einigung nicht zustande kommt, entscheidet der SchlA. bindend. Nur über die Dauer der Arbeitszeit kann der SchlA. eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Bestimmung nicht treffen (§§ 75, 80). Im übrigen sind die Betriebsvertretungen in vielen Fragen zu Hilfsorganen der Gewerbeaufsichtsbehörden ausgestaltet und haben die Ausbildung der Lehrlinge, die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften u. dgl. zu überwachen.

VI. Die Durchführung der Bestimmungen des Gesetzes ist durch besondere Strafbestimmungen der §§ 99 ff. gesichert. Insbesondere ist der vorsätzliche Verstoß der Arbeitgeber oder ihrer Vertreter gegen die Pflicht gegenüber der BetrV. zur Auskunft über den Betriebsgang u. dgl. und die Vorlegung von Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Lohnbüchern und dgl. mit Geldstrafe bis zu 2000 M oder Haft bedroht. Verschärfte Strafe (Gefängnis bis zu 1 Jahr und Geldstrafe bis zu 10000 M oder eine dieser Strafen) tritt ein, wenn der Arbeitgeber bei Erfüllung der ihm nach §§ 71, 72 obliegenden Pflichten zum Zwecke der Täuschung und in der Absicht, den Arbeitnehmern Schaden zuzufügen, über den Vermögensstand des Unternehmens bestimmte falsche Tatsachen angibt oder bestimmte richtige Angaben unterdrückt.

Wenn der Arbeitgeber nicht bei Erfüllung der durch §§ 71, 72 auferlegten Pflichten, sondern bei Lohnverhandlungen falsche Zahlen angibt, um die vorgeschlagenen Lohnsätze als mit der Rentabilität unvereinbar erscheinen zu lassen, so ist der Tatbestand des § 99 nicht gegeben.

Auf der anderen Seite ist die Verletzung der Schweigepflicht durch Angehörige oder ehemalige Angehörige von BetrV. mit Geldstrafe bis 1500 M oder Haft und, wenn sie in der Absicht begangen ist, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder dem Arbeitnehmer Schaden zuzufügen, mit Gefängnis bis zu 1 Jahr

<sup>6)</sup> Bayer. Vollzugsvorschriften v. 20. Februar 1920 Ziff. 10.



bestraft, neben welcher Strafe auf Geldstrafe bis zu 3000 M und Einziehung der erlangten Vorteile erkannt werden kann. Bei mildernden Umständen tritt ausschließlich die Geldstrafe ein (§ 100).

Sowohl die Strafverfolgung des Arbeitgebers wie die des Arbeitnehmers ist von einem Straf Antrag abhängig, dessen Rücknahme zulässig ist.

VII. Der Betriebsrat ist nicht gesetzlicher Vertreter der Arbeitnehmerschaft oder einzelner Arbeitnehmer. Seine Tätigkeit bindet die Arbeitnehmer in privatrechtlicher Beziehung nicht. Der Betriebsrat ist vielmehr nur dazu bestimmt, die Interessen der Arbeitnehmerschaft beim Arbeitgeber zu vertreten und an Stelle der Arbeitnehmer in allen Angelegenheiten mitzuwirken, an denen die Arbeitnehmerschaft als Gegenpartei gegenüber oder neben dem Arbeitgeber beteiligt ist, z. B. bei der Aufstellung der ArbD., der Regelung der Löhne oder der Arbeitszeit oder anderem. Die Verfügung über Privatrechte der Arbeitnehmer ist ihm entzogen.

Die gemäß § 78 Ziff. 2 vom Arbeiter- oder Angestelltenrat mit dem Arbeitgeber vereinbarte Regelung der Arbeitszeit oder der Löhne z. B., berührt nicht die Rechte des einzelnen Arbeitnehmers, die ihm kraft seines Dienstvertrages zustehen. Die Bestimmung der Arbeitszeit ist allerdings nach dem Arbeitsvertrag in der Regel dem Arbeitgeber überlassen, so daß die unter Beteiligung der BetrV. zustande gekommene Regelung den Arbeitnehmer bindet. Dagegen würde es dem Arbeitnehmer im Falle des Zustandekommens eines Vergleichs zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber über die Bezahlung nicht geleisteter Arbeit während des Verkehrrstreiks freistehen, über den Vergleich hinausgehende Ansprüche an den Arbeitgeber gerichtlich geltend zu machen, ohne daß ihm der Vergleich wirksam entgegengehalten werden kann. Ein solcher Vergleich stellt nur Richtlinien dar, die die BetrV. als den Interessen der Arbeitnehmer entsprechend anerkannt und zur Annahme zu empfehlen sich verpflichtet. Selbst der Nachweis, daß der einzelne Arbeitnehmer sich ihnen durch seine Stimmabgabe in der Betriebsversammlung unterworfen hat, führt nicht dazu, ihn als durch den Vergleich gebunden anzusehen.

Die BetrV. wird gegenüber dem Arbeitgeber und dem SchlA. durch den Vorsitzenden oder seinen Stellvertreter gesetzlich vertreten (§ 28). Falls der Vorsitzende den Beschlüssen des Betriebsrats zuwider im Namen des Betriebsrats Versicherungen abgibt, sind diese Erklärungen für den Betriebsrat verbindlich, es sei denn, daß der Betriebsrat die gesetzliche Vertretungsmacht des Vorsitzenden allgemein oder im Einzelfalle durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber oder dem Schlichtungsausschuß beschränkt hat. Gegen den Mißbrauch der Vertretungsmacht des Vorsitzenden kann der Betriebsrat an die Betriebsversammlung appellieren, die beim Bezirkswirtschaftsrat die

Ausschöpfung des Vorsitzenden beantragen kann; ebenso kann der Arbeitgeber diesen Antrag beim Bezirkswirtschaftsrat stellen.

Der Arbeitgeber kann gemäß § 29 Abs. 2, 3 Verhandlung mit dem gesamten Betriebsrat verlangen.

Gegenüber den Gerichten ist der Vorsitzende nicht gesetzlicher Vertreter der BetrV.; er muß sich vielmehr durch besondere Vollmacht ausweisen.

Die Betriebsversammlung hat kein Recht, Vereinbarungen der BetrV. mit dem Arbeitgeber zu widerrufen. Die Abmachungen der BetrV. binden vielmehr im Rahmen der gesetzlichen Befugnisse der BetrV. die Belegschaft des Betriebes. Die Betriebsversammlung hat nur das Recht, Wünsche und Anträge an den Betriebsrat zu richten, die dieser pflichtgemäß zu prüfen hat. Bei gröblicher Pflichtverletzung des Betriebsrats kann die Betriebsversammlung die Auflösung des Betriebsrats durch den Bezirkswirtschaftsrat beantragen und den neu gewählten Betriebsrat damit beauftragen, im Wege der Verhandlungen mit dem Arbeitgeber die alten Verhandlungen aufzuheben.

VIII. Die Vorschriften des Gesetzes über den Aufbau der BetrV. sind zwingenden Rechts. Dies folgt aus § 62, der die Errichtung tariflicher Sondervertretungen nur unter bestimmten, bereits oben besprochenen Bedingungen zuläßt. Das hindert natürlich die Arbeitnehmerschaft nicht, mit dem Arbeitgeber die Errichtung von Sondervertretungen neben den gesetzlichen Vertretungen tariflich zu vereinbaren (z. B. Redakteurausschuß, Ausschuß der leitenden Angestellten u. dgl.).

Dagegen sind die Vorschriften des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der BetrV. dispositiver Natur, da das Gesetz keine entgegenstehende Vorschrift gibt. Auch im Ausschuß der Nationalversammlung hat Einstimmigkeit darüber bestanden, daß das Gesetz nur die Norm darstellt, hinter der niemand zurückbleiben darf (vgl. KommVer. S. 7, 24, 46, Begr. S. 22). Der Grundsatz der Tarifvertragsfreiheit bedeutet aber nicht etwa, daß das Gesetz auch gegen den Willen des Arbeitgebers durch Schiedspruch im Schlichtungsverfahren zugunsten der Arbeitnehmer abgeändert werden kann. Die gesetzliche Grundlage für das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer ist das BetrNG. und es würde eine Gesetzesverletzung darstellen, wenn im Schiedsverfahren über das Gesetz hinaus den Arbeitnehmern Rechte zugestanden würden, die ihnen der Arbeitgeber nicht freiwillig einräumen würde. § 75 Abs. 1 Satz 3 bringt diesen Grundsatz im BetrNG. zum Ausdruck. Er bestimmt, daß bei der Vereinbarung der Arbeitsordnung im Falle des Streits über die Dauer der Arbeitszeit der SchlA. keine rechtlich bindende Entscheidung treffen kann, die den Arbeitgeber in seinen ihm durch die ArbD. über die Regelung der Arbeitszeit gewährleisteten Rechten wider seinen Willen beschränkt.

Die vorstehenden Ausführungen wollten nur einige für die Rechtspflege wesentliche Fragen anschnitten. Das Gesetz birgt noch eine Fülle juristischen Stoffs, der wissenschaftlicher Bearbeitung harret.

## Kleine Mitteilungen.

Zu § 24 des Grunderwerbsteuergesetzes. (Haftung des Grundbuchrichters). Nach diesem § 24, der einer bewährten Vorschrift des Hamburger Immobilienabgabengesetzes v. 1. März 1882 entspricht (Begr. zum Entw. eines Grundwechselfteuergesetzes), darf der Erwerb eines Grundstücks in das Grundbuch erst eingetragen werden, wenn dem GVA. eine Bescheinigung der Steuerstelle über die Stundung oder Sicherung der Steuer oder über die etwaige Steuerfreiheit beigebracht ist. Gleich dem erwähnten Vorbild enthält das GrErwStG. keine Bestimmung über die Haftung des Grundbuchrichters bei Nichtbeachtung des § 24. Es fragt sich nun, ob in dieser Hinsicht etwa noch die Vorschriften des RStempG v. 3. Juli 1913 anwendbar sind. Nach dessen § 91 Abs. 3 konnte der Grundbuchrichter die Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch nach seinem Ermessen von einer vorgängigen Sicherheitsleistung für den Stempelabgabebetrag abhängig machen; wenn ihm das nach pflichtmäßigem Ermessen geboten erschien, so war er verpflichtet, Sicherheit zu verlangen. Nach § 92 traf ihn die Haftung für die Stempelabgabe, soweit er schuldhaft die ihm nach § 91 obliegende Pflicht verabsäumte.

Gemäß § 37 des GrErwStG. traten die Vorschriften des RStempG., der Landesgesetze und der Gemeindefestsetzungen, welche die Erhebung einer Abgabe von Grundstücksübertragungen usw. betreffen, mit Wirkung v. 1. Okt. 1919 außer Kraft; mit den Vorschriften über die Erhebung der Abgaben verlieren natürlich auch die über die Haftung der Beamten für die Nichtbeachtung der Vorschriften über die Erhebung ihre Wirksamkeit für die Zukunft. An Stelle der bisherigen Reichs- und Landesstempelabgaben bei Grundstückswechsel ist die Grunderwerbsteuer getreten, die als selbständige indirekte Steuer aufgebaut und aus dem Rahmen des RStempG. herausgehoben ist (vgl. die Begr.). Infolgedessen ist eine entsprechende Anwendung des § 92 RStempG. — unter Annahme der Fortdauer seiner Geltung — auf Verstöße des Grundbuchrichters gegen § 24 des GrErwStG. ausgeschlossen. Für diese Anwendung ist auch um deswillen kein Raum mehr, weil § 92 RStempG. im Zusammenhang mit § 91 Abs. 3 a. a. D. den Richter für die Stempelabgabe nur dann als haftbar erklärt, wenn er es schuldhaft verabsäumt, von der Sicherheitsleistung die Eintragung ins Grundbuch abhängig zu machen, obwohl ihm nach pflichtmäßigem Ermessen das Erfordern der Sicherheit geboten erscheinen müßte. Nach § 24 GrErwStG. dagegen hat er sich in allen Fällen der Eintragung eines Grundstücks erwerbers ohne Unterschied vorher über die Bestätigung der Steuerstelle zu vergewissern. Es bedarf endlich keiner näheren Ausführung, daß auch Art. 40, 39 Abs. 3 des BayStempG. v. 21. August 1914 hinsichtlich der Grunderwerbsteuer keine Anwendung finden kann, da jene Vorschrift, in-

soweit sie den bei Grundstücksübertragungen zu entrichtenden bayerischen Stempel betrifft, durch das GrErwStG. aufgehoben ist und im übrigen umfangreiche dem letzteren unbekannt eingeführte Beschränkungen der Prüfungspflicht des Grundbuchrichters hinsichtlich der Entrichtung der bayerischen Stempelabgabe enthält.

Bleibt sohin mangelnd eine Vorschrift im GrErwStG. für den Grundbuchrichter bei Zuwiderhandlung gegen § 24 nicht mehr die mittelbare Haftung i. S. der früheren Vorschriften, so ist noch zu prüfen, ob ihn nicht eine Schadensersatzpflicht nach § 839 BGB. trifft. Nach dieser Vorschrift hat der Beamte, der schuldhaft die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, ihm den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, d. h. den Zustand herzustellen, der ohne den Eintritt des zum Ersatz verpflichtenden Umstands bestände (§ 249 BGB.). Dritter i. S. des § 839 BGB. ist im Gegensatz zu dem Gemeinwesen, in dessen Dienst der Beamte steht, jeder, dessen Interessen nach der besonderen Natur der Amtspflicht durch deren Nichterfüllung berührt werden (Recht 1909 Nr. 1886). Die in § 24 des GrErwStG. dem Grundbuchbeamten auferlegte Verpflichtung zur Prüfung der steueramtlichen Bescheinigung ist offenbar in fiskalischem Interesse aufgestellt; es soll dadurch die Möglichkeit des Steuerausfalls wegen Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers oder Erwerbers bei steuerpflichtigem Wechsel im Grundeigentum verhindert werden. Die Steuerpflicht selbst wird hier begründet durch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch (§ 4), sofern es dieser Eintragung zum Eigentumsübergang bedarf; vorher besteht der Anspruch des Reichs und der sonstigen Berechtigten (§ 32) auf die Steuer nur in den Fällen, in denen sich die Eigentumsänderung ohne ihre Eintragung ins Grundbuch vollzieht. Nimmt nun der bayer. Grundbuchrichter, dem gegenüber das Reich und die Gemeinden „Dritte“ sind, ohne die steueramtliche Bescheinigung des § 24 eine Eintragung ins Grundbuch vor, so verletzt er eine ihm dem Fiskus usw. gegenüber obliegende Amtspflicht, nämlich die Verpflichtung, das Vorhandensein der Steuerbescheinigung nachzuprüfen und bei deren Mangel die Eintragung abzulehnen.

Wird zunächst die Nachprüfung vor der Eintragung einer Auflassung verabsäumt, so erleidet der Reichsfiskus durch diese Unterlassung und die Eintragung des Erwerbers als Eigentümer keinen Schaden, d. h. keine Einbuße an einem bereits vorhandenen Lebensgut. Die Vermögenslage des Fiskus und der sonstigen gemäß § 32 Steuerberechtigten nach der Eintragung ist gegenüber der bei Ablehnung der Eintragung nicht verschlechtert. Im Falle der Ablehnung des Eintragungsantrags wäre für den Fiskus ein Anspruch auf die Grunderwerbsteuer überhaupt nicht entstanden, erst durch die Eintragung der Auflassung hat er diesen Anspruch erlangt (§ 4) und ist rechtlich das fiskalische Vermögen vermehrt. Wenn die Mehrung bei Zahlungsunfähigkeit der Beteiligten und Ueberbelastung des Grundstücks praktisch gleich Null und wertlos ist, so liegt darin doch keine durch die Pflichtverletzung des Grundbuchrichters verursachte Schädigung des Fiskus i. S. der §§ 839, 249 BGB. Ebenförmig ist kausal für den Steuerausfall eine gegen § 24 GrErwStG. verstößende Eintragung des neuen Eigentümers im Wege der Grundbuchberichtigung, z. B. beim Erwerb durch Zuschlag, falls der Erstbe-

die Grunderwerbsteuer nicht bezahlen kann und diese auch sonst nicht beigetrieben werden kann. Auch in diesen Fällen ist durch die nach § 24 unzulässige Eintragung die Vermögenslage des Fiskus usw. nicht verschlechtert, da der hier bereits vor der Grundbuchberichtigung vorhandene Anspruch auf die Steuer in gleicher Weise nach der Eintragung des Erstehers fortbesteht. Anders wäre es, wenn eine derartige Eintragung die Ursache für den Ausfall eines Steuerbetrags sein könnte, der ohne jene Eintragung an den Fiskus usw. bezahlt werden würde. Ein solcher ursächlicher Zusammenhang zwischen der — dem § 24 zuwiderlaufenden — Eintragung und einem etwaigen Ausfall der Grunderwerbsteuer ist aber nicht ersichtlich, gleichgültig, ob der Anspruch auf die Steuer schon vor der Eintragung entstanden ist oder erst durch sie entsteht. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß eine Schadenersatzpflicht des Grundbuchrichters nach § 839 BGB. gegenüber dem Fiskus usw. aus der Nichtbeachtung des § 24 GrErbStG. nicht gegeben ist. Hierbei bleibt jedoch die Frage unberührt, inwieweit eine derartige Eintragung den Tatbestand eines Dienstvergehens nach dem Richterdisziplinargesetz erfüllt.

Amtsrichter Die mayr in München.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

##### I.

**Erteilung einer Vollmacht in Verb. mit einem verstorbenen Schenkungsversprechen.** Kann die dem Bevollmächtigten erteilte Ermächtigung zur Auflassung an sich selbst ohne weiteres auch nach dem Tode des Vollmachtgebers gebraucht werden? Der Ehefrau der Kl., der Landwirt A. B., ist am 6. März 1917 verstorben und auf Grund wechsels. Test. von der Kl. beerbt worden. Er hat am 3. Juni 1911 zu Prot. des (nach Landesr. zu Beurkundungen zuständigen) LG. folgendes erklärt: „Meine Ehefrau D. und ich stehen als Eigentümer des auf Art. 34 des GrB. v. B. verzeichneten Grundbesitzes eingetragen. Zwecks Auflassung meiner ideellen Hälfte an sich bevollmächtige ich hiermit meinen Neffen D. W.“. Auf Grund dieser Vollmacht hat der Bekl. am 29. März 1917 die zum Nachlasse des Vollmachtgebers B. gehörige ideelle Hälfte des Grundstücks an sich selbst aufgelassen. Daraufhin wurde er als Mit-eigentümer eingetragen. Die Kl. behauptet, daß nicht der Bekl., sondern sie als Erbin Eigentümerin der Grundstücksanteile und somit das GrB. unrichtig geworden sei. Sie beantragt die Beurteilung des Bekl. anzuerkennen, daß ihr das Eigentum an der ideellen Grundstücksanteile zusteht, und ihre Eintragung zu bewilligen. Das LG. hat nach der Klage erkannt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

**Gründe:** Der Anspruch ist ein Berichtigungsanspruch i. S. des § 894 BGB. Zu dessen Geltendmachung ist die Kl. als Erbin ihres als Eigentümer eingetragen gewesenen Ehemannes berechtigt. Sie gründet den Anspruch darauf, daß die Vollmacht zur Auflassung an sich selbst unwirksam gewesen sei. Der Bekl. erblät in der Vollmacht ein Schenkungsversprechen unter Lebenden, das der Ehemann des Kl. dem Bekl. machen wollte, also einen Antrag zu einem Schenkungsvertrage (§ 518), der am Tage nach seiner Beurkundung dem Bekl. zugegangen sei und nach dem

Willen des Antragenden auch nach seinem Tode noch sollte angenommen werden können; der Tod des B. sei gemäß §§ 130 Abs. 2, 153 BGB. auf seine Willenserklärung ohne Einfluß gewesen. B. habe gewünscht, daß die Annahme des Vertragsantrags durch die Vorannahme der Auflassung nicht erfolge, solange er noch leiblich gesund sei; er habe zwar nicht gewollt, daß das Schenkungsversprechen unter allen Umständen erst nach seinem Tode erfüllt werde, aber ebensowenig, daß sein Tod dem Bekl. ein Hindernis bereite. Er habe auch nicht die Bedingung gestellt, daß der Bekl. ihn überlebe, vielmehr schon zu seinen Lebzeiten den Grundstücksanteil übereignen wollen, aber die Erfüllung in seiner Anweisung an den Bekl. eine Zeitlang hinausgeschoben. Danach liege keine Schenkung von Todes wegen vor. Das Schenkungsversprechen unter Lebenden sei gerichtlich beurkundet, also formgültig gewesen; es habe zwar formlos nicht wirksam angenommen werden können, weil die Uebereignung eines Grundstücks in Frage gestanden habe; aber mit der gerichtlich beurkundeten Erklärung der Auflassung, die die Annahme in sich schließe, gehe das Gründungs-geschäft der Auflassung, die Schenkung, in Ordnung. Dann sei aber auch die damit verbundene Vollmacht noch gültig gewesen und zugleich die dingliche Einigung des § 873 BGB. zustande gekommen. Durch die Eintragung sei der Bekl. Eigentümer geworden.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Irrtum. Unbedenklich ist die Annahme, daß keine Schenkung auf den Todesfall vorliegt und daß der Wille des B. dahin ging, daß der Bekl. auch nach seinem Tode noch von der Auflassungsvollmacht sollte Gebrauch machen können. Dagegen ist es irrig, wenn der Bekl. annimmt, daß durch die gerichtl. Beurkundung der Vollmacht das Schenkungsversprechen, das er in dieser findet, in einer der Formvorschrift des § 518 BGB. genügenden Weise beurkundet worden sei. Es kann unentschieden bleiben, ob zur Erfüllung der Formvorschrift auch erforderlich ist, daß die dem Versprechen zugrunde liegende Schenkungsabsicht in der Urkunde ausgedrückt sei. Jedenfalls bedarf das Versprechen, d. h. die Verpflichtungserklärung des Schenkgebers, des Ausdrucks. Die Einkleidung in eine Vollmacht aber läßt in keiner Weise erkennen, daß der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten irgend etwas „versprochen“ hat, eine schulrechtliche Verpflichtung eingegangen ist. Das Gesetz will aber durch die Form gerade gesichert wissen, daß der schenkungsweise Versprechende sich darüber klar wird, daß er eine bindende Verpflichtung übernimmt, damit er nicht übereilt ein solches Versprechen abgibt (Mot. II S. 293). Diesem Zwecke der Formvorschrift wird durch die Einkleidung in eine Vollmacht nicht genügt. Somit würde die schulrechtliche Verpflichtungserklärung zur schenkweisen Uebereignung des Grundstücksanteils als solche schon wegen Mangels der in § 518 vorgeschriebenen Form nichtig sein. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob die in § 313 BGB. vorgeschriebene Form gewahrt worden ist.

Dieser Irrtum würde indessen nicht zur Aufhebung zu führen brauchen. Denn das schulrechtliche Schenkungsversprechen war nicht der einzige Inhalt des in die Form der Vollmacht eingekleideten Rechtsgeschäfts. Dieses enthielt vielmehr nach dem Willen des B. außer der Verpflichtungserklärung noch die Erteilung einer Vollmacht, unter allen Umständen, also auch wenn das schulrechtliche Versprechen ungültig sein sollte, die Uebereignung des Grundstücksanteils auf sich herbeizuführen, demnach die zu diesem Zwecke erforderliche dingliche Einigungserklärung des B. (§ 925 BGB.) in dessen Namen vor dem OVA. sich selbst gegenüber abzugeben. Da festgestellt ist, daß dieser Teil des einheitlichen Rechtsgeschäfts auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden sein würde, war er gemäß § 139 BGB. durch die Nichtigkeit nicht be-

troffen. Die Vollmacht zur dinglichen Uebereignung bestand vielmehr unabhängig von der Gültigkeit des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses (RGZ 81, 51). Auf Grund ihrer konnte der Bekl., (soweit nicht ein anderes rechtliches Hindernis bestand), auch nach dem Tode des B. die Auflassung an sich selbst erklären. Mit dieser war die Schenkung vollzogen, die schenkungsweise versprochene Leistung bewirkt und dadurch gemäß § 518 Abs. 2 BGB. der dem Schenkungsversprechen anhaftende Formmangel geheilt.

Der Aufrechterhaltung des Urts. steht jedoch ein anderes Bedenken entgegen. Nach dem Tode des B. war an dessen Stelle die Kl. als Erbin getreten; zu ihr stand der Bekl. nunmehr in dem Verhältnisse eines Bevollmächtigten; von ihr leitete er seine Vertretungsmacht ab. Ein eigenes Recht auf die Vollmacht hatte er noch nicht erworben, da die zugrunde liegende Verpflichtungserklärung ungültig und die Schenkung noch nicht vollzogen war. Es liegen aber Anzeichen dafür vor, daß es dem Willen der Kl. nicht entsprach, daß der Bekl. von der Vollmacht Gebrauch machte, um die Uebereignung auf sich herbeizuführen, und es ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Bekl. das erkannt hat. Ein unter solchen Umständen von dem Bevollmächtigten, wenn auch innerhalb seiner Vertretungsmacht, vorgenommenes Geschäft mit einem Dritten, der erkannt hat, daß der Bevollmächtigte dem Willen seines Vollmachtgebers zuwiderhandelt, ist für den Vollmachtgeber nicht verbindlich. Das hat das RG. wiederholt ausgesprochen. Umso mehr muß das gelten, wenn der Bevollmächtigte unter solchen Umständen ein Geschäft mit sich selbst schließt. Sagen diese Umstände in der Person des Bekl. vor, so dürfte er nach dem Tode des B. die Auflassung an sich selbst nicht mehr vornehmen und konnte auf Grund der ihm von B. erteilten Vollmacht nicht mehr rechtswirksam das Eigentum erwerben. (Urt. des V. ZS. vom 31. Jan. 1920, V 406/19).

4937

## II.

**Stillschweigender Vertragsschluß, wenn ein sog. Bekräftigungsschreiben nicht beantwortet wird.** Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 151 BGB., der nur eine Verkehrssitte für maßgebend erklärt. Sie führt aus, nur bei Vollkaufleuten sei ein stillschweigender Vertragsschluß anzunehmen, wenn der Empfänger eines Bekräftigungsschreibens nicht darauf antworte. Jedoch handelte es sich hier nicht um ein Angebot zum Abschluß eines neuen Vertrages. Die Parteien standen bereits in einem Vertragsverhältnis, wonach dem Kl. vom Bekl. für die Vermittelung des Verkaufs eines Kohlenbergwerks eine Provision versprochen war. Es hatte sich herausgestellt, daß bei weitem nicht der hohe Kaufpreis zu erzielen sein werde, der in Aussicht genommen und nach dem die Provision bemessen worden war. Deshalb fand wegen anderer Regelung der Provisionsforderung des Kl. eine Besprechung des Bekl. zwar nicht mit dem Kl., aber doch mit einem Dritten statt, Bl., dem an der Vermittelung des Kaufgeschäfts lag. In dem Schreiben vom folgenden Tage gab der Bekl. das Besprochene zusammenfassend wieder unter Hinweis darauf, daß es das Ergebnis der Besprechung über die Veränderung der Provisionsforderung sei. Auf Veranlassung des Kl. wurde dieses Schreiben, das zuerst an Bl. gerichtet war, dadurch an den Kl. gerichtet, daß der Name des Bl. durch den des Kl. ersetzt wurde. Bei dieser Sachlage ist die Annahme des VerK. nicht zu beanstanden, daß der Inhalt des Schreibens als vom Kl. stillschweigend genehmigt zu gelten habe, weil er nicht darauf geantwortet habe. In der Regel kann freilich nur im Handelsverkehr zwischen Kaufleuten das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben über Vorverhandlungen nach der Handelsitte als Genehmigung

gelten. Aber hier durfte der Bekl. erwarten, daß der Kl. entsprechend antworten werde, wenn er mit dem Inhalt des Schreibens nicht einverstanden sei. Der Kl. konnte hierüber nicht im Zweifel sein. Deshalb mußte der Kl. nach Treu und Glauben dem Bekl. antworten, auch wenn er nicht Kaufmann war, falls er nicht den Inhalt des die Besprechung wiedergebenden Schreibens gegen sich gelten lassen wollte. Es ist deshalb keine Gesetzesverletzung darin zu finden, daß der VerK. aus der Unterlassung einer Antwort eine stillschweigende Genehmigung des Schreibens durch den Kl. entnommen hat. (Urt. d. V. ZS. v. 11. Febr. 1920, V 356/19).

4932

## III.

**Feststellung einer Lieferpflicht für die Zeit nach dem Friedensschlusse. Zulässigkeit der Klage bei Ungewißheit der weiteren Entwicklung der Verhältnisse.** Die Kl. kaufte im Juli 1914 von der Bekl. 100 Tonnen Stanzbleche. Im Sept. 1914 vereinbarten die Parteien, daß der Abschluß, der nach dem Vertrage innerhalb eines Jahres auszuführen war, noch ein Jahr nach Friedensschluß gelten sollte. Die Bekl., die noch bis zum Sept. 1915 Lieferungen gemacht hatte, sagte sich im Juli 1916 mit Rücksicht auf die Veränderung der wirtschafil. Verhältnisse vom Vertrage los. Die Kl. klagte auf Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet sei, den Rest von 59 864 kg innerhalb eines Jahres nach Friedensschluß zu liefern. Das die Klage abweisende Urteil des VerG. wurde auf die Revision der Kl. aufgehoben.

**Gründe:** Das VerG. weist die Klage ab, weil kein rechtl. Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung der Verpflichtung der Bekl. vorhanden, diese Voraussetzung des § 256 ZPO. also nicht gegeben sei. Es führt aus: Die Bekl. könne sich z. B. auf Unmöglichkeit der Erfüllung nicht berufen. Es sei aber ungewiß, wie die Verhältnisse in dem Jahre nach dem Friedensschlusse liegen würden. Wenn jetzt die Verpflichtung der Bekl. festgestellt werden würde, so hindere das die Bekl. nicht, sich je nach der weiteren Entwicklung später auf Unmöglichkeit zu berufen. Die Kl. habe daher kein Interesse daran, jetzt eine Entscheidung zu erhalten. Diese Ausführungen sind unhaltbar. Daß die Kl. ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Vertragsverhältnisses hat, ergibt sich schon daraus, daß die Bekl. bereits im Juli 1916 sich ungültig vom Vertrage losgesagt hat, und demgemäß auf dem Standpunkte steht, daß sie in keinem Falle zu einer Lieferung verpflichtet sei, also auch dann nicht, wenn die durch den Krieg hervorgerufenen Schwierigkeiten bis zum Ende der im Sept. 1915 vereinbarten Frist wieder beseitigt sein sollten. Da noch eine größere Warenmenge in Frage steht, braucht sich die Kl. auch nicht auf eine spätere Zeit verweisen zu lassen. Sie muß, um ihre geschäftlichen Verfügungen treffen zu können, wissen, ob sie auf eine Lieferung überhaupt noch rechnen kann, oder ob infolge der Umgestaltung der wirtschafil. Verhältnisse das Vertragsverhältnis etwa schon jetzt als aufgelöst zu betrachten ist. Sie hat daher auch ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung. Die Möglichkeit, das spätere Veränderungen des Vertragsverhältnisses beseitigen können, auch wenn es jetzt noch besteht, steht dem Feststellungsinteresse und damit der Zulässigkeit der Feststellungsklage hier ebensowenig entgegen wie in anderen Fällen, in denen künftige Leistungen in Betracht kommen. Die Frage des Feststellungsinteresses muß nach der gegenwärtigen Sachlage beantwortet werden (vgl. ZW. 1917, 899<sup>a</sup>) und ist danach zugunsten der Kl. zu bejahen. Es muß daher das VerU. aufgehoben und die Sache an das VerG. zurückverwiesen werden. Bei der sachlichen Würdigung des Klageanspruches ist unter Klarstellung der tatsächlichen Verhältnisse zu prüfen, ob nicht seit

der Vereinbarung vom Sept. 1914 auf dem hier fraglichen Gebiete eine so völlige Ummwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse stattgefunden hat, daß die Ausführung nach dem Friedensschlusse nicht mehr als die bei jener Vereinbarung noch erwartete und gemollte Leistung anzusehen, vielmehr infolge der zeitlichen Verschiebung eine dauernde Befreiung des Pflanzers und die Auflösung des Vertragsverhältnisses eingetreten ist. Auch bei der Entscheidung dieser Frage ist von der gegenwärtigen Sachlage auszugehen. (Urt. d. III. ZS. v. 13. Febr. 1920, III 284/19).

4959

— e —

## IV.

**Keine Anwendung des § 558 BGB. auf Rückgabeansprüche des Vermieters.** In der Zeit v. 1. März bis Ende Sept. 1916 benutzte ein Erbk. mietweise ein der Kl. gehöriges Haus zur Unterbringung von Revierkranken und zu sonstigen dienstlichen Zwecken. In dem Vertrage war der Kl. die Verpflichtung auferlegt, eine Anzahl Betten und sonstige für 70 Kranke und 35 weitere Mannschaften erforderliche Gebrauchsgegenstände herzugeben. Nach Beendigung des Mietverhältnisses forderte die Kl. u. a. die Herausgabe von Gegenständen des Hausrats, die dem Bataillon beim Einzug überlassen worden seien, beim Auszug aber fehlten, oder den Ersatz des Wertes dieser Sachen. Die abweisende Entscheidung des BG. wurde auf die Revision der Kl. in diesem Punkte aufgehoben.

Aus den Gründen: Begründet ist die Revision, soweit sie den Herausgabeanspruch betrifft. Das BG. weist diesen als nach § 558 Abs. 1 BGB. verjährt ab. Diese Verjährungsvorschrift kann jedoch auf hier keine Anwendung finden. Die Sachen, um die es sich handelt, — Betten, Gardinen, Stühle, Beleuchtungskörper und andere Hausratsachen, — können nicht, wie das BG. angenommen hat, als Zubehörstücke des Hauses angesehen werden. Nach dem, was das BG. über die beabsichtigte Dauer des Vertrags feststellt, kann von einer wirtschaftlichen Bestimmung des Hauses zu einem Krankenhause und einer Zweckbestimmung der Sachen zur Verwendung darin nicht gesprochen werden. Es handelte sich vielmehr nur um eine vorübergehende Verwendungsart des Hauses und um eine vorübergehende Benutzung der Sachen für diesen — vorübergehenden — wirtschaftlichen Zweck. Dadurch konnte nach § 97 Abs. 2 BGB. die Zubehörerschaft der Sachen nicht begründet werden. Als selbständige Gegenstände eines Mietvertrags sind sie mit der Vertrags- oder Eigentumsklage zurückgefordert worden. Nicht also handelt es sich um einen Ersatzanspruch wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des vermieteten Hauses. (Urt. d. III. ZS. v. 10. Febr. 1920, III 274/19). — e —

4960

## V.

**Kauf. Tragung der Gefahr bei Beschlagnahme einer Ware während der Versendung. Rückforderung des Kaufpreises.** Der in J. ansässige Bf. verkaufte der Kl., einer off. G. in M. im März 1916 ungefähr 15 000 kg indischen Fettabfall, einen Spinnstoff. Er ließ am 29. März die Ware durch den Speditur B. in D. aus einem größeren Posten aussondern und an diesem oder dem folgenden Tage an die Kl. absenden; am 3. April traf die Sendung bei dieser ein. Inzwischen war am 1. April die Bf. der Komm. Gen. des XII. u. XIX. Nr. ergangen, die auf Grund der BAWO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf die Beschlagnahme baumwollener Spinnstoffe und Garne anordnete. Die Kl. verweigerte deshalb zunächst die Zahlung des Preises, verstand sich aber dann zur Zahlung. Später forderte sie den gezahlten Betrag als ohne rechtliche Verpflichtung gezahlt zurück. Das BG. verurteilte die Bf. zur Rückzahlung. Ihre Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. nimmt, dem Urt. des 1. ZS. des BG. v. 15. Dez. 1917 (RGZ. 92, 34) folgend, an daß durch die auf Grund der BAWO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 24. Juni 1915 erfolgte Beschlag. der Ware der Bf. als derjenige betroffen worden sei, dem z. B. der Beschlag. das Eigentum an der Ware zustand, und daß er deshalb durch die Ueberlieferung der der Beschlag. unterliegenden Ware an die Kl. nicht seiner vertraglichen Verpflichtung gendigt habe, der Kl. das Eigentum an der Ware zu verschaffen. Es nimmt weiter an, daß die Kl. nur in der irrigen Annahme, das Eigentum an der Ware zu erlangen, sie angenommen und gezahlt habe. Die Kl. sei hiernach zur Rückforderung der Zahlung berechtigt. Die Revision beanstandet die Anwendung der im RGZ. 92, 34 ausgesprochenen Auffassung. Sie führt aus, daß die Kl. bereits vor dem 1. April 1916, dem Tage des Inkrafttretens der Beschlag., das Eigentum erlangt habe. Diese Ausführung geht fehl. Das BG. legt zutreffend dar, daß die Kl. zu dieser Zeit das Eigentum noch nicht erlangt hatte. Es handelte sich um einen Versendungskauf im gewöhnlichen Sinne. Erfüllungsort war nach dem Bestätigungsschreiben des Bf. „ab Lager D.“ dieser Platz. Die Versendung erfolgte vereinbarungsgemäß durch den Bf. nach der Station M. Die Revision sucht aus dem Umstande, daß der Vermittler des Geschäfts, Sch., in seinem an den Bf. gerichteten Bestätigungsschreiben den Bf. ersuchte, den Versand der Ware dorthin zu veranlassen, herzuleiten, daß er damit als Vertreter der Kl. über die Ware verfügt und so das Eigentum daran für die Kl. erworben habe. Das BG. erklärt diese Auffassung für unrichtig, da Sch. nur Vertreter des Bf. bei dem Geschäft gewesen sei und die Ware nicht für die Kl. in D. abgenommen, sondern nur deren Versendungsbestimmung weitergegeben habe. Die Revision rügt, daß das BG. die vom Bf. beantragte Vernehmung des Sch. übergangen habe. Das BG. hat jedoch diesen Beweisantrag geprüft und mit Recht als unerheblich abgelehnt. Denn der Bf. hatte die Vernehmung des Sch. nur dafür beantragt, daß die Kl. ihn angewiesen habe, die Versendung der Ware nach M. zu veranlassen. Hieraus folgt nur, daß die Kl. sich des Sch. bediente, um ihre Versendungsbestimmung an den Bf. weiterzugeben, keineswegs aber, daß die Kl. den Sch. mit der Abnahme der Ware für sie beauftragt und Sch. diese Abnahme für die Kl. in D. bewirkt hätte. Zur Ausübung der Fragepflicht lag keine Veranlassung vor. War aber, wie somit vom BG. einwandfrei festgestellt ist, die Kl. zur Zeit der Absendung der Ware noch nicht deren Eigentümerin, so traf die Gefahr der Beschlag. während des Transports den Bf. Es liegt kein Anlaß vor, von der im RGZ. 92, 34 ausgesprochenen Rechtsauffassung des 1. ZS. abzugehen, wonach die BAWO. v. 24. Juni 1915 einen Eigentumsübergang an den betroffenen Waren verhindern, in das Eigentumsverhältnis eingreifen und so denjenigen treffen will, der z. B. der Beschlag. Eigentümer ist. Von dieser Auffassung aus aber ist es unerheblich, daß die Ware z. B. des Erl. der Bf. abgesandt war. Mit der Versendung ging zwar nach § 447 BGB. die besondere Gefahr der Versendung, die sog. Transportgefahr auf die Kl. über — vgl. RGZ. 93, 330 —, nicht aber die hier in Betracht kommende Gefahr einer gegen den Eigentümer gerichteten behördlichen Beschlag. Auch die Annahme der Ware als Erfüllung und die Zahlung des Kaufpreises konnten daran nichts ändern, daß sachlich eine vertragsmäßige Erfüllung nicht vorlag und deshalb keine Verpflichtung zur Zahlung gegeben war. Annahme und Zahlung erfolgten nach der Feststellung des BG. zufolge der irrigen Meinung der Kl., daß sie Eigentümerin geworden sei und bleiben müsse. Vergewens sucht die Revision diese Feststellung mit dem Hinweis zu bekämpfen, daß die Kl. zunächst über

die Wirkung der Beschl. im Zweifel gewesen sei. Diese Zweifel schlossen nicht aus, daß die Kl. schließlich zu der Meinung gelangte, welche das BG. feststellt. Hiernach liegen die Voraussetzungen zur Rückforderung des in dem Glauben, zu schulden, geleisteten nach § 812 BGB. vor. Bloße Zweifel an der Schuld würden übrigens dieses Rückforderungsrecht nicht ausschließen. (Urt. d. III. BS. v. 7. Febr. 1920, III 252/19). — e —

4961

## VI.

**Unfall einer Theaterchorführerin. Haftung des Theaterunternehmers nach § 618 BGB.** Die Kl. war von der bekl. Theatergesellschaft als Chorführerin vom 1. Okt. 1912 bis 31. Juli 1917 durch schriftl. Vertrag angestellt. Am 10. Nov. 1916 fiel während einer Bühnenprobe ein Beleuchtungsrahmen aus erheblicher Höhe auf die Bühne herab und traf die Kl. auf die Schulter. Sie behauptete durch jenen Unfall erwerbsunfähig geworden zu sein und begehrte mit Erfolg die Feststellung der Verpflichtung der Bekl., ihr den Schaden zu ersetzen. Die Revision der Bekl. wurde zurückgewiesen.

**Aus den Gründen:** Eine schuldhaftige Verletzung der dem Dienstherrn im § 618 BGB. auferlegten Fürsorgepflicht für Leben und Gesundheit des Dienstverpflichteten ist mit Recht behauptet worden. Sie wird zutreffend darin gefunden, daß während der Bühnenprobe oberhalb der Bühne gearbeitet wurde, um die Dekorationen für die Vorstellung vorzubereiten. Nicht entlasten können die Bekl. ihre Ausführungen in ihren Schriftsätzen, die Vorbereitung der Dekoration habe nicht am Tage vorher erfolgen und die Probe nicht nachmittags abgehalten werden können, die gleichzeitige Vorbereitung entspreche der Übung, und der jene leitende Angestellte sei ein alter bewährter Fachmann, der sich stets als außerordentlich zuverlässig erwies und unter dessen Leitung sich bisher noch nie ein Unglück ereignet habe. Daß die Probe nicht am Nachmittag und die Herrichtung der Dekoration nicht am Tage vor der Aufführung erfolgen konnte, mache die Gleichzeitigkeit keineswegs notwendig. Daß diese aber mit Gefahren für Leben und Gesundheit der auf der Bühne tätigen Angestellten vergnügt war, wird nicht nur durch den vorliegenden Unfall bewiesen, sondern lag auf der Hand. Sie war daher entweder zu vermeiden oder nur unter besonderen Schutzmaßnahmen zulässig. Daß sie üblich war, entschuldigt die Bekl. nicht, und die Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des leitenden Fachmanns wird vom VerG. ohne Rechtsverstoß für unerheblich erklärt. (Urt. d. III. BS. v. 10. Febr. 1920, III 261/19). — e —

4962

## VII.

**Einrede der Arglist gegenüber dem formellen Rechte des Wechselgläubigers, der den begahlten aber nicht abquitierten Wechsel in Händen hat. Aus den Gründen:** Allerdings befreit die Zahlung eines Begreßschuldners für die Regel nur ihn, seine Avalisten und seine Nachmänner, nicht aber seine Vormänner und den Akzeptanten. Auch bleibt der durch den Inhalt der Urkunde legitimierte Inhaber des W. an sich befugt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen, so lange diese unzerstört und ohne Quittungsvermerk in seinen Händen bleibt. Immerhin bleibt es dem in Anspruch genommenen WSchuldner unversehrt, im Wege der Einrede dem Ansprüche entgegenzuhalten, daß nach den Umständen des Falles der klagende WGläubiger arglistig handele, indem er sein formales Recht dazu mißbrauche, das Empfangene noch einmal zu fordern. Um diesen Einwand zu begründen, reicht es freilich nicht aus, daß der WInhaber die geforderte Leistung bereits von einem anderen WSchuldner erhalten hat. Denn es ist möglich, daß

der zahlende WSchuldner den W. in den Händen des Gl. läßt, um ihm die Geltendmachung seiner Rechte gegen die Vormänner des Zahlenden oder gegen den Akzeptanten zu ermöglichen. So lag die Sache in dem vom BG. in RGZ. 11, 18 entschiedenen Falle. Anders liegt die Sache hier. Denn hier will die Kl. mit ihrem formalen WRechte das noch einmal fordern, was sie in dem Konkurse der Ausstellerin auf Grund des W. erhalten hat, um damit ihren Ausfall an anderen Konkursforderungen zu decken. Dazu fehlt ihr die Befugnis. Ihrem Verlangen steht daher der Einwand der Arglist entgegen und zwar um so mehr, als es sich hier um Gefälligkeitsakzente handelt, aus denen die Ausstellerin Rechte gegen den Bekl. nicht herleiten könnte. (Urt. d. V. BS. v. 18. Febr. 1920, V 422/19).

4931

— — — n.

## VIII.

**Wer versprochen hat, Grundstücke in der Zwangsversteigerung auf Rechnung eines Anderen einzusteigern, und dieses Versprechen nicht erfüllt hat, kann nicht auf Schadenersatz in Geld verklagt werden, solange die Auflassung der Grundstücke noch möglich ist. Erhöhte Kosten machen die Auflassung nicht im Rechtsinne unmöglich, sondern sind nebenher zu ersetzen. Im Jahre 1914 wurden Grundstücke der Kl. zwangsweise versteigert. Nach Behauptung der Kl. ist zwischen ihrem Ehemann als ihrem Bevollm. und der Bekl. vor der ZwB. vereinbart worden, daß die Bekl. die Grundstücke für Rechnung und auf den Namen des Sohnes der Kl. oder ihres Ehemannes ansteigern solle. Die Bekl. habe aber die Grundstücke auf ihren eigenen Namen erstanden und für 300 000 M den Zuschlag erhalten. Obwohl der Ehemann der Kl. die Bekl. zur Abtretung ihrer Rechte aus dem Meistgebot aufgefordert habe, sei sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Kl. verlangt deshalb Schadenersatz. Da der Wert der Grundstücke z. Z. der Versteigerung 450 000 M betragen habe, verklagte sie aber für 300 000 M erstanden hätte, belaufe sich ihr Schaden auf 150 000 M. Diesen Betrag hat die Kl. eingeklagt. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung blieb erfolglos, die Revision ebenfalls.**

**Aus den Gründen:** Das BG. führt aus, die Klage müsse schon daran scheitern, daß die Kl. Schadenersatz in Geld verlange, während die Bekl. nach § 249 BGB. nur verpflichtet sein würde, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Erlaß verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Da die Kl. selbst nicht geltend gemacht habe, daß die Ausnahmefälle der §§ 250, 251 BGB. gegeben seien, hätte sie höchstens einen Anspruch auf Auflassung erheben können. Der Anspruch auf Entschädigung in Geld sei hinfällig. Die Revision rügt Verletzung der §§ 249, 251 BGB. Sie führt aus, die Kl. habe bereits in der Klage auf die Unmöglichkeit einer Naturalrestitution hingewiesen, durch die Auflassung würden jetzt hohe Kosten verursacht, die beim Zuschlag an den Sohn hätten vermieden werden können; insbesondere gelte dies von der Umsatzsteuer. Die Angriffe können keinen Erfolg haben. Die Verletzung der §§ 249, 251 BGB. ist nicht erkennbar. Nach dem Vorbringen der Kl. sollte die Bekl. die Grundstücke auf den Namen des Ehemannes oder des Sohnes der Kl. ansteigern. Hatte die Bekl. diesen Auftrag vorsätzlich oder fahrlässig nicht ausgeführt und die Grundstücke auftragswidrig für sich ersteigert, so hätte sie der Kl. für den Schaden (§§ 276, 662 BGB.) nach § 249 BGB. ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Erlaß verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der mit der Vereinbarung erstrebte Zweck war der Erwerb der Grundstücke für den Ehemann oder den Sohn der Kl. in der ZwB. Da die Bekl. die Grundstücke ersteigert hatte, konnte der Erfolg durch die Uebertragung des Eigentums noch nachträglich erreicht werden. Di-



Al. und ihr Sohn oder ihr Ehemann wären dann so gestellt worden, wie wenn die Vell. ihrer Vertragspflicht nachgekommen wäre. Dieser Zustand wäre eingetreten, nicht kraft des Erfüllungsanspruchs, sondern kraft des richtig verwirklichten Schadensersatzanspruchs der Al. Das Ergebnis der Verwirklichung des Schadensersatzanspruchs war dem durch die Erfüllung erreichbaren Ergebnisse wirtschaftlich gleich, soweit es sich um den Erwerb der Grundstücke handelt (RGZ. 89 S. 99, 103; 91 S. 213, 215). Der Fall des § 326 Abs. 1 S. 2 BGB., in welchem bei einem gegenseitigen Vertrage nach Eintritt des Verzuges des einen Teiles Anspruch auf Geldentschädigung erwächst, ist hier nicht gegeben, da es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag, sondern um einen Auftrag handelte, auch die übrigen Voraussetzungen des § 326 nicht vorlagen. Die Revision macht geltend, eine Naturalrestitution sei wegen der hohen Kosten einer freiwilligen Eigentumsübertragung wirtschaftlich nicht mehr möglich. Das ist nicht richtig. Vielmehr würde sich aus diesen Ausführungen nur ergeben, daß die Herstellung zur Entschädigung des Gl. nicht genügend wäre und daß deshalb die Vell. wegen der Mehrkosten die Al. noch in Geld zu entschädigen hätte (§ 251 BGB.). Die Geldentschädigung tritt i. F. des § 251 Abs. 1 nur neben die Naturalherstellung. Soweit die letztere nicht möglich oder zur Entschädigung des Gl. nicht genügend ist, hat die Entschädigung in Geld zu erfolgen. Einen Anspruch wegen solcher Mehrkosten hat die Al. nicht erhoben, konnte es auch nicht, so lange sie nicht die Auflassung verlangte. Ihr Schadensersatzanspruch geht nur darauf hinaus, daß ihr der Gelbbetrag entgangen ist, um den der Wert der Grundstücke den Zuschlagspreis überstieg. Dieser Anspruch war nicht gerechtfertigt. (Urt. d. V. ZS. v. 14. Januar 1920, V 313/19).

4927

## IX.

**Herausgabepflicht des Vorerben bei befreiter Vorerbschaft (§§ 2138, 2111 BGB.).** Was tritt an die Stelle der vom befreiten Vorerben in eine Handelsgesellschaft eingebrachten Nachlassgegenstände? Aus den Gründen: Nach § 2138 BGB. beschränkt sich bei der befr. Vorerbschaft die Herausgabepflicht des Vorerben auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Eine Verpflichtung zum Wertersatz für Erbschaftsgegenstände, die er für sich verwendet, oder eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens, wie sie § 2134 BGB. für den Fall der gewöhnlichen Vorerbsch. vorschreibt, besteht für den befr. VE. neben der im § 2138 geregelten Herausgabepflicht nicht. Dagegen gilt auch für den Fall der befr. Vorerbsch. die Vorschrift des § 2111, wonach zur Erbschaft gehört, was der VE. auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt. Soweit daher die dem J. C. aus dem Nachlass seiner Mutter zugeteilten Werte bei seinem Tode in seinem Nachlass nicht mehr vorhanden gewesen sind, kann ein Anspruch der Al. nur nach § 2111 BGB. begründet werden. Der Herausgabebanspruch der Al. beschränkt sich aber auf die von J. C. an Stelle der veräußerten Nachlasswerte erworbenen Gegenstände: nur diese selbst nicht deren Wert in Geld können die Al. beanspruchen. Unstreitig hat J. C. die zur Erbschaft gehörenden Darbeträge und Wertpapiere der off. H. B. überlassen, an der er beteiligt war und in deren Geschäftsbetrieb diese Werte veräußert oder verwertet worden sind. Mit der Einbringung in die H. B. schieden die Gegenstände aus dem Alleineigentum des VE. aus, sie gingen in das Gesamthandseigentum der Gesellschafter über und vermehrten den Kapitalanteil des J. C. am Gesellschaftsvermögen. Dadurch konnte

freilich der entsprechende Anteil an der Gesellschaft nicht gemäß § 2111 BGB. Bestandteil der Erbschaft werden, da die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen, nach § 717 BGB. bis auf die besonders zugelassenen Ausnahmen nicht übertragbar sind und die rein persönliche Art dieser Rechte auch einen Uebergang auf die Nach-erben aus § 2111 BGB. ausschloß. Dieses Hindernis bestand jedoch nicht, soweit J. C. durch die Einbringung der Erbschaftsgegenstände in die H. B. übertragbare Rechte erwarb. Das war insoweit der Fall, als sich durch die Einbringung sein Anspruch auf das künftige Auseinandersehungsguthaben erhöhte. Denn der Anspruch auf das, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersehung zukommt, ist auch schon vor der Auflösung der Gesellschaft übertragbar (§ 717 S. 2 BGB.). Demgemäß konnte dieser Anspruch des J. C. gemäß § 2111 BGB. in die Erbschaft fallen, soweit er mit Mitteln der Erbschaft erworben war. Dem stand auch nicht entgegen, daß der Anspruch nicht nur mit Mitteln der Erbschaft erworben war, sondern teilweise auf der damals schon vorhandenen Beteiligung des J. C. an der Gesellschaft mit Mitteln seines freien Vermögens beruhte. Der 5. ZS. hat in dem Beschl. vom 28. Okt. 1916 (RGZ. 89, 53) ausgesprochen, aus der Vorschrift des § 2111 BGB. ergebe sich für den Fall, daß ein Erwerb nur zu einem Teil mit Mitteln der Erbschaft gemacht sei, nichts anderes, als daß der Erwerb, also die erworbene Sache oder das erworbene Recht, auch nur zu einem entsprechenden Teile zur Erbschaft gehöre; zu diesem Teile sei die erworbene Sache oder das erworbene Recht Ersatz der dafür aus der Erbschaft angewendeten Mittel und trete als solcher nach dem in § 2111 anerkannten Grundsatz dinglicher Surrogation an deren Stelle. Dabei ist nicht verkannt worden, daß die Bestimmung des in die Erbschaft gefallenen Teils im einzelnen Fall Schwierigkeiten machen könne, jedoch angenommen, daß dieser Umstand nicht dazu führen könne, bei Anwendung des § 2111 an die Stelle des Erworbenen einen entsprechenden Wertbetrag zu setzen. Der Senat hat sich diesem Standpunkt angeschlossen. Daraus ergibt sich, daß der Teil des Anspruchs des J. C. auf das künftige Auseinandersehungsguthaben, welcher der durch die Einbringung der Erbschaftsgegenstände bewirkten Erhöhung des Kapitalanteils des J. C. an der Gesellschaft entsprach, in die dem Rechte der Nach-erben unterliegende Erbschaft der Witwe C. gefallen ist. Maßgebend für die Bestimmung des zur Erbschaft gehörenden Anteils ist hiernach in erster Linie das Verhältnis, in dem im Zeitpunkt der Einbringung der Erbschaftsgegenstände in die Gesellschaft deren Wert zu der damals bereits bestehenden Kapitalbeteiligung des J. C. stand. Dieses Verhältnis kann Änderungen erfahren haben durch spätere Maßnahmen des J. C., etwa durch weitere Erhöhung seines Kapitalanteils an der Gesellschaft mittels weiterer Einlagen aus seinem freien Vermögen oder durch Verminderung des Kapitalanteils, je nachdem sie zugunsten der Erbschaft oder des freien Vermögens geschah. (Urt. d. IV. ZS. v. 5. Febr. 1920, IV 450/19).

4929

## X.

**Auch für die Auslegung altrechtlicher Schuldverträge ist das frühere Recht maßgebend.** (Art. 170 GG. BGB.). Aus den Gründen: Auch für die Auslegung altrechtlicher Verträge gilt nach Art. 170 GG. BGB. der Grundsatz, daß die bisherigen Gesetze für ein Schuldverhältnis maßgebend sind, das vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist (Sachitz „Einwirkung“ 3. Aufl. S. 185; Staubinger III, 1 zu Art. 170 GG. BGB.). Der gegenteilige Standpunkt der Revision ist unzutreffend. Er läßt sich nicht mit dem Grundsatz begründen, daß für die Beweismittelung

das neue Recht maßgebend sei und dasselbe auch für die Auslegung eines Vertrages gelten müsse. Denn im ersteren Falle handelt es sich um eine prozessuale, im zweiten um eine materielle rechtliche Frage. Auf letztere können Regeln des Prozeßrechts nicht angewendet werden und darum auch nicht der Satz, daß Prozeßgesetze ihre Herrschaft sofort ausüben. (Urt. d. V. ZS. v. 4. Febr. 1920, V 391/19). — — — n.

4938

XI.

1. Inwieweit kann die Entscheidung über die Folgen der Eidesleistung beim bedingten Eudurteile vorbehalten werden? (§ 462 ZPO.). 2. Stillschweigende Ausdehnung eines Mäckervertrags. Aus den Gründen: 1. Es unterliegt keinem Bedenken, wenn das VerG. die Entscheidung für den Fall vorbehalten hat, daß nur einer der Bekl. den Eid leistet, der andere aber ihn verweigert. Ein solcher Vorbehalt ist zulässig, wenn nach verschiedener Richtung eine beschränkte Eidesleistung möglich ist und es sich wegen dieser Ungewißheit nicht empfiehlt, die Folgen aller Möglichkeiten im voraus festzulegen. Eine größere Anzahl von Möglichkeiten ist dafür nicht Voraussetzung. Auch wenn sich die einzelnen Möglichkeiten der teilweisen Eidesleistung und deren Folgen übersehen lassen, ist es angängig, von der Festlegung der Folgen vorläufig abzusehen, zumal wenn voraussichtlich keine Einschränkung der Eidesleistung zu erwarten ist. Eine Verletzung des § 462 ZPO. fällt deshalb dem VerG. nicht zur Last, mag es auch richtig sein, daß es sich nur um die zwei Möglichkeiten handelte, daß entweder der Bekl. zu 1 oder die Bekl. zu 2 den Eid verweigerte. Mit Rücksicht auf § 472 Abs. 2 ZPO. konnten die Folgen dieser oder jener Eidesverweigerung immerhin verschieden sein und u. U. auch von etwaigen der Verweigerung beigegebenen Erklärungen abhängen.

2. Die Bedingungen der Provisionszahlung sind unftreitig nicht erfüllt worden. Die Bekl. haben zwar das Eigentum an den beiden Grundstücken erlangt, aber nicht allein, sondern in Gemeinschaft mit H. Damit war eine wesentlich veränderte Erwerbsbedingung gegenüber dem Abkommen v. 8. Jan. 1916 geschaffen und deshalb die Mäckergebühr auf Grund dieses Abkommens vom Kl. nicht verdient (ROZ. 95, 137; Reichel „Mäckerprovision“ S. 114). Sollte ihm auch für die Mitwirkung beim Zustandekommen des Berts. v. 17. Febr. 1916 ein Anspruch auf Mäckergebühr erwachsen, so muß es in der Absicht der Parteien gelegen haben, den Mäckervertrag auf diesen Fall auszubehnen. Dazu war aber nicht unbedingt erforderlich, daß die Bekl. im Febr. 1916 den Kl. ausdrücklich darum ersucht haben, den Versuch zu machen, eine Einigung mit dem H.'schen Erben dahin herbeizuführen, daß sie zusammen mit H. das Gut übernehmen. Ein neuer Mäckervertrag konnte auch stillschweigend zustande kommen. Eine stillschweigende Vereinbarung lag vor, wenn die Bekl. in Kenntnis von der fortgesetzten Mäckerleistung des Kl. sich dessen Mitwirkung für sie auch nach veränderter Richtung gefallen ließen und dessen Tätigkeit im Bewußtsein einer ihnen obliegenden Entlohnung nicht bloß nutzten, sondern auch dadurch genehmigten, daß sie den Vertrag mit den H.'schen Erben schließlich unter den veränderten Bedingungen schlossen. (Urt. d. V. ZS. v. 14. Febr. 1920, V 393/19). — — — n.

4985

XII.

Kann das Revisionsgericht selbst Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewähren und die Berufung für zulässig erklären? Aus den Gründen: Der Antrag auf Wiedereinsetzung war begründet und demgemäß die Berufung zulässig. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzugeben: Zur anderweiten Verhandlung und

Entscheidung war gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Jedoch erschien es zulässig und angemessen, die Wiedereinsetzung des Kl. i. d. vor. St. gegen die Versäumung der Berufungsfrist sogleich von hier aus zu erteilen und die Berufung selbst für zulässig zu erklären (ROZ. 12, 375; 70, 121). Allerdings hat der 6. ZS. im Gegensatz zu diesen Entsch. des 2. und 3. ZS. in mehreren Urteilen (VI 43/07 und VI 222/17, abgedr. b. Warnerger 1918 Nr. 17, ferner VI 273/17 und VI 359/18) dieses Verfahren nicht für statthaft erachtet, weil die von der Sachentscheidung getrennte Entscheidung über die Wiedereinsetz. (§ 238 ZPO.) ein unselbständiges Zwischenurteil nach § 303 ZPO. sei, das das RevG. nicht an Stelle des VerG. erlassen könne. Diesem Bedenken kann sich der Sen. nicht anschließen. Nach § 565 Abs. 1 ZPO. bildet zwar im Fall der Aufhebung des Urt. die Zurückverweisung an das VerG. die Regel und nur in den im § 565 Abs. 3 aufgeführten Ausnahmen hat das RevG. selbst zu entscheiden. Diese Regelung schließt aber nicht aus, daß das RevG. über den ihm unterbreiteten prozessualen Streitstoff entgültig entscheidet, wenn ihm ein rein prozessualer Tatbestand unterbreitet ist und deshalb im Fall der Aufhebung des angef. Urt. die Sache in die Vorinstanz zur materiellen Entscheidung zurückverwiesen werden muß. Das RevG. braucht sich hier nicht auf die Aufhebung des angef. Urt. zu beschränken, sondern kann an der Stelle des VerG. die Entscheidung erlassen, die bei richtiger Würdigung der Prozeßlage zu treffen gewesen wäre. Das RevG. kann deshalb die beantragte Wiedereinsetz., über die gemäß § 238 Abs. 1 ZPO. auch gesondert entschieden werden kann, selbst erteilen und ebenso die vom VerG. mit Unrecht als unzulässig verworfene Berufung für zulässig erklären. Einer Entsch. der ver. ZS. gegenüber der abw. Auffassung des 6. ZS. bedurfte es wegen der älteren Entsch. des 2. ZS. in Bd. 12 S. 375 nicht, vielmehr wäre es Sache des 6. ZS. gewesen, eine PlEntsch. herbeizuführen, wenn er von dieser Entsch. abweichen wollte. Uebrigens hat der 6. ZS. in seiner Praxis geschwankt. In dem Urt. v. 6. März 1913 VI 547/12 hat er selbst die Berufung unter Gewährung der Wiedereinsetz. i. d. vor. St. gegen die Versäumung der Berufungsfrist für zulässig erklärt. Auch handelt es sich bei den verschiedenen Auffassungen mehr um einen Unterschied in der Form, als in der Sache, da das VerG. auf alle Fälle an den Ausspruch des RevG. gebunden ist, daß die Wiedereinsetz. zu erteilen und die Berufung zulässig sei, auch wenn dieser Standpunkt des RevG. nur in den Gründen ausgedrückt ist (Urt. d. V. ZS. v. 11. Febr. 1920, V 413/19). — — — n.

4954

XIII.

Nur Beteiligte i. S. des § 9 ZPO. können im Verteilungsverfahren Widerspruch erheben. Aus den Gründen: Nur ein i. S. des § 9 ZPO. Beteiligter ist berechtigt, im Verteilungsverfahren gegen Zueilung eines Teiles des Verteilungsverlöses an einen anderen Beteiligten Widerspruch zu erheben. Zur Begründung eines Widerspruchs können zwar auch schuldrechtliche Beziehungen zwischen dem Widersprechenden und dem Gegner herangezogen werden, jedoch ist auch in diesem Falle Erfordernis für die Berechtigung zum Widerspruch, daß, abgesehen von den schuldrechtlichen Beziehungen, ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse i. S. des § 9 ZPO. für den Widersprechenden besteht und daß dieses Befriedigungsrecht durch Zuteilung des Erlöses an den Gegner beeinträchtigt wird (ROZ. 71 S. 426, Gruch. 55 S. 678, JurW. 1902 S. 170 Nr. 30). Auch wenn die Bekl. gegenüber dem Kl. schuldrechtlich verpflichtet wäre, bei der Inanspruchnahme des Erlöses hinter ihn zurückzutreten, könnte er seine Klage, mit der er seinen Widerspruch gegen Zuteilung der an die Stelle

der wegfallenden Grundschuld von 16 000 M tretenden Ersatzforderung gegen die Ersteherin an die Besl. auf deren Restkaufgeldhypothek von 17 250 M verfolgt, nur auf die für ihn eingetragene Hypothek von 10 000 M gründen. Wegen seiner weitergehenden Forderungen gegen Sp. war er nicht beteiligt i. S. des § 9 ZPO. Soweit der R. über diesen Hypothekenbetrag hinaus Zuweisung der Ersatzforderung begehrt, ist demnach sein Klagenanspruch von vornherein ungerechtfertigt. (Urt. d. V. ZS. v. 28. Januar 1920, V 227/19). — — — n.

4923

## B. Strafsachen.

### I.

**Wahlweise Feststellung bei Ausfuhr oder Durchfuhr von Zahlungsmitteln (RRD. v. 13. Nov. 1915 und 8. Februar 1917).** Unternehmen der Aus- und Durchfuhr. Aus den Gründen: 1. Der Angriff, das Urteil lasse es unentschieden, ob sich der Angekl. der Ausfuhr oder der Durchfuhr des Goldes schuldig gemacht habe, bringt nicht durch. In dieser Richtung ist das Urteil allerdings nicht klar. Es führt zunächst aus, es lasse sich nicht sicher feststellen, ob der Angekl. schon bei der Einreise beabsichtigt habe, das Gold und die sonstigen Werte durch Deutschland durchzuführen, mindestens vom Augenblick der Abreise von B. an habe er aber den Vorsatz gehabt, die Werte nach Oesterreich zu verbringen. Danach durfte ihn die Straft. nicht der Durchfuhr schuldig sprechen, sondern es kam nur die Ausfuhr in Frage. Trotzdem legt sie ihm an anderer Stelle des Urteils „Ausfuhr oder Durchfuhr“ zur Last. Soweit das Urteil hier die Möglichkeit offen läßt, daß der Angekl. die Werte durchgeführt habe, entspricht es nicht dem Sachverhalt, es wäre daher aufzuheben, wenn es auf diesem Vorstoße beruhte. Diese Frage ist indessen zu verneinen, denn der Umstand, daß der Angekl. das Gold nicht nur aus-, sondern auch durchgeführt hätte, ist nicht für die Schuldfrage, sondern nur für die Strafzumessung von Bedeutung, und die Strafkammer hat auf die geringste zulässige Strafe erkannt. Unbegründet ist die Ansicht der Revision, die alternative Feststellung sei als zu unbestimmt unzulässig. Es handelt sich nur um zwei verschiedene Ausführungsarten desselben Vergehens, die im übrigen keinen verschiedenen Tatbestand erfordern, und das Gesetz stellt die beiden Ausführungsarten als gleichwertig nebeneinander. In solchen Fällen sind alternative Feststellungen ausreichend (RGSt. 36 S. 18, 35 S. 287).

2. Im übrigen hat die Nachprüfung des Urteils keinen dem Angekl. nachteiligen Rechtsirrtum erkennen lassen. Mit Unrecht wendet sich die Revision gegen die Annahme des Urteils, daß die Durchfuhr von Zahlungsmitteln unter § 3 RRD. v. 8. Februar 1917 falle. Weiter ist die Rüge ungerechtfertigt, die Straft. habe den Begriff des Unternehmens der Aus- und Durchfuhr i. S. des RRD. v. 13. Nov. 1915 und 8. Febr. 1917 verkannt. Hierunter sind zwar bloße Vorbereitungen nicht zu verstehen, wohl aber ist der Begriff des Unternehmens der Aus- oder Durchfuhr von Waren erfüllt, wenn die Ware auf den Weg gebracht ist, wenn also Handlungen vorliegen, die die Ueberführung ins Ausland zum unmittelbaren Ziel haben (RGSt. 63 S. 12, 104). Als eine solche Handlung konnte die Strafkammer die Ueberführung des Goldes und der Banknoten von B. nach A. ansehen, die in der Absicht erfolgte, die Werte nach Oesterreich zu bringen. (Urt. des I. StrS. v. 18. Dez. 1919, 1 D 393/1919). — — — n.

4914

### II.

Wenn der Verteidiger einen Teil der bei den Akten befindlichen Briefe als Beweismittel verwenden will, muß er die auszuwählenden selbst bestimmt bezeichnen.

Aus den Gründen: Von den bei den Akten befindlichen Briefen der Angekl. Schw., die der Verteidiger „ausdrücklich als Beweismittel bezeichnete“, sollten nach seinem Antrag die hauptsächlichsten vorgelesen werden „zum Beweise für ihren Inhalt“. Damit hat der Verteidiger die Briefe weder zu herbeigeschafften Beweismitteln gemacht, in welchem Falle alle nach §§ 244, 248 StPO. zu vorgelesen gewesen wären, noch hat er einen nach § 243 Abs. 2 StPO. zu beschreibenden Beweisantrag gestellt. Für alle Fälle wäre es seine Sache gewesen, von vornherein die Briefe einzeln und bestimmt zu bezeichnen, die er als Beweismittel verwenden wollte. Eine Verpflichtung des Gerichts, eine Auswahl zu treffen, wurde durch den Antrag nicht begründet. Für das Gericht hätte sich eine solche Verpflichtung nur ergeben können, wenn es zu der ihm von Amts wegen obliegenden Ermittlung der Wahrheit nach dem sachlichen Ergebnis der Verhandlung geboten erschienen wäre, die Briefe heranzuziehen. Daß das Gericht einen solchen Anlaß gehabt und pflichtwidrig eine Verlesung abgelehnt und unterlassen habe, wird nicht behauptet; es werden nicht einmal die Tatsachen angegeben, wegen deren nach der Auffassung des Vert. die Briefe beweiserheblich sein sollten. Auf den Antrag des Vert. konnte das Gericht unbedenklich Beschluß dahin erlassen, daß dem Vert. die Bezeichnung der zu verlesenden Briefe anheimgestellt wurde. Mit der Erlassung dieses Beschlusses war seine Begründung von selbst gegeben; es wurde dem Vert. deutlich genug kundgegeben, daß es seine Sache ist, die Beweismittel selbst zu bezeichnen. Das hat der Vert. denn auch ohne weiteres getan und es wäre jedenfalls unerfindlich, wie das Urteil auf der Unterlassung einer besonderen Begründung des Beschlusses beruhen könnte, selbst wenn diesem eine teilweise Ablehnung des Antrags zu entnehmen wäre. (Urt. d. I. StrS. v. 22. Dez. 1919, 1 D 649/19). — — — n.

4911

### III.

**StPO. § 250. Feststellung der Beerdigung oder Nichtbeerdigung bei Verlesung von Vernehmungen Mitbeschuldigter.** Aus den Gründen: § 250 Abs. 3 StPO. ist nicht verletzt. Allerdings muß in dem Gerichtsbeschlusse, der die nach § 250 Abs. 1 zulässige Verlesung von Prot. über frühere richterliche Vernehmungen von Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten anordnet, bemerkt werden, ob der Vernommene beerdigt worden ist. Allein diese Vorschrift ist dahin auszulegen, daß eine solche Bemerkung nötig ist, wenn eine Beerdigung oder eine unbeerdigte Aussage möglich ist, also bei der Verlesung der Vernehmungsprot. von Zeugen und Sachverständigen, nicht aber, wenn die Prot. über richterliche Vernehmungen von Mitbeschuldigten vorgelesen werden, sofern diese nicht als Zeugen vernommen worden sind. Denn Beschuldigte sind überhaupt nicht zu beerdigen, also ist kein Zweifel darüber möglich, ob sie vererdigt oder unvererdigt vernommen worden sind. Der verkündete Gerichtsbeschlusse, durch den die Verlesung von Prot. über die Vernehmung der Mitangeschuldigten B. angeordnet wurde, sagt ausdrücklich, daß dies geschehen sollte, „weil die Mitangeschuldigte Theresia B. inzwischen verstorben sei, die Verlesung ihrer Aussagen in der gegen sie geführten Voruntersuchung beantragt und dagegen keine Erinnerung erhoben wurde.“ Es wird also zweifelsfrei festgestellt, daß es sich um Prot. über Aussagen handelt, die die B. als Mitangeschuldigte gemacht hat, bei denen also die Möglichkeit einer Beerdigung gar nicht besteht. Eine Bemerkung darüber, daß die Aussagen unbeerdigt seien, war also nicht unbedingt erforderlich. (Urt. d. I. StrS. v. 4. März 1920, 1 D 146/20). M...l.

4927

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

Zur Auslegung des § 2104 BGB. In einem von dem Beschw. Heinrich J. mit seiner Braut Friederike D. geschlossenen Erbvertrag setzten sich die Vertragsteile gegenseitig zum „Vorerben des Gesamtnachlasses“ ein und verzichteten auf die gesetzl. Erbrechte, welche dem Ueberlebenden am Nachlasse des Vuerstversterbenden zustehen, mit der Bedingung, daß die Erben des Vuerstversterbenden die Einsetzung des Ueberlebenden zum Vorerben zu achten haben. Später errichtete Friederike J. ein eigenh. Test., in dem sie den Beschw. zu ihrem Alleinerben berief. Nach ihrem Tod ohne Hinterlassung von Abkömmlingen eröffnete das Nachl. Erbvertrag und Test. dem Witwer und einem Teile der gesetzl. Erben. Der Richter erklärte das Test. gemäß §§ 2290, 2292 BGB. als unwirksam und stellte fest, daß nach dem Erbvertrage der Beschw. als Erbe und als Nacherben diejenigen berufen seien, welche gesetzl. Erben sein würden, wenn die Erbl. im Zeitpunkt des Todes des Vorerben gestorben wäre. Heinrich J. legte Beschwerde ein, weil das Nachl. ihm nicht einen Erbschein nach dem eigenh. Test. erteilte. Beschwerde und weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Der Beschw. und die Erbl. haben in dem Erbvertrage angeordnet, daß der überl. Ehegatte nur bis zu seinem Tode Erbe des Vuerstverstorbenen sein solle, sie haben aber keine Bestimmung darüber getroffen, wer alsdann die Erbschaft erhalten solle. Da die Vertragsteile sich nicht das Recht der einseitigen Ernennung von Nacherben vorbehalten haben, so haben gemäß § 2104 BGB. die in der Feststellung des Nachl. bez. Personen als Nacherben zu gelten. Der Vertrag enthält keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Vertragsteile sich gegenseitig die Befugnis einräumen wollten, lektw. Nacherben zu berufen. Im Gegenteil ist der erklärte Verzicht auf das gesetzl. Erbrecht ein Anzeichen dafür, daß sie nicht haben wollten, daß etwas aus ihrem Vermögen an die gesetzl. Erben des Ueberl. komme. Der Beschw. macht vergebens geltend, daß seine Frau durch Errichtung des Test. den Willen kundgegeben hat, daß der Erbvertrag nicht ausgeführt werden und die Nacherfolge beseitigt sein soll. Denn nach §§ 2290 und 2292 BGB. kann ein Erbvertrag nur durch einen Vertrag, welcher der im § 2276 für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form bedarf, oder durch ein gemeinsch. Test. der Ehegatten aufgehoben werden. Da keine dieser Formen eingehalten ist, hat der Erbvertrag seine Kraft nicht verloren. Das Test. nach § 2289 Abs. 1 BGB. ist unwirksam, da die Sinnesänderung der Erbl. nicht den vom Ges. geforderten Ausdruck gefunden hat. (Beschl. des I. BS. v. 1. April 1920, Reg. III Nr. 27/1920). M.

4941

## B. Strafsachen.

## I.

Wann ist ein den Höchstpreis überschreitender Erlös erzielt? Die Angekl. hat den zulässigen Höchstpreis um 500 M überschritten, wurde deshalb wegen Vergehens nach § 4 Nr. 1 der PrErW.D. verurteilt; der Uebererlös wurde eingezogen. Der Kaufpreis war gestundet. Das VerG. erachtete das für die Einziehung als belanglos, da der Gewinn dem A durch den Kaufvertrag angefallen und es gleichgiltig sei, daß die A den Kaufpreis gestundet und einen klagbaren Anspruch auf den Uebererlös nicht hat. Der Einziehungsauspruch wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach § 7 Abs. 1 der PrErW.D. ist neben der Strafe bei vorsätzl. oder fahrl.

Zuwiberhandlung gegen § 4 Nr. 1 ein Betrag einzuziehen, der dem über den Höchstpreis erzielten Erlös entspricht. Es fragt sich, wann ein solcher Uebererlös als erzielt gilt, ob schon mit dem Abschluß des Kaufvertrags zu dem den HPr. übersteigenden Betrag oder erst mit der Zahlung des unter Uebererschreitung des HPr. bedungenen Kaufpreises. Die Rechtspr. des RG. in dieser Frage ist nicht einheitlich. Der IV. StS. geht in der Entsch. Bd. 52, 335 davon aus, daß ein über den HPr. erzielter Erlös schon mit dem Abschluß des Kaufvertrags gegeben ist, durch den ein den HPr. übersteigender Kaufpreis bedungen wurde, da nach § 433 BGB. für den Käufer die Verpflichtung begründet wurde, dem Verkäufer den Kaufpreis in der vereinbarten, die HPr. überschreitenden Höhe zu zahlen. Dagegen vertritt der V. StS. in der Entsch. Bd. 53, 345 und ebenso der III. (Recht 1919 S. 245 Nr. 363) die Anschauung, daß es vor der Bezahlung des Kaufpreises an einer Vermögenmehrung um den Betrag der HPr.-Uebererschreitung, mithin an der Erzielung gerade des Erlöses fehlt, der nach § 7 der PrErW.D. einziehbar wäre. Hiefür war maßgebend, daß nach der ständigen Rechtspr. des II. BS. des RG. bei der HPr.-Uebererschreitung der Vertrag als zum HPr. geschlossen gilt, sonach dem Verkäufer gegen den Käufer aus dem Vertrag auch nur eine dem HPr. gleichkommende Forderung zusteht. Auch der I. StS. spricht sich in einer Entsch. Bd. 53, 113 dahin aus, daß der Anspruch des Staates auf Einziehung in dem Zeitpunkt entsteht, in dem der übermäßige Gewinn dem Täter durch Gewährung des übersehten Preises zufließt (s. a. § 7 Abs. 2 PrErW.D.). Endlich läßt auch die Begr. zur PrErW.D. (JWBK. 1918 S. 82 ff.) ersehen, daß die Einziehung sich „begreiflich nur auf den über den HPr. vom Verkäufer tatsächlich erzielten Betrag erstrecken kann und die Höhe des erstrebten Uebererlöses nur als Strafbesessungsgrund zu berücksichtigen ist“. Der Sen. hat zu dieser Frage schon im Ur. v. 20. Jan. 1920 RevReg. Nr. 269/19 in Uebereinstimmung mit der Entsch. des III. und V. StS. Stellung genommen und hat nach neuer Prüfung keinen Anlaß gefunden von dieser Meinung abzugeben, die auch im Schrifttum von Alsberg (PrErW.D. S. 250) und Lobe (PrErW.D. S. 135) — im Gegensatz allerdings zu Schäfer — geteilt wird. (Ur. v. 25. März 1920, RevReg. Nr. 76/1920). Ed.

4940

## II.

Unter welchen Voraussetzungen ist nach der bayer. W.D. vom 29. April 1919 anzunehmen, daß jemand eine in seinem Anwesen freistehende Wohnung trotz behördlicher Aufforderung nicht an die ihm zugewiesene Person vermietet hat? Ist diese W.D. rechtmäßig? Gründe: Der Wohnungsausschuß für die Gemeinde Sch. hat im Juli 1919 die seit Jahren zur Lagerung von Getreide und Gerümpel dienenden Dachgeschossräume im Anwesen des Angekl. als für den Angekl. und dessen Haushalt entbehrlich bezeichnet und beschlossen, daß sie dem Dienstknecht N. zur Wohnung zu überlassen seien. Auf den durch den Polizeidiener W. eröffneten Auftrag, er solle die Wohnung freimachen, der Dienstknecht ziele ein, erklärte der Angekl. rundweg, er habe nichts zu vermieten, als aber W. ihm vorstellte, es helfe nichts, erwiderte er, wenn er Mietsleute nehmen müsse, wolle er wenigstens ordentliche, die nicht erst, wie N., aus dem Zuchthaus gekommen seien. Dies richtete W. dem Bürgermeister aus, eine weitere Öffnung erfolgte von seiner Seite, dagegen veranlaßte das Bez. U. Strafschreitung, da der Angekl. eine freistehende Wohnung trotz behördlicher Aufforderung nicht an die ihm bezeichnete Person vermietet und sich dadurch gegen die bayer. W.D. betr. Bekämpfung der Wohnungsnot vom 29. April 1919 verfehlt habe. Die Straff.

bestätigte das freisprechende Urteil des Schö. Die Revision des StA. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Der Tatbestand begründet keine strafbare Handlung, auch nicht nach der bez. B.O. Der Strafl. ist darin beizutreten, daß das seit Jahren nicht mehr als Wohnung benutzte Dachgeschloß nicht als eine „freizuerbende Wohnung“ i. S. des § 1 Abs. 2, sondern höchstens vom Standpunkte der „Wohnungsrationierung“ nach § 2 der B.O. beansprucht werden konnte, daß aber der Wohnungsausschuß das gar nicht endgültig getan hat. § 2 verlangt nur, daß der Wohnungsberechtigte dem Wohnungsuchenden die zugewiesenen Räume am bestimmten Tage zur Verfügung zu stellen habe, sofern zwischen Beiden überhaupt ein Mietvertrag zustande gekommen ist. Zum Abschluß eines solchen und zur Uebernahme der Wohnung kann zum mindesten der Wohnungsuchende vom Wohnungsausschuß nicht gezwungen werden. Solange sich dieser nicht zur Uebernahme der Räume eingefunden hat, darf aber der Wohnungsberechtigte die Räume für sich benützen. N. hatte sich nun niemals beim Angell. zum Abschluß eines Mietvertrages, geschweige denn zur Uebernahme der Räume eingefunden. Andererseits hat der Angell. seine ursprüngliche allgemeine Weigerung sofort mit Anführung von Gründen auf die Person des zugewiesenen Zwangsmieters beschränkt. Bei der formlosen Eröffnung des Beschlusses durfte er sich für berechtigt halten, seine Einwendungen auf dem gleichen formlosen Wege anzubringen. Das Recht der Gegenvorstellung ergibt sich aus dem in § 4 Abs. 3 der B.O. und in B.Nr. 4 Abs. 3 der Wollz.Borsch. (Staatsanz. 1919 Nr. 126) eingeräumten Rechte der Beschwerde. Kommt der Beschwerde und somit auch der Gegenvorstellung keine aufhebende Wirkung zu, so hat doch der Wohnungsausschuß auf die Gegenvorstellung hin den N. nicht zum Erscheinen bei dem Angell. veranlaßt und dadurch zu erkennen gegeben, daß er auf der Zuweisung nicht bestand. Mit Recht hat daher das Verö. eine endgültige Inanspruchnahme des Dachgeschlosses und eine Weigerung, sich dieser Anordnung zu fügen, verneint.

Der Senat hat übrigens Bedenken über die Gültigkeit der bayer. B.O. vom 29. April 1919. Das Reich hat die Behebung der Wohnungsnot zum Gegenstand seiner Gesetzgebung gemacht. Die B.R.V.D. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 (R.WBl. S. 1143) erging auf Grund des § 3 des R.G. über die Erm. des R.N. zu wirtschaftl. Maßn. v. 4. August 1914 (R.WBl. S. 327). Durch dieses Gesetz erhielt der R.N. die Befugnis, während des Krieges die gesetzl. Maßnahmen anzuordnen, die sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erwiesen. Darunter fallen auch Maßnahmen zur Bekämpfung der Wohnungsnot. Die Bestimmungen des R.N. sind vorläufige R.G., ihre Wirksamkeit ist nicht auf die Dauer des Krieges beschränkt. Durch Art. 2, 3 der auf Grund des Ges. über eine vereinf. Form der Gesetzg. v. 17. April 1919 (R.WBl. S. 394) mit Zustimmung des Staatesauschusses und des Ausschusses der Nat. Verf. erlassenen B.O. des R.Min. zum Schutze der Mieter v. 22. Juni 1919 (R.WBl. S. 591) ist die Gültigkeitsdauer der B.R.V.D. v. 23. Sept. 1918 dahin begrenzt, daß sie spätestens am 31. Dez. 1920 außer Kraft tritt. J. J. ist sie noch nicht aufgehoben und nach Art. 178 Abs. 2 R.W. v. 11. August 1919 in Kraft. Die B.R.V.D. v. 23. Sept. 1918 (R.WBl. S. 1143) setzt in ihrem § 1 Abs. 1 und 2 voraus, daß sich im Bezirk einer Gemeindebehörde, in dem ein Einigungsamt errichtet oder die Wahrnehmung der Befugnisse aus §§ 2—5 der Bef. zum Schutze der Mieter vom 23. Sept. 1918 (R.WBl. S. 1140) gemäß § 11 Abs. 1 dieser Bef. einer anderen Stelle übertragen ist, nach dem Ermessen der ZentrBeh. ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht. Für diesen Fall werden in den §§ 2—5 die Grundsätze aufgestellt,

nach denen eine Gemeindebehörde auf besondere Ermächtigung der ZentrBeh. Anordnungen treffen kann. In solchen Fällen ist die ZentrBeh. in ihren nach § 8 zulässigen Ausf.Best. und die GemBeh. in ihren Anordnungen an die genannten Grundsätze gebunden. Nur dann, wenn sich im Bezirk einer GemBeh. nach dem Ermessen der ZentrBeh. „außergewöhnliche Mißstände“ geltend machen, kann die ZentrBeh. die GemBeh. auch zu anderen als den in §§ 2—5 bezeichneten Anordnungen ermächtigen; hierzu ist aber nach § 9 die Zustimmung des Reichsanalers erforderlich. Dadurch, daß sich das Reich der Gesetzgebung auf dem ihm nach Art. 10 Nr. 4 R.W. eröffneten Gebiete des Wohnungswesens bemächtigte, hat es nach Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 R.W. jede der gesetzl. Regelung widersprechende Tätigkeit der Landesgesetze ausgeschlossen. Der auf Grund des bayer. Erm.G. v. 28. März 1919 (R.WBl. S. 112) ergangenen B.O. betr. Bekämpfung der Wohnungsnot v. <sup>29. April</sup> 1919 (b. Staatsanz. Nr. <sup>125</sup> <sub>194</sub>)

kommt nicht die Eigenschaft von Ausf.Best. i. S. des § 8 der B.R.V.D. v. 23. Sept. 1918 zu; denn sie geht nicht nur mehrfach weit über die Grundsätze der §§ 2—5 der B.R.V.D. hinaus, sondern setzt auch an Stelle der Strafandrohung in § 10 B.R.V.D. (Geldstrafe bis zu 1000 M) in § 6 eine ganz andere, nämlich bis zu 10 000 M Geldstrafe oder bis zu 1 Jahr Gefängnis. Ob sie allenfalls unter dem Gesichtspunkte der Behebung „außergewöhnlicher Mißstände“ i. S. des § 9 der B.R.V.D. gültig sein könnte, ob in diesem Falle vor ihrer Erlassung die erforderliche Zustimmung des Reichsanalers erfolgt wurde und ob ihr Inhalt nicht etwa wenigstens teilweise verfassungsmäßig gewährleisteten Grundrechten, so besonders dem Art. 115 R.W. widerspricht, braucht hier nicht erörtert zu werden, weil die Freisprechung auch bei Gültigkeit der B.O. v. 29. April 1919 gerechtfertigt war. (Urt. v. 19. Febr. 1920, Rev.-Reg. 46/1920). Ed.

4936

## III.

**Einfluß des Friedensvertrages auf die Zuständigkeit der deutschen Gerichte im Saargebiet.<sup>1)</sup> Gründe:** Der Eingliederungsinteressent G. macht zunächst den Einwand der Unzuständigkeit des Rev.G. geltend, weil er Saarbrücken und der Ort der Beschlagnahme des Cognacs Homburg sei. Er deutet damit offenbar auf die Bestimmungen des am 10. Januar 1920 ratif. Fr. Vertr. hin (Teil III Abschn. 4 Anl. Kap. I § 16 ff.), wonach die Regierung des Saarbeckengebietes, zu dem Saarbrücken und Homburg gehören, einem den Völkern vertretenden Ausschuss übertragen wird (§ 16), die im Saarbeckengebiet bestehenden Zivil- und Strafgerichte beibehalten werden und vom Regierungsausschuss ein Gerichtshof für Zivil- und Strafsachen eingesetzt wird, der die Berufungsinstanz für die erwähnten Gerichte zu bilden hat (§ 25). Diese Bestimmungen treffen aber hier offenbar nicht zu, weil bei der Erlassung des Urt. der Strafammer dieses Gericht zur Entscheidung über die Berufung gegen das Urt. des Schö. Homburg zuständig war und damit auch die Zuständigkeit des Rev.G. gegeben ist. Nach Anschauung des Sen. soll der nach § 25 a. a. O. einzusetzende Gerichtshof nur über jene erstinstanzlichen Urt. eines im Saarbeckengebiet beibehaltenen Gerichts in der Berufungsinstanz entscheiden, die nach der Ratifikation des Fr. Vertr. erlassen wurden oder gegen die in diesem Zeitpunkt wenigstens noch keine Berufung eingelegt war. Andersfalls hätte der Fr. Vertr. eine Uebergangsbestimmung etwa dahin enthalten müssen, daß zweitinstanzliche Urt., die auf Berufung gegen das Urt. eines im Saarbeckengebiet beibehaltenen Gerichts ergingen, mit der Ratifikation des Vertrags

<sup>1)</sup> Siehe dazu auch R.Z. 1920 Nr. 11 Sp. 581.



ihre Wirksamkeit verlieren und solche erstinstanzliche Urte. in der Ber-Instanz neuerlich der Nachprüfung des in § 25 Abs. 2 vorgesehenen Gerichtshofs unterstehen, vorausgesetzt selbstverständlich, daß diese Urte. am 10. Jan. 1920 noch nicht rechtskräftig waren. (Urte. v. 3. Febr. 1920 NewReg. Nr. 21/1920). Ed.

4967

## IV.

**Zulässigkeit der Beschwerde, wenn das VerG. die vom Erstrichter ausgesprochene Strafe ändert und zugleich die von ihm bewilligte Bewährungsfrist auf Beschwerde versagt.** Aus den Gründen: Nr. 15 Abs. 2 der JM. die. bed. Vegn. betr. vom 11. Juli 1919 (JMBl. S. 239) bestimmt allerdings, daß das SchwG. endgültig entscheidet, gewährt also keine weitere Beschwerde. Wenn aber das VerG. an die Stelle der vom Erstrichter ausgesprochenen Strafe eine neue setzt und zugleich über die Bewilligung einer BewFr. entscheidet, so ist diese Entsch. nicht die zweite sondern die erste, mag auch gegen die Entsch. des Erstrichters über die Bewilligung Beschwerde eingelegt worden sein. Denn BewFr. kann immer nur hinsichtlich einer bestimmten Strafe bewilligt oder versagt werden; die zuerst ausgesprochene Strafe ist aber beseitigt, wenn sie vom VerG. aufgehoben und durch eine neue ersetzt wird. Damit ist auch der frühere Beschluß über die BewFr. gegenstandslos geworden. Diese Auffassung wird auch den praktischen Bedürfnissen gerecht. Denn für die Entsch. über die Frage der bed. Vegn. sind Art und Maß der Strafe von grundlegender Bedeutung. Die Beschwerde muß hiernach zugelassen werden. (Beschl. v. 20. April 1920, BeschwReg. Nr. 546/1920). Ed.

4969

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 6. April 1920 (RGBl. S. 458).** Das neue Gesetz bildet den Schlüsselstein in der Arbeitsfürsorge für die Schwerbeschädigten. Es tritt an die Stelle früherer Maßnahmen, so der VO. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 9. Januar 1919 (RGBl. S. 28) und der VO. vom 1. Februar 1919 (RGBl. S. 132). Der Gesetzgeber geht von dem Gedanken aus, daß auch die ausgiebigste Rentenversorgung dem Schwerbeschädigten nicht den Segen eigener Arbeitsfähigkeit ersetzen könne. Daher muß oberstes Ziel jeder Schwerbeschädigtenfürsorge bleiben, diesen zu einer Arbeit zu verhelfen, welche ihnen die Ausnutzung der noch gebliebenen Arbeitsfähigkeit ermöglicht. Das Gesetz will nach § 10 Abs. 3 so durchgeführt werden, daß die Schwerbeschädigten tunlichst ihrem alten Beruf erhalten werden und daß eine unverhältnismäßige Belastung einzelner Berufsgruppen oder einzelner Arbeitgeber vermieden wird. Die schwere wirtschaftliche Krise nötigt ferner, den Schwerbeschädigten die Behauptung auf dem Arbeitsmarkte durch besondere gesetzliche Maßnahmen zu ermöglichen. Diese gipfeln in der Aufstellung eines Einstellungszwanges für Schwerbeschädigte, und zwar in einer zweifachen Form, einmal in der Vorbehaltung gewisser Bruchteile aller Arbeitsplätze, dann in der Freihaltung gewisser für Schwerbeschädigte vorzugsweise geeigneter Arbeitsplätze. Erschwerte Kündigungsvorschriften sollen die Stellung der Schwerbeschädigten sichern. Das Ganze ist eine weitere erhebliche Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Arbeitgebers in der Auswahl seiner Beschäftigten wie des Arbeitsvertrages überhaupt, die der höhere Zweck jedoch rechtfertigt.

Die Grundzüge sind in Kürze die folgenden: Jeder Arbeitgeber, der private wie der Staat, der einen Arbeitsplatz besetzen will, ist verpflichtet, einen für

diesen geeigneten Schwerbeschädigten anderen Bewerbern vorzuziehen. Schwerbeschädigte sind alle Personen, welche entweder wegen Dienstbeschädigung Militärrente von mindestens 50% der Vollrente oder auf Grund reichs- oder landesrechtlicher Unfall-Fürsorge Unfallrente in mindestens gleicher Höhe beziehen. Mit VO. vom 21. April 1920 (RGBl. S. 591) hat der Reichsarbeitsminister bereits bestimmt, daß jeder private Arbeitgeber auf 25 bis 50 vorhandene Arbeitnehmer mindestens einen Schwerbeschädigten und für je 50 weitere Arbeitnehmer einen weiteren Schwerbeschädigten beschäftigen muß. Eine VO. ähnlichen Inhaltes für die Körperschaften des öffentlichen Rechtes ist noch nicht ergangen, ihr Erlaß steht jedoch bevor. Ferner kann der Reichsarbeitsminister anordnen, daß jeder Arbeitgeber bestimmte Arten von Arbeitsplätzen nur mit Schwerbeschädigten besetzen darf. Werden solche vorbehaltene Arbeitsplätze wieder frei, so obliegt dem Arbeitgeber binnen drei Tagen eine Anzeigepflicht an die Hauptfürsorgestelle der Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge. Auch darf die Arbeitsstelle erst besetzt werden, wenn binnen sechs Tagen nach Absendung der Anzeige die Hauptfürsorgestelle keinen geeigneten Schwerbeschädigten benennt. Der Arbeitgeber ist ferner gegenüber der Hauptfürsorgestelle zur Auskunft über der Durchführung des Gesetzes dienliche Betriebsverhältnisse verpflichtet, u. U. kann er sogar angehalten werden, seinen Betrieb zur Sicherstellung der dauernden Unterbringung von Schwerbeschädigten entsprechend umzustellen. Die Durchführung des Gesetzes, soweit die Verpflichtungen nicht durch freie Entschliegung der Arbeitgeber erfüllt werden, obliegt in der Hauptsache den bereits erwähnten Hauptfürsorgestellen (über deren Organisation vgl. VO. vom 8. Februar 1919 RGBl. S. 187) im Einvernehmen mit den Vertretungen der Arbeitgeber und -nehmer, den Organen der Gewerbeaufsicht und den Arbeitsnachwehen. Die gesetzlichen Betriebsvertretungen der Arbeitnehmer haben sich um die Durchführung des Gesetzes zu bemühen. In größeren Betrieben ist die Aufstellung von Vertrauensleuten der Schwerbeschädigten vorgesehen.

An sich beruht auch nach dem Gesetze das Arbeitsverhältnis der Schwerbeschädigten, wenn man von dem Einstellungszwange absieht, auf dem freien Arbeitsvertrage zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Deshalb wird auch an dem Kündigungsrechte des Arbeitgebers wie des Schwerbeschädigten grundsätzlich nichts geändert. Allerdings bleiben neben den Bestimmungen des Gesetzes die Beschränkungen des Kündigungsrechtes, welche schon auf anderen Vorschriften beruhen, wie Anhörung oder Mitwirkung einer Vertretung der Arbeitnehmer (vgl. z. B. § 74 des BetrRG.) bestehen. Eine Sondervorschrift hinsichtlich der Kündigungsfrist, die ausschließliche Geltung hat, sieht jedoch § 12 vor, darnach dürfen Schwerbeschädigte nur mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen entlassen werden, sofern nicht durch Gesetz oder Vertrag eine längere Frist vorgesehen ist. Damit sind alle gesetzlichen (z. B. §§ 122 a, 139 aa GewO., §§ 621 ff BGB.) oder vertraglichen Kündigungsfristen unter diesem vierwöchentlichen Zeitraum Schwerbeschädigten gegenüber bedeutungslos. Im übrigen ist jede Kündigung der Hauptfürsorgestelle anzuzeigen. Die Kündigungsfrist läuft erst vom Tage der Absendung dieser Anzeige an. Die vierwöchentliche Kündigungsfrist gilt nicht, wenn ein Schwerbeschädigter nur zur vorübergehenden Aushilfe oder versuchsweise angenommen wird, es sei denn, daß das Arbeitsverhältnis über vier Wochen dauert. Für eine Uebergangszeit, nämlich für sechs Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes, sieht § 18 eine weitere Beschränkung des Kündigungsrechtes für den Arbeitgeber insofern vor, als die Rechtsgültigkeit der Kündigung während dieser Zeit von der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ab-



hängig ist. Diese muß ihre Zustimmung erteilen, wenn die Unterbringung des Schwerbeschädigten auf einem anderen, angemessenen Arbeitsplatz gesichert ist. Die Vorschrift war notwendig, weil das mit der eingangs erwähnten V.D. vom 1. Februar 1919 eingeführte Kündigungsverbot nicht ohne weiteres beseitigt werden konnte. Ausnahmen von dieser weiteren Beschränkung sind in § 18 Abs. II unter gewissen Kautelen vorgesehen. Die gesetzlichen Bestimmungen über fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde werden weder im Falle des § 12 noch des § 18 berührt.

Schwerbeschädigten, welche ohne berechtigten Grund die Durchführung des Gesetzes schuldhaft vereiteln, können durch den Beirat der Hauptfürsorgestelle die Wohltaten des Gesetzes bis zur Dauer von drei Monaten entzogen werden.

Streitigkeiten über den Verpflichtungen aus dem Gesetz vom 6. April 1920 — also z. B. über den Einstellungszwang, die Melde-, Auskunfts- und Umstellungspflicht — entscheidet der Schlichtungsausschuß der V.D. vom 23. Dezember 1918 (RöSt. S. 1456), die auch abgesehen von gewissen Sondervorschriften über die Befehung des Schlichtungsausschusses hinsichtlich dessen Bildung und hinsichtlich des Verfahrens Anwendung findet. Der Schlichtungsausschuß entscheidet, „soweit er an sich zuständig ist“, also zur Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten von Arbeitern und Angestellten. Für die Dienststreitigkeiten schwerbeschädigter Beamter öffentlich rechtlicher Körperschaften sind die beamtenrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Die Hauptfürsorgestelle kann wie eine Partei auftreten und die Verhandlungen durch Antrag fördern. Bei privaten Arbeitgebern kann die höhere Verwaltungsbehörde den Schiedspruch des Schlichtungsausschusses für verbindlich erklären. Die Verbindlichkeitsklärung schafft ihrem Inhalte entsprechendes Vertragsrecht, um dessen Durchführung die ordentlichen Gerichte angegangen werden können. Die Verwaltungsbehörde kann auch, wenn der Schiedspruch den Einstellungszwang betrifft, auf Antrag der Hauptfürsorgestelle gleich die Schwerbeschädigten bestimmen, die einzustellen sind. Es gilt dann ein Dienstvertrag für geschlossen, der dem Inhalte des Schiedspruches, und soweit dieser eine Regelung nicht vorfiehet, dem Dienstvertrage gleichartiger Arbeitnehmer entspricht. Die Entlohnung bemißt sich nach der Arbeitsfähigkeit des Schwerbeschädigten. Die Verbindlichkeitsklärung von Schiedsprüchen gegen öffentliche Körperschaften ist der Landeszentralbehörde, allenfalls dem zuständigen Reichsministerium vorbehalten. Für Entlassungsstreitigkeiten werden die besonderen Vorschriften der V.D. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten vom 12. Februar 1920 (RöSt. S. 218) sowie des BetrRG. Maß zu geben haben. Im übrigen wird das ganze Streitverfahren durch den bevorstehenden Erlaß einer Reichs-Schlichtungsordnung wohl von Grund aus geregelt werden. Endlich enthält § 14 eine Zwangsbestimmung gegen den vorzüglich oder in grober Fahrlässigkeit gegen die Bestimmungen des Gesetzes verstößenden Arbeitgeber. Er ist auf Antrag der Hauptfürsorgestelle vom Schlichtungsausschuß für jeden Verstoß in eine Buße bis zu 10 000 M zu nehmen. Die Entscheidung ist binnen vier Wochen mit Beschwerde zur höheren Verwaltungsbehörde anfechtbar. Diese kann die Buße für vollstreckbar erklären. Ausnahmen sind in großem Umfange vorgesehen.

Bezirksamtsassessor Dr. Franz Eichelbacher  
im Min. für Soz. Fürsorge.

## Bücheranzeigen.

**Sergfeld, Dr. Arthur, Rechtsanwalt in Berlin.** Das neue Umsatzsteuergesetz, Leitfaden für den praktischen Gebrauch, Teil I, 56 S. Stuttgart 1920, Verlag von J. Neß. Preis Mf. 2.50.

In 10 Paragraphen gibt der Verfasser eine systematische Darstellung des neuen Umsatzsteuerrechts, jedoch unter Weglassung der Sonderumsatzsteuern, die einem II. Teil vorbehalten sind. Uebersichtliche Anordnung und die Anwendung von Sperr- und Fettdruck erleichtern den praktischen Gebrauch, Beispiele aus dem Geschäftsleben bringen die gesetzlichen Bestimmungen dem Verständnis näher. Wichtige Streitfragen sind selbständig behandelt. Unter Miterben auch enterbte Pflichtteilsberechtigte und Vermächtnisnehmer zu verstehen (S. 44), erscheint zu weitgehend. Die zur Ergänzung jedes Steuergesetzes heranzuziehende Reichsabgabenordnung findet mehrfache Erwähnung. Die schon vielfach ergangenen amtlichen Erläuterungen konnten naturgemäß noch nicht berücksichtigt werden. Ein Inhaltsverzeichnis erleichtert die Benützung des Buches, das zweckmäßig allerdings auch einen Abdruck des Gesetzestextes (ausschließlich der Sondersteuern) und insbesondere einen Hinweis auf die Paragraphen im Texte enthalten würde, um die zugunsten der systematischen Behandlung manchmal fehlende Verbindung mit dem Gesetz stets herzustellen. Alles in allem wird das Buch dem Juristen und dem Kaufmann zur Einführung und zur Unterrichtung über Einzelfragen gute Dienste tun. Ein ausführlicher Kommentar des gleichen Verfassers wird folgen.

München.

Rechtsanwalt R. Berolzheimert.

**Jinger, Ehr., Oberlandesgerichtsrat, Geheimter Justizrat, Referent im Reichsfinanzministerium.** Erbschaftssteuergesetz vom 10. September 1919 nebst Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis. Berlin 1920, Verlag von Franz Vahlen. Preis Gebd. Mf. 10.— und Steuerzuschlag.

Diese Ausgabe des neuen Erbschaftssteuergesetzes, das durch die Einführung einer Nachlasssteuer und die Ausdehnung der Erbschafts- und Schenkungssteuer auf Ehegatten und Abkömmlinge sowie die Höhe der Steuerföge an Bedeutung wesentlich gewonnen hat, vermittelt in zuverlässigster Weise die Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen und ist allen, die sich auf diesem wichtigen Steuergebiet unterrichten wollen, zu empfehlen.

**Bregfeld, Dr. Friedrich, Landgerichtsrat in München.** Die Verordnung über Sondergerichte gegen Schleichhandel und Preistreiberei. 8<sup>o</sup>. 76 S. Stuttgart 1920, Verlag J. Neß. Mf. 5.20.

Eine sehr gründliche Bearbeitung, die als Leitfaden durch die keineswegs übersichtlichen Vorschriften nur empfohlen werden kann, und auch wegen der mitabgedruckten, verwandten Bestimmungen wertvoll ist.

**Fischer, Universitätsprofessor in Breslau.** Grundbuchordnung mit den preuß. Ausführungsbestimmungen. 12<sup>o</sup>. 31 S. Berlin und Leipzig 1920, Walter & Gruyter & Co. Geb. Mf. 8.80.

Die neue Auflage des bekannten Buches ist auf den Stand der Gegenwart gebracht und berücksichtigt insbesondere die Änderungen der G.D. durch die V.D. des Erbbaurechtes.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten,  
Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweiger Verlag, München, Berlin und Leipzig.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie., München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Hordten**  
Rat am Obersten Landesgerichte  
in München.

in Bayern

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

(**Heufferts Plätter für Rechtsanwendung Bd. 85.**)

Mit der Beilage „**Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes**“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 6.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Vertung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbgelaptrene Millimeterzeile (Grundchrift Zeit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

185

## Dr. Ferd. von Miltner.

Ein Nachruf.

Von Theodor von der Hordten.

Am 27. November 1902 wurde der Reichsgerichtsrat Ferdinand Miltner an Stelle des zurückgetretenen Justizministers Freiherrn von Leonrod zum Leiter der Bayer. Justizverwaltung berufen. Es wird uns wohl und wehe, wenn wir aus der unerfreulichen Gegenwart heraus auf diese regsame und doch wieder gemüthliche Zeit blicken. Wir sehen das alte Bayernland, das noch nicht durch Unverstand und öde Gleichmachersucht zum Verwaltungsbezirk heruntergedrückt war, sondern als selbständiger Staat seine Eigenart innerhalb des machtvollen Deutschen Reichs kräftig entfaltete. Darüber hebt sich die menschlich freundliche und zugleich fürstliche Gestalt des alten Prinz-Regenten Luitpold. Die bayer. Justiz aber beginnt unter Miltners Leitung einen neuen hoffnungsvollen Weg zu beschreiten und erringt Ehre und Ansehen in ganz Deutschland.

Ferdinand Miltner wurde am 5. Juli 1856 zu Fürth geboren. Im Jahre 1882 bestand er mit bestem Erfolge die Staatsprüfung und begann dann im Jahre 1883 seine Laufbahn als Hilfsarbeiter im Justizministerium. Nach fünfjähriger Tätigkeit als Richter des Amtsgerichts München I wurde er Ende des Jahres 1890 zum 2. Staatsanwalt befördert und als solcher am 1. Januar 1891 wieder in das Staatsministerium der Justiz einberufen, wo er in der Folgezeit rasch bis zum Regierungsrat aufstieg. Sein Arbeitsgebiet war hauptsächlich das Begnadigungswesen, der sogenannte diplomatische Dienst und die Aufsicht auf die Ausbildung der Rechtspraktikanten. Eine bedeutsame Nebenbeschäftigung bildete seine Verwendung als jurist. Repetitor im Maximilianeum. Er blieb dadurch in Verbindung mit der Rechtslehre und fand Gelegenheit eines seiner Lieblingsfächer weiterzupflegen, nämlich die römische Rechtsgeschichte, in der er sein Ideal, die Fortbildung des Rechts durch ein kräftig wirkendes Richtertum, annähernd verwirklicht glaubte. Am 1. Mai 1899 wurde Miltner an das Reichsgericht berufen. Er gehörte ihm bis zu seiner Ernennung zum Justizminister an und empfing dort manche Anregung, die er später wohl zu verwerten mußte.

Als Miltner an die Spitze der bayer. Justizverwaltung trat, war der große Umbau gerade fertig geworden, den die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze nötig gemacht hatte. Vieles und Bedeutendes war dabei geleistet worden. Es schien, als solle nun eine ruhigere Zeit kommen. Dem war aber nicht so. Die Rufe nach neuzeitlichen Verbesserungen im Strafrecht und Strafprozeß wurden immer zahlreicher und dringender; man erkannte auch bald, daß das neue bürgerliche Recht hinter den Erwartungen weit zurückblieb, und rief mit Macht nach stärkerer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber der bloß sichtenden und ordnenden Gedankenarbeit. Dazu regten sich neue Strömungen im Beamtentum. Das Standesgefühl und das Bedürfnis nach freierer Gestaltung des Dienstes begannen sich in allen Schichten mächtig zu äußern. Nur eine von großen Gedanken geleitete Justizverwaltung konnte den neuen Aufgaben gerecht werden.

Dem Tieserblickenden konnte nicht entgehen, daß die Bayer. Justizverwaltung um die Jahrhundertwende zwar ein gewaltiges Maß von Arbeit glücklich und technisch vielfach ausgezeichnet bewältigt hatte, daß ihr aber in mancher Hinsicht ein rückständiger und stark bürokratischer Zug anhaftete. Das zeigte sich vor allem darin, daß viel zu viele Zuständigkeiten in kleinen Dingen im Justizministerium zusammengehäuft waren, während die äußeren Verwaltungsstellen (insbesondere die Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwälte) im wesentlichen nur eine vermittelnde Tätigkeit entfalteten. Das Schreibwerk war breit und umständlich ausgestaltet. Auch die kleinste und nebensächlichste Verfügung mußte vom Minister oder seinem Stellvertreter unterzeichnet werden, selbst wenn es sich nur um die Versendung oder Einholung von Akten handelte. So kam es, daß die Referenten unter der Masse der kleinen laufenden Geschäfte oft geradezu ersticken und daß kostbare Zeit auf mühevolle Schreibarbeit verschwendet wurde. Die Dienstaufsicht gegenüber den äußeren Behörden wurde kleinlich und oft mit unnötiger Schärfe gehandhabt. Man konnte den Eindruck gewinnen, als betrachte das Ministerium die Gerichte nur als ein Anhängsel der Justizverwaltung. In alles wurde hineingerebet, manchmal wurden dabei nicht einmal die durch die richterliche Unabhängigkeit gezogenen Schranken beachtet. Miltner griff hier sofort kräftig durch und schnitt die alten Zöpfe rücksichtslos ab. Einfache Formen im dienstlichen Verkehre, das war sein Grundsatz für die Geschäftsbehandlung, umso mehr konnte er sorgfältiges inneres Durcharbeiten und Sauberkeit in Sprache und Darstellung verlangen. Die übergroße ministerielle Zuständigkeit wurde bedächtig nach und nach abgebaut und äußeren Stellen übertragen. Damit wurde deren Selbständigkeit und Bedeutung gehoben, das Ministerium aber wurde für höhere Aufgaben frei. Wenn Miltners Nachfolger in diesem Punkte weit über seine zunächst sehr vorsichtigen Versuche hinausgegangen sind, so darf doch nicht vergessen werden, daß er es war, der die neue Entwicklung anbahnte und damit den richtigen Weg wies. Auch die Auswüchse der Dienstaufsicht fielen allmählich ab; der Uebereifer der Referenten wurde eingedämmt, die Vielregiererei verschwand.

Noch bedeutsamer war es, daß Miltner richtig erkannte, wie es im Rechtsleben nicht so sehr auf die Gesetze als auf die Personen ankommt, die sie anzuwenden haben. Durchaus nicht nach seinem Sinne war die schreckliche Gesetzesmacherei mit ihren ewigen Aenderungen und vermeintlichen Verbesserungen, die schon zu seiner Zeit vom Reich aus angebahnt wurde und sich allmählich zu einem jetzt unerträglichen Uebel ausgewachsen hat. Er suchte, wo er konnte, auf einfacherem Wege zu wirken, z. B. neuzeitliche Gedanken der Strafrechtspflege bei der Handhabung der Vorschriften über die bedingte Begnadigung zu verwirklichen oder das jugendgerichtliche Verfahren nicht durch Gesetz, sondern auf dem Wege der Verwaltungsverfügung einzubürgern. Man mag zugeben, daß er dabei nicht immer eine ganz glückliche Hand hatte, daß sich üble Nebenwirkungen einstellen konnten und daß manche seiner guten Absichten auf dem Papier blieben. Der Grundgedanke war gleichwohl richtig. Wo übrigens Miltner in die Gesetzgebung eingriff, geschah es mit ebensoviel Umsicht als Entschlossenheit und mit feinem Verständnisse für die Bedürfnisse des Rechtslebens.

Zahlreiche veraltete und unübersichtlich gewordene Dienstvorschriften ließ Miltner neu bearbeiten und gab so den Behörden bessere Hilfsmittel an die Hand. Er gedachte, den kaum mehr zu überschauenden Inhalt des Justizministerialblatts in wenige handliche Bände zusammendrängen zu lassen, eine Arbeit, die unter seinem Nachfolger fortgesetzt wurde, aber infolge des Krieges ins Stocken geriet. Die Anweisungen sollten dabei auch einfacher werden und sich mehr auf die formelle Seite der Geschäftsbehandlung beschränken; die dicken Kochbücher mit ihrer breitspurigen Wiedergabe aller gesetzlichen Vorschriften sollten verschwinden. Leider blieb dieser fruchtbare Gedanke infolge des vorzeitigen Abgangs Miltners unausgeführt.

Der Schwerpunkt einer Landesjustizverwaltung ruht schon seit längerer Zeit im Personalwesen. Die Gesetzgebung ist mehr und mehr auf das Reich übergegangen. Aber die Gesetze liefern nur den Stoff, mit dem gearbeitet wird, den Geist geben die Menschen, die sie anwenden, und wenn eine Justizverwaltung die richtigen Leute an die richtigen Plätze stellt, kann sie den stärksten und nachhaltigsten Einfluß üben. Miltner war nun vor allem bestrebt jüngere begabte Beamte rasch in höhere Stellungen zu bringen und so der Justiz stets frisches Blut zuzuführen. Die scheinbaren Bevorzugungen, die damit verbunden waren, wurden ihm vielfach verdacht und als Laune und Willkür ausgelegt. Umso anerkannter war es, daß er sich durch die deswegen gegen ihn gerichteten Angriffe nicht irremachen ließ, sondern an der richtigen Erkenntnis festhielt: ein Hausnummern-System muß, längere Zeit geübt, jede Verwaltung zugrunde richten, weil es die besten Kräfte niederhält und höchstens den Mittelmäßigen befriedigt. Miltner wollte aber noch weiter gehen. Sein letzter nicht mehr ganz durchgeführter Plan zeigte, daß er wirklich einen weiten staatsmännischen Blick besaß. Er gedachte seine Beamtenchaft auf die höchste Stufe zu heben durch sorgfältigste strenge Auslese der Personen und zugleich durch eine Verminderung ihrer Zahl in den höheren Stellen. Die Reformgedanken des Frank-

furter Oberbürgermeisters Abides, die er wie alle Neuererscheinungen auf schriftstellerischem Gebiete sorgfältig verfolgte, mögen ihn dabei mitbeeinflusst haben. Es war ohne weiteres klar, daß dieser Weg nicht ohne schwere Härten gegen Einzelne beschritten werden konnte und daß auf ihm starke Gegenwirkungen überwunden werden mußten. Als der umfassende Plan zunächst durch die sogenannten Dreier-Verordnungen in die Tat umgesetzt werden sollte, waren sofort die schärfsten Widerstände zu bemerken. Die ersten Schritte mögen nicht ganz geschickt eingeleitet worden sein. Aber die Gegner hätten bei ihren heftigen zum Teil jedes Maß überschreitenden Angriffen doch bedenken sollen, daß es nicht auf das Wohl und das Behagen Einzelner ankam, sondern auf die Hebung der Rechtsprechung, daß ein Staatsmann leicht regiert, wenn er nur gewährt und niemals versagt, daß aber Härte am rechten Platz später zur Wohlthat für Viele werden kann. Uebrigens mag es doch gestattet sein darauf hinzuweisen, daß alles leichter gegangen wäre, wenn Miltner seinen Plan weniger offen und ehrlich klargelegt hätte. Er hätte nur äußerlich alles beim Alten zu lassen brauchen und den Zugang zur Justizlaufbahn und das Fortkommen darin durch innere schwer durchsichtige Verwaltungsmaßnahmen erschweren müssen; voraussichtlich wäre er so viel leichter durchgedrungen. Aber er erkannte, daß in diesem Falle die Rechtsanwaltschaft den Schaden zu tragen gehabt hätte, weil ihr die von der Justiz zurückgewiesenen Bewerber massenhaft zugeströmt wären. Eine gute, unter gesunden Lebensbedingungen arbeitende, nicht durch einen übermäßigen Wettbewerb zermürbte Rechtsanwaltschaft schien ihm aber mit Recht ebenso wichtig wie ein tüchtiger Richterstand. So wurde er auf den Weg gedrängt, die Voraussetzungen für das Bestehen der Staatsprüfung überhaupt zu erschweren.

Es liegt eine starke Tragik darin, daß die Bestrebungen Miltners zur Hebung des Richterstandes und der Rechtsanwaltschaft in weiten Kreisen mißverstanden wurden und daß sich nur wenige Stimmen zu seiner Unterstützung erhoben, als maßlose Vorwürfe gegen ihn geschleubert wurden. Und bitter muß er es empfunden haben, daß nach dem Sturze des Ministeriums Podewils im Jahre 1912 und nach seinem Abgang vom Ministerposten in Landeszeitungen und Tagesblättern Äußerungen über ihn laut wurden, die nach Form und Inhalt gleich unschön waren. Mancher mochte sich freilich durch Maßnahmen während seiner Ministerzeit verführt und benachteiligt glauben, aber ein richtiger Staatsmann kann und soll es auch nicht Jedem recht machen. Persönliche Verärgelungen aber — und mögen sie noch so begreiflich gewesen sein — hätten sich gegenüber einem verdienten, nach hohen Zielen ringenden Manne keinesfalls auf diese Weise Luft machen dürfen.

Auch nach seinem Ausscheiden aus der Justizverwaltung hat Miltner für das deutsche Rechtsleben noch Vieles getan. Als Herausgeber der Leipziger Zeitschrift war er mit seiner Gewandtheit im Gebrauche der Feder, mit seiner umfassenden Kenntnis des Schrifttums, seinem Sinn für knappe klare Formen so recht am Platze. Es ist zum großen Teile sein Verdienst, daß sich die Leipziger Zeitschrift trotz des starken Wettbewerbs rasch eine überaus angesehene Stellung bei den deutschen Juristen erworben hat. Ihr vornehmer streng sachlicher und ernster Ton, ihr Eintreten für jede zeitgemäße Neuerung einerseits, ihr mäßiges Abmahnen gegenüber unklaren überspannten Bestrebungen andererseits spiegeln Miltners beste Eigenschaften wider.

Es ist vielleicht noch nicht die Zeit gekommen, in der wir Miltners ganzes Wirken gerecht und abschließend würdigen können. Dazu sind wir von den leidigen Gegenwartsfragen zu sehr beherrscht und bei dem jähen Wechsel der Anschauungen, bei dem Aufeinanderprallen unversöhnlicher Gegensätze mag ein streng sachliches Urteil schwer zu gewinnen sein. Aber auch wer nicht mit allem einverstanden ist, was Miltner gewirkt hat, wird doch anerkennen müssen, daß er ein überragender Kopf war und daß er die bayer. Justiz um ein gewaltiges Stück vorwärtsgeführt hat, daß er ehrlich bemüht war, sein Bestes zu geben. Ein an Erfolgen reiches Leben, aber auch Enttäuschungen lagen hinter ihm, als er in diesen Tagen rasch mitten aus einer rüstigen und immer noch vielseitigen Tätigkeit herausgerissen wurde. Daß ihm nicht nur Ehrungen und Auszeichnungen zuteil wurden, sondern daß er auch die Rehrreiten einer hohen Laufbahn kennen lernte, die Bitterkeit des Mißverständnisses durchkosten mußte, bringt ihn uns innerlich näher. Wer längere Zeit mit ihm zu arbeiten berufen war, der weiß auch, daß sich unter seiner manchmal allzu zurückhaltend scheinenden Außenseite doch ein lebenswürdiges tiefes Gemüt verbarg, daß er nicht nur Jurist und Staatsmann, sondern auch Mensch war.

## Ueber den Stand der Reform der Reichsjustizgesetzgebung, insbes. über den neuen Entwurf des Strafgesetzbuchs.<sup>1)</sup>

Von Staatsrat Dr. R. Meyer in München.

Unsere Reichsjustizgesetzgebung war schon vor dem Kriege veraltet; sie ist den fortschreitenden Bedürfnissen der Zeit nicht gerecht geworden. Die Ereignisse des Krieges und die nachfolgenden politischen Ereignisse haben ihre Reformbedürftigkeit nicht vermindert. Die hastende Kriegsgesetzgebung, die vor allem durch die kriegsstrafrechtlichen Vorschriften und durch die zahllosen Amnestien eine Erschütterung des Rechtsbewußtseins herbeigeführt hat, ist durch die jetzige noch hastiger gewordene Gesetzgebung überboten. Nach Eintritt der politischen Umwälzungen war zuerst gerade auf dem Gebiete der Reichsjustizgesetzgebung ein Stillstand. In Bayern haben wir befanntlich die Volksgerichte erhalten, die in Wirklichkeit größere Schöffengerichte sind und sich als Ordnungsfaktor bewährt haben. In den Plänen der Reichsjustizverwaltung haben wir seit November 1919 keine einheitliche Linie mehr. Wie steht nun die Sache und wie stand sie vor dem Kriege? Unser BGB. ist namentlich nach der sozialpolitischen Seite und jetzt auch durch die Verfassungsgesetzgebung änderungsbedürftig. Unser Zivilstreitverfahren ist noch viel reformbedürftiger. Die Befugnisse des Richters müssen erweitert werden. Der österreicheische und der ungarische Zivilprozeß geben hier die Richtlinien. Namentlich unser Zwangsvollstreckungsrecht, ich erinnere hier an die Worte „Schuldner- und Gläubigernot“, ist voran aus sozialpolitischen Gründen dringender Erneuerung bedürftig. Durch die Probleme des Güterverfahrens, der Prozeßvorbeugung, der Rechtsauskunftsstellen hat sich ein neues gesetzgeberisches Gebiet vor uns aufgetan. Für die Rechtsanwaltschaft ist seit 1879 im wesentlichen nichts geschehen. Wie lange hat es gedauert, bis auf dem Gebiete des Konkursrechtes dem außergerichtlichen Zwangsvergleich näher getreten wurde? Und nun das Strafrecht und das Strafverfahren! Es gibt Reformen, die im Laufe der Jahre fast sagenhaft geworden sind. Dazu gehört die StrA-Reform. Unser StGB., auf dem preuß. StGB. von 1851 beruhend, feiert im nächsten Jahre sein 50. Jubiläum. Daß es kriminal- und sozialpolitisch durchaus veraltet ist und der neuzeitlichen Verbrechensbekämpfung in keiner Weise

dient, ist allbekannt. Unsere StPD. ist nicht so schlecht wie ihr Ruf und sie ist m. E. das Gesetz, das man am ehesten für die dringendsten Bedürfnisse durch eine Novelle bessern kann, wenn man überhaupt in diesen gärenden Zeiten bei der geradezu bedrückend zunehmenden Kriminalität und bei dem stetigen Wandel der politischen Ereignisse an größere gesetzgeberische Probleme und ihre Durchführung gerade auf dem Gebiete der StrAPflege gehen will. Es ist kein erfreuliches Bild, das sich hier auftut, und vieles, was der Rechtspflege und den Richtern oft in der öffentlichen Meinung und namentlich in der Presse, auch in den Parlamenten zugerechnet wurde, hat in der veralteten Justizgesetzgebung seinen Grund. Als das StrA. und die Prozeßordnungen geschaffen wurden, fuhr die Zeit, die jetzt voller Schlagworte ist und nichts mehr erwarten und ausreifen lassen kann, in Postkutschen und jetzt fährt sie in Automobilen. Seien wir offen! In der Gesetzgebung jetzt eine fortschreitende Verbindung von Recht, Wirtschaft und Politik ein. Die Rechtspflege steht vor einer Umwälzung, geradezu vor einer Schicksalsstunde. Früher war der Ausschluß des Rechtswegs in den Gesetzen eine Ausnahme, jetzt wird er zur Regel. Die Gesetzgebung fährt weg von der Justiz, namentlich weil unser Zivilstreitverfahren veraltet, zu langsam und zu kostspielig ist. Wir stehen vor allem um deswillen vor einer Schicksalswende, weil ein neues Arbeitsrecht und neue Arbeitsgerichte geschaffen werden sollen. Gelingt es nicht, diese Arbeitsgerichte an die Amtsgerichte selbstverständlich mit Zivilschöffen anzugliedern, gelingt es nicht, die Sondergerichte, wie Kaufmanns-, Gewerbegerichte, Mieteinigungsämter usw. zu den ordentlichen Gerichten zurückzuführen und sie ihnen anzugliedern, wie es jetzt der bayerische Städtebund will, so besteht die Gefahr, daß die Rechtspflege sich immer mehr atomisiert, in Sondergerichte aufgelöst wird und daß den ordentlichen Gerichten das entzogen wird, was ihre Tätigkeit lebensfrisch erhält, befruchtet und fortentwickelt, die stetige Berührung mit allen Lebensverhältnissen des Volkes.

Kein erfreulicher Ausblick, in dem das Abfallen einzelner Äste des Baumes der Justiz zu besorgen steht, und gerade in diesen gärenden Zeiten hat sich die Rechtspflege als das Element der Ruhe, des Vertrauens und der Ordnung erwiesen. Sie darf aber nicht politisiert werden. Ich bin auf dem Gebiete der Rechtsentwicklung durchaus fortschrittlich gesinnt und deshalb wird man mir die Bemerkung nicht übelnehmen, wenn ich mit aller Entschiedenheit sage, daß die Justizverwaltung und die Rechtspflege niemals politisiert werden dürfen. Vor dem Gesetze sind alle gleich. Nichts verträgt die Einwirkung politischer Ereignisse weniger, als die Rechtspflege; sie hat nur einen Kurs — Wahrheit und Gerechtigkeit. Und noch vor Einem soll mit allem Nachdruck

<sup>1)</sup> Der Aufsatz gibt im wesentlichen den Vortrag wieder, den ich am 24. April in der Juristischen Studiengesellschaft München und am 8. Mai in Nürnberg vor Justizbeamten und Rechtsanwälten aus Nürnberg und Jülich gehalten habe.

<sup>2)</sup> Außer den gebräuchlichen Abkürzungen: StrA. (Strafrecht); StG. (Strafgesetz); StP. (Strafprozeß); JGerG. (Jugendgerichtsgesetz); E. (Entwurf); VorG. (Vorentwurf).

gewartet werden. An der Unabhängigkeit der Richter darf nicht gerüttelt werden. In Bayern ist sie stets als ein Palladium hochgehalten worden, auch seit dem 7. November 1918 unverrückt von den Ministerien Limm, Endres und Dr. Müller. Ein Vorstoß gegen sie wäre das Ende aller Dinge.

Wie steht nun die Reichsjustizverwaltung zu dem Bedarfsverzeichnis an Reformen, das ich hier nur auszugsweise aufgezeichnet habe? Ich gehe dabei von der selbstverständlichen Voraussetzung aus, daß die Justizverwaltung der einzelnen Länder, wie die R.V. nun die früheren Bundesstaaten nennt, nicht verreichlicht wird. Die Rechtspflege muß von bodenständigen Richtern, die mit den örtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen des Landes vertraut sind, ausgeübt werden. Ich kann mir keinen Amtsrichter, der aus dem Norden, z. B. aus Ostpreußen stammt, in Dingolfing oder Kottbalmünster denken. Nun ergibt sich bei diesen Fragen sofort die Nutzenwendung, wie wenig förderlich den Justizreformen der öftere Wechsel im Reichsjustizministerium ist. Die bayer. Regierung hat wiederholt im vorigen Jahre in Berlin angeregt, wirklich notwendige Reformen der Justizgesetzgebung in Bälde vorzunehmen. Im Juni v. Js. hatten wir eine Besprechung in Weimar mit dem damaligen Reichsjustizminister Dr. Landsberg über alle diese Angelegenheiten. Er war ein Anhänger der Ernennung der Richter durch das Reich. Landsberg hielt an der m. G. richtigen Auffassung fest, daß zuerst die Reform des materiellen StrR. zu erfolgen habe und daß dann erst die grundsätzliche Aenderung des Strafverfahrens eintreten solle, das ja das materielle StrR. anzuwenden hat, er wollte nur eine Novelle zur StPD. erlassen. Man baut bekanntlich zuerst die Grundmauern und die Seitenwände des Hauses und dann setzt man erst das Dach auf. Landsberg wurde von Schiffer abgelöst. Schiffer, früher Kammergerichtsrat, war aus dem Richterstande hervorgegangen. Er ist jetzt zurückgetreten. Seinen Rücktritt bedauere ich aufrichtig, weil ein gutes vertrauensvolles Zusammenarbeiten mit ihm möglich war. Er änderte den gesetzgeberischen Plan; es sollte nunmehr eine völlig neue StPD. geschaffen werden und ihr erst späterhin die Reform des materiellen StrR. nachfolgen. Mit einer bewundernswürdigen Raschheit wurden die Gesetzentwürfe über die neue Strafgerichtsorganisation, über den Rechtsgang in Strassachen, wie man etwas schüchtern, vielleicht zur Schonung der Angeklagten, die StPD. nun nannte, und über das JGerG. fertiggestellt. Das GG. liegt noch nicht vor. An dem Bestand unseres Bayer. Obersten GG., das der besondere Ausdruck der Bayer. Justizhoheit ist, darf m. G. und aus staatlichen und sachlichen Gründen dabei nicht gerüttelt werden.<sup>3)</sup>

<sup>3)</sup> Das GG. liegt nunmehr vor; es läßt das Bayer. Oberste GG. unberührt.

Im Oktober und November v. Js. hatten wir, Justizminister Dr. Müller-Meiningen und ich und Vertreter anderer Justizverwaltungen, Besprechungen über den Fortgang der Justizreformen mit dem Reichsjustizminister Schiffer in Berlin. Er war damals der Verreichlichtung der Justizverwaltung und insbes. der schon früher in der Nationalversammlung angeregten Anstellung der Richter durch das Reich abgeneigt. Er hatte ferner in absehbarer Zeit Kommissionen zur Vorbereitung der Reform des BGB. und der Neuschaffung einer ZPD. in Aussicht genommen, für die die Reformarbeiten im Reichsjustizamt schon weit gediehen waren. Er plante Einzelgesetzentwürfe, namentlich für die Anpassung des BGB. an die neue Verfassung und verhielt sich insbesondere gegenüber den Bestrebungen des Güterverfahrens und der Einführung von Rechtsauskunftsstellen sehr geneigt. Auch wollte er einheitliche Grundzüge für die Ausbildung der Juristen insbesondere für das Prüfungswesen im Reiche aufstellen. Besonderen Wert legte er aber auf die Neuordnung des Strafverfahrens. Das war der damalige Stand der Sache und ich nehme an, daß, weil jede Staatsverwaltung, wenn sie nicht aus dem Gesüße geraten soll, doch eine gewisse Kontinuität haben muß, die Entschlüsse bezüglich des BGB. und der ZPD. noch die gleichen geblieben sind. Den neuen E. zu einem deutschen Reichsstrafgesetzbuch wollte Schiffer in diesem Frühjahr veröffentlichen.

An Stelle des Herrn Schiffer ist nunmehr Herr Dr. Blund getreten. Die Beratung der E. über die neue Strafgerichtsorganisation, den Rechtsgang in Strassachen und das Jugendgerichtsgesetz ist auf September oder Anfang Oktober ds. Js. verschoben worden. Liegt hierin ein Begräbnis? Wer wird nach den Reichstagswahlen Justizminister im Reiche sein? Und damit komme ich, was den größeren Anteil dieser Ausführungen einnehmen soll, auf diese E., auf den neuen StGE. und auf die Frage, ob es nicht besser ist, zu dem alten Plane zurückzukehren, zuerst ein neues StGB. zu schaffen und dann erst an die Reform der StPD. zu gehen. Es ist dies nach meinen jahrelangen gesetzgeberischen Erfahrungen auch früher meine Ansicht gewesen. Vieles wiederholt sich in der Weltgeschichte, es wiederholt sich auch in der Gesetzgebung. Den jetzigen Zustand — zuerst StPReform — hatten wir schon einmal, dann schlug ins Gegenteil — zuerst StrRReform, dann StPReform — und jetzt ist es wieder umgeschlagen und ich glaube, es kommt noch einmal eine Kursänderung.

Zuvörderst ein grundsätzliches Wort. Wenn etwas Beständigkeit erfordert im Interesse des Staatsganzen, der Rechtsordnung, der Allgemeinheit und nicht zuletzt auch im Interesse der Beschulbigten, so ist es die StrRPflege. Sie darf durch Gesetzesänderungen nicht in stetiger Bewegung und Unordnung sein. Gerade die



StrAPflege muß vom Vertrauen des Volkes getragen sein; es geht in ihr um Ehre, Vermögen, Freiheit und Leben und um den Schutz des ganzen Volkes. Und dies alles erfordert die Beständigkeit ihrer Einrichtungen. Die Interessen der StrAPflege dürfen auch nicht politisches Handelsobjekt werden. Wie war der Hergang in unserer gesetzgeberischen Entwicklung?

Obwohl unsere Strafprozeßordnung lange nicht so veraltet ist, wie unser StGB., haben doch die Bestrebungen auf Aenderung der StPD. viel früher eingesetzt, als die auf die Reform des StGB. Und hätten sich Regierung und Reichstag Ende der 90iger Jahre über die Besetzung der Strafkammern geeinigt, so hätten wir die notwendige Berufung gegen die Urteile der Strafkammern erhalten und durch diese Novelle wäre auf Jahre hinaus das strafprozessuale Reformbedürfnis befriedigt gewesen. Bei Beginn des Jahrhunderts setzten dann die Beratungen der StPKommission ein, deren Ergebnis eine großzügige Neuorganisation unserer Strafgerichte, die Durchführung der schöffengerichtlichen Organisation gewesen wäre. Ich darf aus dieser Zeit ein persönliches Erlebnis anfügen. Im Jahre 1905 habe ich nach einem Auftrage meines damaligen Chefs, des Staatsministers der Justiz Dr. von Miltner, eine Denkschrift über die Schwurgerichte für den ministeriellen Gebrauch gefertigt und dabei die Berichte durchgesehen und verwertet, die von den Schwurgerichtsvorsitzenden in Bayern seit dem Jahre 1848 erstattet worden waren. Ich bin damals zu der Ansicht gekommen, daß nach dem jetzigen Stande der Rechtsentwicklung eine Ausschaltung des Laienelementes aus der Strafrechtspflege völlig ausgeschlossen ist. Ich habe mich weiter dahin geäußert, daß die schöffengerichtliche Einrichtung gesetzlich die vollkommenste Form für die Mitwirkung der Laien in der StrAPflege bildet, sie schaffe ein einheitliches Kollegium für die Schuld- und Strafrage, lasse die Durchführung der Berufung zu, bringe einen ständigen Kontakt zwischen dem Berufs- und Laienrichter und vermeide die möglichen Zufälligkeiten des schwurgerichtlichen Verfahrens. Ich habe damals weiter der Ansicht Ausdruck gegeben, daß die Frage der Beibehaltung der Schwurgerichte nicht bloß eine gesetztechnische, sondern vor allem eine politische Frage ist und daß der Versuch einer Beseitigung des Instituts der Geschworenen, die selbständig und unabhängig Recht sprechen und für ihren Wahrspruch Gründe nicht anzugeben haben, parteipolitisch und parlamentarisch stark angefochten werden würde; die Schwurgerichte seien bisher von dem Vertrauen des Volkes getragen gewesen und die Aussicht, daß sie bei einer Reform des Strafverfahrens aufgegeben würden, sei sehr gering. Die Folgezeit hat mir Recht gegeben. In dem G. einer StPD. von 1909 wurden die Schwurgerichte beibehalten. Der G.

scheiterte ebenso im Reichstag, wie der nachfolgende G. eines JBerG. Ueber diesen GesetzG. waltete keine glückliche Hand. Inzwischen war die Reform des materiellen StrA. soweit gediehen, daß die neuen StGE. aufgestellt worden waren. Auch das war dem Schicksale der neuen StPD. nicht günstig. Und Geheimrat Prof. von Litzl prägte damals bei der Versammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung in München das Wort: Man solle zuerst das neue StGB. machen und nicht das Pferd beim Schwanz aufzäumen.

Nun sind die dem Reichsrat augenblicklich vorliegenden strafprozessualen GesetzG. inzwischen bekannt geworden. Sie sind in einer Besprechung im Justizministerium unter dem Vorhise des jetzigen Justizministers einer scharfen Kritik unterzogen worden. In der Strafgerichtsorganisation wird Zuziehung der Laienrichter völlig durchgeführt. Erfindungsreiche Gerichte sind das Schöffengericht und das Schwurgericht. Die ebenfalls mit Schöffen besetzte Strafkammer ist nur Berufungsgericht. Werden wir für alles die erforderliche Zahl von Schöffen im Lande haben, bei der enormen Inanspruchnahme von Laienkräften für andere öffentliche Verwaltungsgebiete? Werden wir den Schöffengerichten, auch wenn wir, namentlich an Stelle der Strafkammern einzelner kleinerer Landgerichte zentralisierte Schöffengerichte bilden, besonders nach dem Wegfall der Voruntersuchung die Zuständigkeit bis zu 5 Jahren Zuchthaus übertragen können? Dürfen wir die Rechtseinheit, namentlich wenn wir ein neues StGB. einführen und durch die Rechtsprechung ausbilden wollen, nach den Vorschlägen so gefährden, indem wir das RG. zurückdrängen und die OLG. in ihren Strafsenaten, in Bayern selbstverständlich das Oberste LG., über die Revisionen entscheiden lassen? Ich möchte dies nach meiner persönlichen Ansicht verneinen. Dabei muß ich meine Kollegen, die gegenwärtiger Ansicht sind, in Einem beruhigen, ohne Laienrichter ist überhaupt eine Strafgerichtsorganisation der Zukunft nicht möglich. So sehr ich nach den Verhältnissen meiner engeren Heimat ein Freund der schwurgerichtlichen Einrichtung bin, erblicke ich doch die Zukunftsentwicklung unserer Strafgerichtsordnung nur in der Durchführung der Schöffengerichtsorganisation. Doch wir müssen uns vor einem zu großen Verbrauch an Laienrichtern hüten. Der Strafrechtslehrer von Riech hat in den 70 iger Jahren einmal geschrieben, daß wir in der Gerichtsbesetzung an einer rage des nombres, einer Zahlenwut, leiden. Meines Erachtens müssen wir die Strafgerichte von der Aburteilung geringfügiger, nicht strafwürdiger Verfehlungen überhaupt befreien. Für die kleine Kriminalität genügt die Aburteilung vor dem Einzelrichter, vor dem Zuchtpolizeirichter. Dafür ist ein vereinfachtes Verfahren erforderlich. Für die mittlere und größere Kriminalität sind Schöffen-

gerichte notwendig. Die Berufungsmöglichkeit sollte überall gegeben sein. Das ist Zukunftsmusik. An den Geschworenengerichten wird für die nächste Zeit schon aus politischen Gründen festgehalten werden. Allein sollte es nicht möglich sein, unsere Geschworenen zu Vollrichtern auch in der Straffrage zu machen und sie in irgend einer Form mit der Richterbank, wie bei dem großen Schöffengericht in der Straffrage zusammentreten zu lassen? Wir sammeln jetzt gerade Erfahrungen in Deutschland über das größere Schöffengericht, in den bayerischen Volksgerichten und in den neuen Wuchergerichten, die ich vor 3 Jahren zuerst in der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft“<sup>4)</sup> angeregt habe und die spät, vielleicht zu spät gekommen sind.

Soviel in diesem Rahmen zur Gerichtsverfassung. Von den neuen ProzeßG. ist das J.-BerG. gut und wenig angefochten. Es enthält natürlich Einbrüche in das materielle StrR., indem es die Strafunmündigkeit auf 14 Jahre hinausrückt, die Erkenntnisfähigkeit im Anschluß an die StGG. sachgemäß neu faßt und die bedingte Verurteilung einführt. Schärfer sind die Angriffe gegen den E. über den Rechtsgang in Strafsachen. Sie sind immer stärker geworden und zuletzt hat noch Geh. Rat Prof. von Hippel in Göttingen in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft<sup>5)</sup> sich in scharfer Weise gegen den E. gewendet. Es ist bekannt, daß der E. über den Rechtsgang in Strafsachen eine völlig neue grundlegende Aenderung unseres Strafverfahrens bringt. Die Voruntersuchung wird beseitigt, auch in schwurgerichtlichen Sachen. An Stelle des Inquisitionsprinzips tritt das Anklageprinzip; der Staatsanwalt wird Partei und betreibender Teil. Die Eigenklage wird erweitert; die Vorschriften über Untersuchungshaft und Verteidigung werden in weitgehendem Sinne geändert. Bei den Vernehmungen wird das sogen. Prinzip der Parteiöffentlichkeit eingeführt, die Strafvollstreckung den Gerichten übertragen. Das sind nur einige Grundzüge. Bei der erwähnten Besprechung im Justizpalast wurde aus der Begründung der Satz verlesen, daß den Beschuldigten belastende Umstände aus den Akten nicht vorgehalten werden dürfen. Daran knüpfte ein erfahrener Richter den Satz: Die E. schienen ihm mehr ein Verbrecherschutzgesetz als eine StPD. zu sein. Gewiß steckt in den E. viel Gutes, viel Fleiß, aber auch viel, viel Unsehtbares. Würden sie so Gesetz, so würde eine außerordentliche Verlangsamung der Strafrechtspflege eintreten, die Kosten hätten am meisten die Angeklagten, die Schuldigen und die unschuldigen zu tragen. Denn es gehört doch nicht zu den Annehmlichkeiten des Daseins möglichst lange die Fußfessel eines Strafverfahrens mitherauszuschleppen. Man hat den Eindruck, daß bei der

Fertigstellung der E. nicht allzuviel Praxis mitgewirkt hat. Man erlernt die Praxis nicht am grünen Tisch, man muß sie erlebt haben. So werden jedenfalls die E. nicht Gesetz werden, vorausgesetzt, daß der neugewählte Reichstag, dessen Aufgaben innerster Linie soziale und wirtschaftliche sein werden, dazu überhaupt Zeit findet. Vielleicht verabschiedet er allein das JBerG. mit Rücksicht auf die zunehmende Kriminalität der Jugendlichen. Allein nichts ist schwieriger, als in der Politik und auch in der Gesetzgebung zu prophezeien. Denn wir stehen mitten in einer wirtschaftlichen Umwälzung voller Sorgen und Gefahren, sie hat die politische Umwälzung abgelöst. Und dann wird den Lebensfäden dieser Entwürfe m. E. der Umstand abschneiden, daß der E. eines neuen StGB. bis dahin veröffentlicht und der Kritik unterstellt ist: Es wird sich dann immermehr die Ansicht durchdringen, daß wir zuerst den Grund des strafrechtlichen Aufbaues legen, das neue StG. schaffen müssen.

Es ist jetzt so, wie es nach 1909 war. Die Strafrechtsreform war seit dem Jahre 1902 durch die vergleichende wissenschaftliche Darstellung vorbereitet und in den drei Entwürfen, dem Vorentwurf, dem Gegenentwurf und dem E. der großen Strafrechtskommission gesetzgeberisch verlebendigt wurde. In einer kleinen Kommission, die bis in den Krieg herein tagte, hatten wir das StG. zu dem neuen StGB. mit Begründung fertiggestellt. Es war alles so vorbereitet, daß der neue StGG. 1917 an den Reichstag kommen sollte. Was sind gesetzgeberische Pläne? Der Krieg kam und zerstörte auch den Fortgang der StrRReform. Doch schon im Jahre 1918 trat eine weitere kleine Kommission im Reichsjustizamt zusammen, die nach den Erfahrungen der Kriegszeit und den Bedürfnissen der Jetztzeit den E. der StrRKommission zu überarbeiten hatte. Der neue E. ist fertiggestellt, er wird wohl in diesen Monaten zusammen mit dem E. der StrRKommission veröffentlicht werden. Die Ereignisse haben seine Drucklegung und die Anfertigung einer Denkschrift hierzu verzögert. Also an gründlicher Vorbereitung der StrRReform hat es nicht gefehlt. Vielleicht haben wir in der Gesetzgebung der alten Zeit zu gründlich und zu langsam gearbeitet. Es hat Leute gegeben, die gemeint haben, wenn man den StGG. von 1909, der beifällig aufgenommen wurde, rasch an den Bundesrat gebracht hätte, wir vielleicht längst ein neues StGB. hätten. Doch das ist vorüber und wir haben heute noch keine bessernden und sichernden Maßnahmen im StrR., keine bedingte Verurteilung, die in Bayern wenigstens nach meinem Vorschlage jetzt im Verwaltungswege den Gerichten übertragen ist, keine verminderte Zurechnungsfähigkeit, keine richterliche Rehabilitation u. a. auch nicht.

(Schluß folgt).

<sup>4)</sup> 1917 S. 88.

<sup>5)</sup> Bb. 41 S. 2 ff.

## Das Gesetz über die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft vom 31. Dezbr. 1919.

Von Rechtsanwält Dr. Bödel in Jena.

A. Nach § 2 des SozG. v. 23. März 1919 (RGBl. S. 34) ist das Reich befugt, im Wege der Gesetzgebung gegen angemessene Entschädigung wirtschaftliche Unternehmungen, die zur Vergesellschaftung geeignet erscheinen, namentlich solche zur Gewinnung von Bodenschätzen und zur Ausnutzung von Naturkräften, in Gemeinwirtschaft zu überführen. Als sozialisierungsreif in diesem Sinne wurde vor der Revolution vielfach die Elektrizitätswirtschaft bezeichnet. In dem Jahrzehnt von 1907 bis 1917 hat sich der Gesamtverbrauch an elektr. Arbeit in den über 4000 Elektrizitätswerken in Deutschland von 4,43 auf 22 Milliarden Kilowattstunden erhöht, also verfünffacht. Um einer weiteren Zersplitterung vorzubeugen und eine einheitliche Elektrizitätsversorgung zu schaffen, die auch bisher unversorgte Gebiete berücksichtigt, soll das Reich die Führung in der Elektrizitätswirtschaft übernehmen. Dafür spricht auch der infolge der Bestimmungen des Friedensvertrags über das Saargebiet und die Verpflichtungen zu Kohlenlieferungen an das Ausland unvermeidliche künftige dauernde große Kohlenmangel. Daher müssen für die Energiewirtschaft des Reiches in weit stärkerem Umfange als bisher die Wasserkraft mit herangezogen werden. Das ist bei den hohen Kosten des Ausbaus leistungsfähiger Wasserkraft nicht von privaten Unternehmern zu erwarten. „Die vorzugsweise in Süddeutschland vorhandenen Wasserkraft sollen in erster Linie den Interessen des süddeutschen Wirtschaftsgebietes dienen und es ermöglichen, dort Industrien zu nähren. Zugleich aber wird ein Ausgleich zu erstreben sein zwischen diesen Wasserkraften und den in den deutschen Kohlenfeldern, namentlich Mitteldeutschlands, ruhenden Brennstoffenergien“ (Begr. S. 489). Die aus dem Ausbau der Wasserkraft erwarteten Vorteile werden jedoch im allgemeinen erst in Jahren erreicht werden können. Eine erhebliche Kohlenersparnis ist aber auch schon dadurch zu erzielen, daß Elektrizitätswerke durch Leitungen miteinander verknüpft werden zu einheitlichem Betriebe, so daß das wirtschaftlich arbeitende Werk die Hauptbelastung trägt, während das unwirtschaftlich arbeitende, kohlenfressende in geringerem Umfange, möglichst nur zu den Spitzenleitungen, herangezogen wird. Kann doch heute elektr. Arbeit (das ist der Fachausdruck auch für den Juristen, s. Ges. v. 1. Juni 1898 und Ges. v. 9. April 1900) in Hochspannung auf weite Strecken fortgeleitet werden, ohne daß der damit verbundene Energieverlust den Transport unwirtschaftlich macht.

Die führende Stellung des Reiches soll in Deutschland nicht durch behördliche Vorschriften,

auch nicht durch Gewährung von Aufsichtsrechten an das Reich gegenüber den Privatbetrieben, sondern dadurch erreicht werden, daß das Reich selbst maßgebender Unternehmer der Elektrizitätswirtschaft wird. Von dem planmäßigen Ausbau der Höchstspannungsleitungen ist also die eigentliche Elektrizitätsgroßwirtschaft erst zu erwarten. Es soll ein elektr. Wegenetz geschaffen werden, das den wirtschaftlichen Bedürfnissen des gesamten Reichs, den industriellen wie den landwirtschaftlichen, Rechnung trägt. Ansätze dazu sind vorhanden, aber systemlos und unzusammenhängend, ähnlich wie bei dem deutschen Eisenbahnetz vor der Verstaatlichung. Wie damals der Staat den Ausbau des Eisenbahnnetzes, so soll jetzt Bau und Betrieb der elektr. Höchstspannungsleitungen das Reich im allgemeinen Interesse übernehmen, dazu auch in der Großerzeugung führen und bestimmen. Dabei wird erhofft, daß die Elektrizitätswirtschaft auch weiter befriedigende Einnahmen bringt, wenn man auch eine bedeutende Finanzquelle in den ersten Jahren nicht erwartet.

Ein etwa gleichzeitiger englischer Entwurf mit übereinstimmendem Zweck dagegen lehnte den Uebergang der Elektrizitätsanlagen und Leitungen auf den Staat ab. Er schuf Bezirkskörperschaften, in die die vorhandenen und neu zu errichtenden Anlagen eingebracht werden sollen, und machte weniger Halt vor den kommunalen Anlagen; er legte die bestimmende Gewalt über die Elektrizitätswirtschaft in die Hände einiger mit diktatorischer Gewalt ausgestatteter Personen, der Elektrizitätskommission. Er wollte die Erzeugung von der Verteilung trennen und dem Verteiler dadurch die Gewinnmöglichkeit erhalten. Das deutsche Gesetz dagegen will die Erzeugung, Fortleitung und Verteilung geschlossen in die Gemeinwirtschaft überführen. Es überträgt die Regelung der Elektrizitätswirtschaft dem Reich.

B. Demgemäß wurde der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung unter dem 27. Juli 1919 (Attenstück Nr. 714 S. 486 ff.) der ohne Anhörung privater Sachverständiger ausgearbeitete Entwurf eines Gesetzes über die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft mit Begründung vorgelegt, von dem 14. Ausschuß in 2 Lesungen und 12 Sitzungen erledigt (s. Ver. Attenst. Nr. 1749 S. 1760 ff. und Erg. S. 1777 f.) und von der Nationalversammlung (s. Zusammenst. des Entw. mit den Beschl. der Nationalvers. in 2. Ber. Nr. 1804 S. 1864 ff.) in 3. Beratung und Gesamtabstimmung in der 133. Sitzung am 18. Dez. 1919 angenommen (StenVer. S. 4153).

C. Das Gesetz (RGBl. 1920 S. 19). I. Nach § 2 ist 1. das Reich

a) befugt, gegen angemessene Entschädigung zu übernehmen:

a) das Eigentum oder (nach Beschluß des Ausschusses nur) das Recht der Ausnutzung von Anlagen, die zur Fortleitung von elektr.

Arbeit in einer Spannung von 50 000 Volt und mehr bestimmt sind und zur Verbindung mehrerer Kraftwerke dienen; es müssen also beide Voraussetzungen vorliegen, um einen Zugriff des Reiches zu rechtfertigen.

β) das Eigentum oder das Recht der Ausnutzung von Anlagen zur Erzeugung elektr. Arbeit (Elektrizitätswerke) mit einer installierten Maschinenleistung von 5000 Kilowatt und mehr, wenn sie im Eigentum privater Unternehmer stehen und nicht ganz überwiegend zur Erzeugung elektr. Arbeit für eigene Betriebe dienen. Von dem Zugriff befreit sind also die an Zahl sehr erheblichen Unternehmungen von einer geringeren Maschinenleistung als 5000 Kilowatt, da sie für die Gesamtelektrizitätswirtschaft nur von geringer Bedeutung sind. Zu den Elektrizitätswerken gehören alle Anlagen und Einrichtungen, die mit dem Kraftwerk eine wirtschaftliche Einheit bilden und zum Betriebe des Kraftwerkes notwendig sind. Entscheidend sind dafür die besonderen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen Falles. So gehören z. B. nicht dazu Hochöfenwerke, wenn ein Elektrizitätswerk Hochofengase als Brennstoffe benutzt.

γ) privaten Unternehmern zustehende Rechte zur Ausnutzung von Wasserkraften für die Erzeugung elektr. Arbeit mit einer Leistungsfähigkeit von 5000 Kilowatt und mehr, außer wenn sie ganz überwiegend zur Erzeugung elektr. Arbeit für eigene Betriebe bestimmt sind, samt dem Eigentum an den dazu errichteten Anlagen und dem Rechte auf Benutzung technischer Vorarbeiten.

b) Die Befugnis wird unter Umständen zu einer Verpflichtung: das Reich ist verpflichtet, auf Antrag zu übernehmen:

a) Die Hochspannungsleitungen (s. 1 a α) eines Landes, die beim Inkrafttreten des Gesetzes bestehen oder in Ausführung begriffen sind auf Grund von Beträgen, die vor dem 15. Okt. 1919 abgeschlossen sind. Der Antrag muß gestellt werden binnen 2 Monaten nach der Mitteilung des Reiches an das Land darüber, ob und welche Anlagen es übernehmen will.

β) Bei Elektrizitätswerken (s. 1 a β):

aa) Anlagen und Einrichtungen, die bei einer Abtrennung für die bisherigen Eigentümer der Kraftwerke nicht mehr mit Vorteil benutzt werden können; sie brauchen also nicht, wie der Entwurf forderte, ganz unwertbar zu werden.

bb) Bei einer bloßen Inanspruchnahme des Rechtes zur Ausnutzung die Anlage selbst, wenn sonst eine unbillige Schädigung für die Eigentümer eintreten würde.

2. Eine subsidiäre Uebernahmebefugnis haben Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden:

a) Sie können bei der Uebernahme eines Elektrizitätswerkes ihres Gebietes vom Reich nicht mit

übernommene, zu der wirtschaftlichen Einheit gehörige Anlagen und Einrichtungen zur Verteilung elektr. Arbeit unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes einzeln oder gemeinsam übernehmen gemäß den noch zu erlassenden Ausführungs-Bestimmungen.

b) Nach § 2 des Entw. sollten Elektrizitätswerke von mehr als 5000 Kilowatt Maschinenleistung im Eigentum einer Gesellschaft, offenen Handels-, Kommandit-, Aktien- oder Kommanditgesellschaft auf Aktien, G. m. b. H. oder Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft als Eigentum privater Unternehmer auch dann gelten, wenn Länder oder Kommunalverbände an der Gesellschaft beteiligt sind. Die Länder und Kommunalverbände sollten dann aber wie auch bei ähnlichen Beteiligungen an Berechtigungen solcher Gesellschaften und Genossenschaften zur Ausnutzung von Wasserkraften für die Erzeugung elektr. Arbeit die Uebertragung des vom Reich übernommenen Werkes oder Wassernutzungsrechtes an eine Gesellschaft verlangen können, an der sie ihrer bisherigen Beteiligung entsprechend beteiligt wurden.

Das Gesetz dagegen (§ 3) sieht die gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen nicht als Eigentum privater Unternehmer an. Es schränkt das Uebernahmerecht des Reiches zugunsten der zu mindestens 75 % beteiligten Länder und Kommunalverbände ein (Ausschlußbeschlüsse). Beträgt die Beteiligung von Privaten gegenüber den Beteiligungen der Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden am 1. Oktober 1919 weniger als 25 %, so haben in erster Linie die beteiligten Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden das Uebernahmerecht, aber nicht bei den Hochspannungsleitungen zu 1 a α; das Reich erst, wenn die Länder usw. trotz Aufforderung des Reiches nicht binnen neun Monaten erklären, daß sie gemeinsam oder einzeln die genannten Anlagen und Rechte übernehmen wollen. Macht die Beteiligung von Privaten jedoch 25 % oder mehr aus, so hat das Reich das unbeschränkte Uebernahmerecht.

3. Das Zugriffsrecht des Reiches ist gesichert durch die relative Unwirksamkeitserklärung des § 4. Alle Verfügungen oder Rechtsgeschäfte, die nach dem 1. Juli 1919 das Uebernahmerecht des Reiches aufheben oder beschränken oder wirtschaftlich beeinträchtigen, sind dem Reich gegenüber unwirksam.

II. Wirkungen der Uebernahme:

1. auf Dritte. a) Rechte und Pflichten der bisherigen Eigentümer und Berechtigten gegenüber Dritten gehen auf das Reich über. Jedoch werden monopolartige Rechte Dritter auf Leistungen insoweit unwirksam, als die geforderten Preise die des freien Wettbewerbes erheblich übersteigen (§ 5 Abs. 1).

b) Uebernahme und Heimfallrechte aus einem vor dem 1. Juli 1919 geschlossenen Vertrag zugunsten eines Landes, Gemeindever-

bandes oder einer Gemeinde, die wohl gerade für Bayern (Walchenseeprojekt?) bedeutsam sind, können auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgeübt werden, solange die Anlagen und Rechte nicht vom Reiche übernommen sind. Sie erlöschen mit der Uebernahme der Anlagen und Rechte durch das Reich; dem berechtigten Lande usw. ist dann aber eine angemessene Entschädigung zu gewähren, auf Verlangen in Gestalt einer Beteiligung an den übernommenen Rechten und Anlagen oder einer Rente. Bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen erlöschen die Rechte der Länder auf Uebernahme von Geschäftsanteilen Privater, wenn das Reich die Geschäftsanteile übernimmt (§ 5 Abs. 2 und 3). Uebernahme- und Heimfallrechte einer einzelnen Gemeinde an einem Elektrizitätswerk erlöschen nicht, falls die Gemeinde sie auf Grund eines vor dem 1. Juli 1919 geschlossenen Vertrags bis zum 1. April 1925 ausüben kann und ausübt und das Werk ganz überwiegend der Stromversorgung der Gemeinde oder einzelner mit ihr unmittelbar zusammenhängender Gemeinden dient (§ 5 Abs. 4).

c) Betriebs- und Pachtverträge endigen mit der Uebernahme der Anlagen und Rechte. Das Reich hat die bisherigen Betriebsunternehmer und Pächter angemessen zu entschädigen (§ 5 Abs. 5).

2. Der Unternehmer ist nach § 2 angemessen zu entschädigen. Wie sieht es aber damit in der näheren Regelung des § 6 aus?

a) Er hat bei Anlagen die Wahl zwischen dem Ersatz der Gesehungskosten abzügl. angemessener Abschreibungen oder dem Ertragswert. Dieser wird jedoch nur berechnet nach dem Durchschnitt der letzten drei vor dem 1. August 1914 liegenden Geschäftsjahre; auch werden die erst am 1. August 1914 oder später in Betrieb genommenen Teile der Anlagen bei Bemessung der Entschädigung nicht berücksichtigt. Die Entschädigung ist also grundsätzlich keine angemessene. Denn bei den Gesehungskosten wird nicht der inzwischen so außerordentlich gesunkene Geldwert berücksichtigt. Bei dem Ertragswert bleibt außer acht der außerordentliche Aufschwung und Ausbau der Elektrizitätswerke gerade im Kriege.

b) Bei Rechten zur Ausnutzung von Wasserkraften, erworben auf Grund staatlicher Verleihung, sind nur die Aufwendungen des bisherigen Berechtigten zu ersetzen.

c) Bei Beteiligungen an gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen ist die Entschädigung nach dem Werte der Anlagen entsprechend (s. a und b) zu bemessen. Die von dem Ausschuß der Nationalversammlung eingeführte Bestimmung spricht nur von Beteiligung im Sinne des § 3 Abs. 1, also von den Fällen, wo der Anteil der Länder usw. mindestens 75% beträgt (s. o. I 2 b). Ist § 3 Abs. 2 nur versehenlich nicht berücksichtigt worden? <sup>1)</sup>

d) Die Entschädigung für die Aufhebung eines Betriebs- oder Pachtvertrages besteht in dem Ersatz eines dem bisherigen Betriebsunternehmer oder Pächter durch die Aufhebung des Vertrags entstehenden Schadens. Entgangener Gewinn für eine über ein Jahr nach Aufhebung des Pachtvertrages hinausgehende Zeit wird nicht entschädigt. Der Entwurf dagegen wollte entgangenen Gewinn überhaupt nicht entschädigen.

e) Bei solcher, m. E. durchaus nicht angemessenen Entschädigung bietet nur geringe Hoffnung die Bestimmung, daß Umstände des Einzelfalles bei Festsetzung der Entschädigung zu berücksichtigen sind, „soweit sonst unbillige Härten eintreten würden“ (§ 6 Abs. 5).

3. Ein Unternehmen, dem das Reich die Anlagen zur Erzeugung elektr. Arbeit ganz oder teilweise entzogen hat, das sich aber auch weiterhin mit der Verteilung elektr. Arbeit befaßt, hat gegen das Reich Anspruch auf Lieferung elektr. Stromes in dem Umfange und zu dem Preise, zu denen es sie sich selbst jeweils mit den abgetretenen Anlagen hätte herstellen können (§ 7). In diesem Fall aber hat der Unternehmer für die Uebernahme der Anlagen nur Anspruch auf Ersatz der Gesehungskosten, abzüglich angemessener Abschreibungen, nicht mehr das Wahlrecht zwischen Gesehungskosten und Ertragswert (§ 6 Abs. 1 Satz 3). Das Reich beschneidet also wegen des in § 1 eingeräumten, nur gerechten Bezugsrechtes die Entschädigung nach § 6, wiederum kennzeichnend dafür, was der Gesehgeber bei der Sozialisierung als „angemessene Entschädigung“ ansieht.

III. An Stelle einer Uebernahme kann ein Zusammenschluß erzwungen werden, auch wenn die Voraussetzungen des § 2 (oben I 1 a) nicht vorliegen (§ 8).

1. a) Das Reich kann bei allen Fortleitungsanlagen und Elektrizitätswerken, z. B. mit geringerer Spannung als 50 000 Volt oder geringerer Maschinenleistung als 5000 Kilowatt verlangen, daß sie in Gesellschaften eingebracht werden, an denen das Reich beteiligt ist, falls der Gemeinwirtschaft nicht durch Austausch elektr. Arbeit genügt werden kann.

b) Die Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden können vom Reich daselbe verlangen für ihre Hochspannungsverbindungsleitungen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes bestehen oder in Ausführung begriffen sind oder künftig mit Zustimmung des Reiches errichtet werden. Die Forderung eines Zusammenschlusses ist ausgeschlossen, sobald das Reich von seiner Uebernahmebefugnis Gebrauch macht.

2. In beiden Fällen sind:

a) die bisherigen Eigentümer der Anlagen an der Gesellschaft „angemessen zu beteiligen“;

von Privaten bei Uebernahme durch die Länder usw., nicht auch auf den Fall der Entschädigung der Länder usw. bei Uebernahme durch das Reich.

<sup>1)</sup> Stern-Aron, EWorh. zu § 6 Anm. 12 S. 71 beziehen den Abs. 3 nur auf den Fall der Entschädigung

auf ihr Verlangen sind die Anlagen von der Gesellschaft „gegen angemessene Entschädigung gemäß § 6“ (s. oben II 2) zu übernehmen.

b) „die finanziellen und wirtschaftlichen Interessen der hierdurch berührten Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden voll zu wahren.“

c) die §§ 2 Abs. 3 (Übernahme von Anlagen und Einrichtungen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden), § 5 (Verhältnis zu Dritten) und § 6 (Entschädigung bei Aufhebung eines Betriebs- oder Pachtvertrags) sinngemäß anzuwenden.

IV. Die Länder können Beteiligungen des Reiches an Gesellschaften innerhalb ihres Gebietes bis zu einem Drittel gegen Erstattung der vollen Aufwendungen übernehmen, außer bei den Hochspannungsfortleitungen des § 2 Abs. 1 Ziff. 1. Doch darf dadurch der Anteil des Reiches nicht unter 51% sinken.

V. Bei jeder Übernahme von Anlagen oder Rechten ist zunächst eine Einigung zwischen dem Reiche und den Beteiligten zu versuchen. Nur sie vermag den sehr verschiedenen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen der einzelnen Unternehmungen am besten Rechnung zu tragen. Das Gesetz will nur die letzte Handhabe zur Durchführung der Ueberreignung bieten, wenn diese auf vertraglichem Wege zu angemessenen Bedingungen nicht zu erreichen ist. Kommt eine vertragliche Vereinbarung nicht zustande, so werden in einem Schiedsverfahren der Umfang sowie die Bedingungen der Übernahme oder Einbringung in eine Gesellschaft festgesetzt (§ 10). Die Bildung des Schiedsgerichts und das Verfahren sind in § 11 in Anlehnung an die Bestimmungen der ZPO. geregelt. Mit Zustellung des Schiedspruchs an die Beteiligten gehen das Eigentum an den Anlagen und die Rechte auf das Reich oder die Gesellschaft über (§ 12).

VI. Der Reichsschatzminister und die von ihm bestimmten Stellen können jederzeit Auskunft über alle Umstände rechtlicher, technischer und wirtschaftlicher Art verlangen, die sich auf übernahmefähige oder zusammenschließbare Anlagen und Rechte (§§ 2 und 8) beziehen. Zur Auskunft verpflichtet sind auf unmittelbare Anfrage, aber auch auf öffentliche Aufforderung hin, die Eigentümer, Betriebsunternehmer und Pächter, bei den Rechten zur Ausnutzung von Wasserkräften die Berechtigten, und wer an Gesellschaften beteiligt ist, denen solche Anlagen oder Rechte gehören oder die den Betrieb solcher Anlagen führen (§ 13); sie müssen auch auf Anfordern Geschäftspapiere und Geschäftsbücher einsehen, Betriebseinrichtungen und Räume besichtigen lassen (§ 14). Verletzung der Auskunftspflicht wird nach § 16 bestraft.

VII. Zur Durchführung seiner Unternehmungen ist dem Reiche in § 15 das Recht zu **E n t e i g n u n g**, diesmal aber nur „gegen vollständige Entschädigung“ verliehen. Die näheren Bestimmungen sind einem späteren Reichsgesetze vorbe-

halten, da es nicht angebracht erschien, die notwendigen Einzelvorschriften in das vorliegende Gesetz aufzunehmen. Bis dahin finden die bestehenden landesrechtlichen Bestimmungen Anwendung, die bekanntlich zum Teil veraltet und unzureichend sind (§ 15).

VIII. Dem Reiche ist eine besondere Berücksichtigung der Länder, zum Teil auch der Gemeindeverbände und Gemeinden, zur Pflicht gemacht.

1. Das Reich kann seine Befugnisse für das Versorgungsgebiet eines oder mehrerer Länder oder Teile davon den Ländern auf Antrag übertragen (§ 17 Abs. 1).

2. Vor der Ausführung eigener Leitungsanlagen innerhalb eines Landes hat das Reich die Landesbehörde zu hören. Auch soll der Stromausgleich innerhalb eines Landes oder Landesteils im Rahmen der vom Reiche erlassenen allgemeinen Anordnungen auf Verlangen der Landesbehörde unter ihrer Mitwirkung erfolgen (§ 17 Abs. 2 und 3).

3. Die von Stromerzeugungsanlagen der Länder in das Leitungsnetz des Reiches gelieferte elektr. Arbeit muß im Rahmen des technisch Möglichen gegen angemessene Entschädigung für die Uebertragung auf Verlangen des Stromablieferers an zu vereinbarenden Stellen zurückgeliefert werden. Den gleichen Anspruch haben Gemeindeverbände und Gemeinden zur eigenen Versorgung aus bereits bestehenden eigenen Anlagen, die ihnen beim Inkrafttreten des Gesetzes zur Stromversorgung dienen (§ 18).

4. Bei der Verteilung der elektr. Arbeit muß den Ländern, aus deren natürlichen Energiequellen die Elektrizität erzeugt wird, die jeweilig erforderliche Kraft dauernd zur Verfügung bleiben (§ 19 Abs. 1).

5. Die vom Reiche oder einer Gesellschaft, an der es beteiligt ist, in einem Lande elektrisch ausgenutzten Energiequellen (Wasserkräfte, Kohlenlager, Delquellen) sind dem Lande auf Antrag wieder zur Verfügung zu stellen,

a) wenn sie im eigenen Lande benötigt werden und  
b) weitere zur Ausnutzung gleich günstige Energiequellen nicht vorhanden sind und

c) die vom Reiche aus dem Lande ausgeführte elektr. Arbeit größer ist als die eingeführte.

Dem Reiche sind dann die für die Ausnutzung der Energiequellen verausgabten Gesehungskosten abzüglich einer angemessenen Abschreibung zurückzuerstatten (§ 19 Abs. 2 und 3).

IX. § 20 sieht die Berufung eines **B e i r a t e s** vor, zur beratenden Mitwirkung in allen Angelegenheiten der Elektrizitätswirtschaft, über den Entwurf, der nur Sitz und Stimme der Länder vorsah, hinaus ausgebaut durch den Ausschuß der Nationalversammlung.

X. Die Arbeiter und Angestellten der von dem Reiche erworbenen oder auf sein Verlangen



in Gesellschaften eingebrachten Anlagen und ihrer Verwaltungen werden nach dem vom Ausschuß der Nationalversammlung eingeführten § 22 gemäß den Tarifverträgen übernommen. Sie werden bis zur Dauer eines Jahres aus der Reichskasse entschädigt, falls sie

1. mehr als ein Jahr bei den Anlagen oder (das Gesetz freilich bemerkt: und) in der Verwaltung beschäftigt gewesen sind und
2. infolge des Gesetzes
3. innerhalb der nächsten zwei Jahre nach Übernahme oder Einbringung
4. vorübergehend oder dauernd arbeitslos oder wegen notwendig gewordenen Berufswechsel oder Einschränkung des Betriebs geschädigt werden.

Näheres, namentlich über Umfang und Bedingungen der Zuwendungen, soll der Reichsrat bestimmen. Doch darf die Entschädigung bei Arbeitslosigkeit nicht weniger betragen als Dreiviertel des entgangenen Arbeitsverdienstes.

XI. Die Reichsregierung hat die erforderlichen Ausführungsbestimmungen unter Zustimmung des Reichsrats nach Anhörung des Beirats zu erlassen.

XII. § 21 des Entwurfes bestimmte: „Für die Regelung der Elektrizitätswirtschaft, soweit sie nicht auf Grund dieses Gesetzes erfolgt, ist bis zum 1. Oktober 1920 ein Gesetz einzubringen über die Einführung einer Genehmigung, über die Möglichkeit eines zwangsweisen Zusammenschlusses von Elektrizitätswerken, über das Verfahren in beiden Fällen, über das Enteignungsrecht für Elektrizitätsunternehmungen und über die Einrichtung einer Elektrizitätsverwaltung. Dabei ist eine angemessene Mitwirkung der Länder vorzusehen.“

Daraus hat der Ausschuß der Nationalversammlung den § 1 des Gesetzes gemacht:

„Das Reichsgebiet ist bis spätestens 1. Okt. 1921 zum Zwecke der Elektrizitätsbewirtschaftung in Bezirke einzuteilen, die sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gliedern.

Für diese Bezirke sind unter Führung des Reichs Körperschaften oder Gesellschaften zu bilden, in denen jedenfalls die der Erzeugung und Fortleitung elektr. Arbeit dienenden Anlagen zusammenzuschließen sind, mit Ausnahme derjenigen Unternehmungen, die die von ihnen erzeugte elektr. Arbeit ausschließlich oder ganz überwiegend für eigene Betriebe verbrauchen.

Das Nähere bestimmt ein bis zum 1. April 1921 einzubringendes Gesetz zur Regelung der Elektrizitätswirtschaft, soweit sie nicht bereits in diesem Gesetz erfolgt ist.“

Die Bezirkskörperschaften sollen also einer Dach- oder Obergesellschaft unterstellt werden.

So ist das Gesetz vom 31. Dez. 1919 in Wahrheit erst ein Schritt auf dem Gesetzeswege zur Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft. Ueber Wert oder Unwert kann erst die Zukunft ein sicheres Urteil fällen. Die offensichtlichen Mängel des Gesetzes formeller wie materieller Art lassen aber der Anwendung in der Praxis nicht sonderlich freudig entgegensehen.

## Verfehlte Strafurteile und der § 490 StPD.

Von A. Zeiler, Reichsgerichtsrat in Leipzig.

### I.

Seit einigen Jahren sind mehrere Fälle bekannt geworden, in denen gegenüber sachlich verfehlten strafgerichtlichen Entscheidungen im Wege des § 490 StPD. Abhilfe geschaffen worden ist. Ich kenne folgende Fälle der Art:

a) Urteil vom 16. Febr. 1913 wegen Körperverl. und Waffentragens auf 3 Jahre Gef. und 8 Tage Haft; am 5. Febr. war wegen des Waffentragens ein Strafbefehl auf 8 Tage Haft ergangen. Die Haftstrafe aus dem Urteil alsbald nach dem Eintritt der Rechtskraft vollstreckt. Nach der anschließend geschehenen Vollstreckung der Gefängnisstrafe sollte die Strafe aus dem Strafbefehl vollzogen werden; das Landgericht erklärte auf Beschwerde des Amtsanwalts die Vollstreckung für unzulässig (BayZfR 1913, 206).

b) Beurteilung zu 3528 M oder 235 Tagen nach dem Gesetz zur Ausführung des mit Oesterreich-Ungarn ergangenen Zolltariffs. Nachher wird entdeckt, daß die Ersafsstrafe nicht auf mehr als sechs Monate hätte lauten dürfen. Vollstreckung der Ersafsstrafe für unzulässig erklärt, soweit sie sechs Monate übersteigt (ebenda 1913, 283).

c) Urteil wegen Jagdausübung ohne Jagdkarte auf 3 M oder 1 Tag Haft und auf 30 M (gleich dem Preis der Jagdkarte) oder 10 Tagen Haft. Die Umwandlung der 30 M in eine Ersafsstrafe war unzulässig. Vollstreckung dieser Ersafsstrafe für unzulässig erklärt (ebenda 1913, 296).

d) Ein Siebzehnjähriger verurteilt wegen Waffentragens zu 10 M oder 5 Tagen Haft (während nur die Hälfte des Höchstmaßes von 8 Tagen, also 4 Tage zulässig war). Beschluß, daß nicht mehr als 4 Tage zu vollstrecken seien (ebenda 1913, 296).

e) Drei Fälle, bei denen in eine Gesamtstrafe eine Einzelstrafe einbezogen wurde, die schon durch einen allgemeinen Gnadenerlaß getilgt war. In allen drei Fällen Beschluß, daß die Strafe nur in der Höhe der anderen Einzelstrafe vollstreckt werden dürfe. In einem dieser Fälle ist die Entscheidung vom Obersten Landesgericht in München gebilligt worden, Beschl. v. 2. Mai 1914 (ebenda 1914, 96 und 298).

Dazu drei Fälle aus dem Landgerichtsbezirk Zweibrücken:

f) In einer Schwurgerichtssache wegen Körperverl. mit Todesf. beantragte der StA. 6 Jahre Zuchthaus, das Gericht erkannte auf 6 Jahre Gef. Der Angekl. und der StA. verzichteten sofort auf Revision. Später erkannte die Straff. durch Beschl. (vom 12. Sept. 1914), daß die Vollstr. der Strafe unzulässig sei, soweit sie 5 Jahre übersteige.

g) Beim StG. B. wurde gegen einen von Pflicht zum Erscheinen entbundenen Angekl. verhandelt. Sechs Vergehen, je 2 Woch. Gef.; Gesamtstr. 10 Wochen. Gegen den Abwesenden hätte nicht auf mehr als 6 Wochen erkannt werden sollen. Später Beschluß des Amtsg., daß die Gesamtstr. nicht vollstreckt werden dürfe, soweit sie 6 Wochen übersteige. Die Straff. hob aber am 12. Okt. 1915 diesen Beschluß auf.

h) Strafbef. des AG. B. auf 10 M gegen einen jugendlichen Fortstreifer. Geldstr. uneinbringlich. Umwandlungsbeschl. auf 5 Tage Haft. Nach dem Gesetz sollte (nicht unbeskränkt) gegen den Jugendlichen nur auf die Hälfte der Freiheitsstrafe erkannt werden, die hier einen Erwachsenen getroffen hätte, also nur auf 2 Tage. Nachträglicher Beschl. des Gerichts, daß nur 2 Tage zu vollstrecken seien.

Weitere Fälle, in denen eine Entscheidung nach § 490 in Frage kommen konnte, entnahm ich dem Schrifttum. Es sind diese:

i) Strafbes. wegen Sachbeschäd. auf 3 M oder 1 Tag Gef. (Vizts Ztschr. 25, 408).

k) Urt. auf 20 M oder 7 Tage Gef.; Urt. auf 1 M oder 3 Tage Haft (Gerichtssaal 72, 240).

l) Urt. wegen Bettels auf 8 Wochen Haft (Goldb. Arch. 54, 243).

Weiter einige solche Fälle, die mir vorgekommen sind, bei denen aber dem Fehler durch Revision abgeholfen worden ist.

m) Urteil (neben anderm) wegen Werts auf 4 Wochen Haft.

n) Urteil wegen Fehlerlei im Rückfall auf 3 Mt. 15 Tage Gef., wobei nach der Urteilsbegründung das Gericht vorsehentlich angenommen hat, daß die zwei Vorstrafen wegen Diebstahls den Rückfall begründeten.

Ein weiterer Fall

o) bezieht sich auf das Zusammentreffen zweier Urteile, die einander widersprechen: durch das eine ist angeordnet, daß alle Stücke eines Schriftwerks als unzüchtig zu vernichten seien, während in einem zweiten Urteil ein angeklagter Buchhändler freigesprochen worden ist, weil das Werk nicht unzüchtig sei. Riß verweist in R. u. W. I. 427 darauf, daß nach § 490 zu entscheiden sei, eine Vollstreckung des auf Einziehung erkennenden Urteils sei unzulässig.

p) In seinem Beschluß vom 31. Sept. 1915 hat der 1. Senat des RG. den Antrag eines Verurteilten abgelehnt, der gegen ein rechtskräftiges Urteil einwandte, daß er, obwohl wegen eines Verbrechens nach §§ 267, 268 StGB. ausgeliefert, entgegen dem Grundsatze der Spezialität der Auslieferung nach § 270 StGB. verurteilt worden sei.

## II.

Die Strafrechtspflege hat das Abhilfemittel des § 490 willig aufgenommen und es ist zu erwarten, daß die, wie meine Aufzählung zeigt, gar nicht seltenen Fälle verfehlter Strafentscheidungen immer mehr zu Beschlüssen nach § 490 Anlaß geben werden.

Wenn ich im folgenden versuche, dieses Abhilfemittel näher auf seine Brauchbarkeit zu untersuchen, so geschieht es nicht, „um Schwierigkeiten zu machen, wo keine sind“. Aber die Strafrechtspflege darf sich nicht aus dem unklaren Drang heraus, zu helfen, wo Abhilfe nötig scheint, den Bedenken verschließen, die sich bei der Anwendung des so erwünschten Abhilfemittels ergeben.

Im Schrifttum wird die Bedeutung des § 490 erörtert bei der Untersuchung der Frage, ob es „absolut nichtige“ Urteile gebe und wie die Fälle solcher Urteile zu behandeln seien. Ich will von den einschlagenden Arbeiten einige anführen:

Binding in seinem Grundriß des DStrPrRechts, 5. Aufl. (1904) § 120 III.

Krug in Vizts Ztschr. 25, 408.

Schoetensack im Gerichtssaal 68, 464.

Kroschel „ „ 69, 137.

von Maligand „ „ 72, 171.

Wach in der RheinZtschr. 3, 373.

Benedict-Beling, Lehrbuch d. DRStPr., 1900, S. 293 ff.

Rieggmann, Die Nichtigkeit des Strafurteils,

Rieler Festg. f. Albert Hänel, 1907, S. 490 ff.

Beling in der Ztschr. f. d. gef. StrRW. 28, 738 ff.

Rosenfeld in seinem Reichsstrafprozeß, 4./5. Aufl. § 93.

Oetker im Rechtsgang 1, 12.

Lucas in seiner Anl. zur strafrechtl. Praxis I. U. (3. Aufl.) XVI.

Michel in seiner Schrift über absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen usw.

Die Möglichkeit „absolut nichtiger“ Urteile oder von „Nichturteilen“ wird von den einen ebenso bestimmt behauptet, wie sie von anderen bestritten wird, vom RG. (Nr. 40, 272) in zurückhaltender Fassung zugegeben. Aber auch unter den Schriftstellern, die die Nichtigkeitslehre vertreten, bestehen weite Meinungsverschiedenheiten.

## III.

Es ist unmöglich, in einem kürzeren Aufsatze die Fragen gründlicher zu untersuchen. Ich kann hier nur die eine Frage behandeln, ob gegen solche fehlerhafte Strafentscheidungen der Weg des § 490 gangbar ist, unter welchen Voraussetzungen, mit welcher Wirkung.

Hätten wir der Rechtsanschauung zu folgen, auf der der Beschl. des RG. unter I p beruht, so wäre unsere Frage von Grund aus abgetan. Das RG. hält nämlich Einwendungen i. S. des § 490 StPD. nur gegeben bei Behauptungen, die unter Wahrung des Bestandes des Urteils einen außerhalb des Urteils liegenden der Strafvollstreckung entgegenstehenden Umstand geltend machen, wie z. B. Verjährung der Strafvollstreckung, Erlass oder Verbüßung der Strafe, nicht aber Angriffe, die sich gegen den Bestand des Urteils selbst richteten und nur daraus folgerweise die Unzulässigkeit der Strafvollstreckung herleiteten. Der Angeklagte hätte seine Einwendung durch das ordentliche Rechtsmittel (die Revision) geltend machen müssen. Dem letzten Satz wird zwar im gegebenen Falle beizutreten sein, aber es kann nicht zugegeben werden, daß für Fälle solcher Art § 490 überhaupt nicht in Frage komme. Warum soll die Unzulässigkeit der Strafvollstreckung, zu deren Geltendmachung das Gesetz den Weg des § 490 weist, nicht auch in dem Urteil selbst liegen können? Der erkennbare Sinn der Bestimmung steht dem nicht entgegen. Das Anwendungsgebiet des § 490 wird vielmehr genau so weit anzugrenzen sein, als die Frage zweifelhaft sein kann, ob aus einem gegebenen Urteil die Vollstreckung zulässig sei. Es kann aber nicht einfach als ausgeschlossen bezeichnet werden, daß Gründe für einen solchen Zweifel in dem Urteil selbst liegen könnten, sei es in der Art seiner Entstehung, in seiner Form oder in seinem Inhalt.

Um nun die Weite des Anwendungsgebietes anschaulich zu machen, wird es förderlich sein, die im Schrifttum mitgeteilten, meist frei gebildeten Beispiele zusammenzustellen, und zwar nach drei Gruppen: zunächst Fälle, in denen ohne Verstoß gegen die Regeln des Verfahrens sachlich verfehlte Strafaussprüche ergehen; dann im besonderen:

Fälle dieser Art, bei denen das Urteil ganz oder zum Teil sinnlos, inhaltlich unklar, widerspruchsvoll ist; endlich die Fälle, in denen Verstöße gegen die Regeln des Verfahrens in Frage stehen. Also

1. Verurteilung auf Grund eines nicht gültig entstandenen oder eines aufgehobenen Strafgesetzes — Verurt. zu peinlicher Strafe auf Grund einer Vorschrift, die eine bloße Ordnungsstrafe vorsieht — Verurt. einer juristischen Person — Verurt. eines Strafunmündigen — eines Jugendlichen zu Zuchthaus — Urteil auf 20 Jahre Zuchthaus, auf 10 Jahre Gef., auf lebenslange Gefängnisstrafe — Verurt. zu Deportation, Prügelstrafe, Konfiskation, Galeerenstrafe — Verurt. zu einer Strafe, die für die eben vorliegende Tat in dieser Art und Höhe nicht angedroht ist.

2. Verurt. des §. „zu 7 Tagen Gef.“ (ohne Bezeichnung der Tat) oder „wegen Diebstahls“ (ohne Angabe der Strafe) — Verurt. „zu angemessener Buße“ an den Nebenkläger — Verurt. „zu 10 M Gefängnis“ — „zu 5 Tagen Gef. oder 20 M Geldstrafe.“

3. Verurt. eines Geisteskranken — eines inländischen Herrschers oder eines gerichtsfreien Ausländers — Verurt. eines Nichtsoldaten durch ein Militärgericht, eines Soldaten durch ein bürgerl. Strafgericht — Verurt. wegen Mords durch das Schöffengericht oder wegen Preßvergehens durch ein bayerisches Landgericht — Verurt. durch Strafbefehl oder Strafbefcheid, wo diese Verfahrensart nicht zulässig ist (z. B. wegen Beleidigung vor der *RM*Bef. v. 7. Okt. 1915) oder zu einer in diesem Verfahren nicht zulässigen Strafe (von mehr als 6 Wochen, oder zur Ueberweisung an die Landespolizeibehörde) — Verurt. ohne den erforderlichen Strafantrag — Verurt. wegen Diebstahls durch ein Forststrafgericht — Verurt. durch eine andere Behörde als ein Gericht — durch ein Gericht, bei dem der Einzelrichter oder ein Ratsmitglied geisteskrank ist — durch ein Schöffengericht oder Schönrurgericht, wenn Schöffen oder Geschworene nicht vereidigt sind — eine bedingte Verurteilung — Verurt. unter Vorbehalt der Erneuerung des Strafverfahrens — Verurt. unter Verletzung des *ne bis in idem*.

Diese Musterammlung enthält natürlich manches, was nur in wissenschaftlichen Abhandlungen vorkommt; immerhin sollen nach den benützten Quellen einige selbst der fast ungläublichen Fälle schon vorgekommen sein.

Zweifellos fallen manche der Schwierigkeiten dadurch weg, daß sich bei Unklarheit, Unvollständigkeit, Widersprüchen im Urteilsatz aus dem übrigen Inhalt des Urteils klar der — eben in den Gründen zum Ausdruck gekommene — Wille des Gerichts ersehen läßt, das Gericht also nach § 490 durch „Auslegung“ den wahren Inhalt der Entscheidung zum Ausdruck bringen kann. Aber dennoch bleiben genug Fälle übrig, in denen mit einer „Auslegung“ in dem Sinn einer Erforschung des wahren Urteilswillens eben aus dem Urteil selbst heraus nichts zu erreichen ist.

Für solche Fälle erhebt sich die Frage, ob nicht ein Nichturteil oder ein absolut nichtiges Urteil gegeben ist, und für diese Fälle wird dann behauptet (mit vielen Meinungsverschiedenheiten im einzelnen), daß sie schlechthin jeder Wirksamkeit entbehren: aus ihnen sei keine Vollstreckung möglich, eine gleichwohl vollstreckte Strafe könne nicht als Strafe angesehen werden, begründe keinen

Rückfall und stünde einer neuen Aburteilung derselben Tat nicht im Wege. Jede Behörde sei berechtigt wie verpflichtet, einen solchen Urteilspruch als nicht bestehend zu behandeln.

Die andern Schriftsteller aber, die sich gegen eine solche Nichtigkeit verfehlter Entscheidungen grundsätzlich ablehnend verhalten, verweisen (natürlich soweit nicht Rechtsmittel im weit. Sinne zur Verfügung stehen) auf den § 490 als den vorgezeichneten und einzigen Weg der Abhilfe. So sagt Kroschel, der sich hierzu ausführlich äußert (S. 161): Gerade die von den Vertretern der Nichtigkeitslehre aufgeführten ärgsten Fälle, darunter namentlich die unbestimmten und die widerspruchsvollen Urteile und die Urteile, die auf eine im geltenden Recht nicht anerkannte Deliktsfolge erkannten, sprächen nicht für sondern gegen die Nichtigkeitslehre. Denn gerade für sie lasse das Gesetz nicht Nichtigkeit eintreten, sondern es sei nach § 490 die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Diese Vorschrift weise den Gerichten auch die Entscheidung darüber zu, ob überhaupt ein gültiges Strafurteil vorliege. Jede Behörde habe sich bei Zweifeln über Geltung und Inhalt eines Strafurteils an das Gericht um Entscheidung zu wenden. Bei den auf eine unzulässige Strafe lautenden Urteilen werde in der Regel eine Berichtigung möglich sein, so werde das Gericht bei einer Verurteilung wegen Unfugs zu Gefängnis an die Stelle der Gefängnisstrafe Hafttage setzen; wo aber eine Berichtigung nicht geschehen könne, sei letzten Endes die Vollstreckung für unzulässig zu erklären.

Auch Michel meint, bei Verurteilung zu einer unserer Strafenordnung fremden Strafart sei nicht absolute Nichtigkeit anzunehmen, sondern nur der Fall einer Entscheidung nach § 490. Und Rosenfeld bemerkt kurz: ein absolut nichtiges Erkenntnis könne nicht Grundlage der Vollstreckung sein, Abhilfe biete § 490; ebenso Detter (S. 27).

Gid (BayZfR. 1911, 397) meint, als Einwendungen nach § 490 könnten „nur solche in Frage kommen, die außerhalb des Urteils und des diesem vorausgegangenen Verfahrens lägen und das Urteil als solches in seinem Bestand und Inhalt nicht berührten, also etwa der Einwand der Verjährung der Strafvollstreckung; denn hierbei handle es sich um Entscheidungen auf Grund einer Hauptverhandlung, die also durch die Mündlichkeit des Verfahrens die größte Gewähr für eine erschöpfende Behandlung des Prozeßstoffes einschließlich der Prozeßvoraussetzungen böten und im Interesse des Ansehens der Gerichte unabänderlich sein müßten“. Für den Strafbefehl dagegen, der jene Gewähr nicht biete, seien die Einwendungen zuzulassen. Dagegen hält Detter (S. 27) diese Untercheidung zwischen Urteil und Strafbefehl nicht für haltbar, den § 490 vielmehr auch auf Urteile für anwendbar.

In den mitgeteilten Fällen a bis e ist die

Rechtspflege den Weg des § 490 gegangen. In dem in der BayZfR. 1914, 298 mitgeteilten Falle bezeichnet das Gutachten des Generalstaatsanwalts die neuere Rechtsübung als eine „gesunde Rechtsfortbildung, der man nicht aus formalistischen Gründen entgegentreten sollte“.

## IV.

Ich kann nicht finden, daß in diesen Ausführungen eine klare Auffassung über die Grundlagen und die Wirkungen der richterlichen Entscheidungsgewalt nach § 490 zutage träte. Meist (so auch bei Wach S. 400) findet sich nur einfach der Hinweis auf den Weg des § 490, bei Detter (S. 28) noch einige Bemerkungen darüber, wie unzulänglich dieser Weg sei.

Im einzelnen wird folgendes zu sagen sein:

a) Ein „Auslegen“ im eigentlichen Sinne des Wortes liegt vor, wenn Unklarheiten, Unvollständigheiten, Widersprüche des Urteilssatzes aus der Urteilsbegründung beseitigt werden können, z. B. wenn der Urteilsatz den Angeklagten ohne Bezeichnung der Tat „zu einer Woche Gefängnis verurteilt“ und die Gründe zeigen, daß dies wegen Diebstahls geschieht; oder wenn der Angekl. „zu 3 Wochen Gefängnis freigesprochen“ ist und die Gründe ergeben, nach welcher Richtung die Verbesserung des offenbar vorliegenden Schreibverfehlers einzutreten hat. Die „Berechnung der erkannten Strafe“ ferner wird nur den Fall betreffen, daß die Gültigkeit und der Inhalt des Strafauspruchs, seine Tragweite, an sich nicht im Zweifel ist. „Zweifellos (bemerkte Valigand S. 241) ist das Gericht nach § 490 nicht zu einer Auslegung des Urteils ermächtigt, die eine materielle Aenderung darstellt“.

b) Für die Entscheidung bezüglich anderer Fälle kommt dann die Frage, ob die Vollstreckung zulässig ist, also wohl auch: inwieweit und in welcher Weise sie zulässig ist. Die Prüfung dieser Frage aber kann natürlich nicht nach Billigkeits-erwägungen, nicht nach dem Rechtsgefühl geschehen, sondern nur auf dem Boden des Rechts — also, für unsern Fall, sehr wesentlich nach der Auffassung über die Frage, ob es Nichturteile und absolut nichtige Urteile gibt, und wie diese Nichtigkeit wirkt, oder ob mit dem Eintritt der Rechtskraft, mag die Entscheidung noch so verfehlt sein, bindendes Recht entstanden ist. § 490 bietet keine sachliche Vorschrift, die dem Richter erlaubte, an Stelle eines Strafauspruchs einen andern Ausspruch, einen anderen Sinn, eine Ergänzung oder Einschränkung zu setzen, sondern er gibt nur den Verfahrensweg, wie das Gericht, sofern ihm Bestimmungen des sachlichen oder des Verfahrensrechts eine Handhabe dazu bieten, dem Nichtigen gegenüber dem Falschen, dem Vollständigen gegenüber dem Unvollständigen, dem Weniger gegenüber dem verfehlten Mehr zur Geltung zu verhelfen hat.

Demnach kann ich dem Gedankengange Roschels (S. 161) nicht folgen, mit dem er sagt: es gebe keine Nichtigkeit, sondern der Richter entscheide darüber, ob die Strafe vollstreckt werden könne. Denn hier fehlt es an der Angabe, auf welcher sachlichen Grundlage seine Entscheidung aufzubauen sei — wenn nicht gerade auf der Frage, ob (und inwieweit) so ein verfehltes Urteil nichtig ist oder wirksam.

Unter den verfehlten Urteilen der hier fraglichen Art gibt es sicher eine Reihe von solchen, bei denen die Anwendung des § 490 auf die Frage der Vollstreckbarkeit keine Schwierigkeit bietet. Ein Urteil auf Deportation oder Galeerenstrafe, auf Prügelstrafe oder Vermögenseinziehung ist natürlich schlechthin undvollstreckbar und das Gericht kann nicht im Weg des § 490 die Galeerenstrafe durch Zuchthausstrafe ersetzen. So ein Urteil wird aber auch kaum je vorkommen. Anders schon ein Urteil auf lebenslange Gefängnisstrafe, auf 20 Jahre Zuchthaus, auf 10 Jahre Gefängnis, auf 8 Wochen Haft für Bettel, auf 500 M Geldstrafe für groben Unfug; dazu all die anderen verschiedenen Fehlgeburten, die ich unter III in den Gruppen 1 bis 3 zusammengestellt habe. Hier ist kaum ein Fall, der nicht einmal vorkommen könnte — aber auch kaum einer, über dessen Beurteilung selbst nur die Vertreter der Nichtigkeitslehre einig wären.

Gegenüber der Selbstverständlichkeit, mit der mehrfach Entscheidungen nach § 490 die Strafhöhe auf das gesetzliche Maß herabgedrückt haben, ist es geboten, die Nichtigkeit zu prüfen. Unser Strafrecht kennt keine 20 Jahre Zuchthaus; also wird ein solches Strafurteil absolut nichtig sein? Wie aber, wenn wegen schwerer Körperverl. nach § 224 auf 6 Jahre Zuchthaus erkannt wird, während zwar das Strafrecht eine zeitige Zuchthausstrafe bis zu 15 Jahren, der § 224 im besonderen aber nur bis zu 5 Jahren kennt? Valigand (S. 238, 239) und Rosenfeld, die die Nichtigkeitslehre bestimmt vertreten, verneinen doch ernstlich die Nichtigkeit im zweiten Fall; auch Binding spricht von Strafen, „die unserem Strafenystem fremd sind“. Rosenfeld gibt einige Beispiele, in denen er die Entscheidung für schlechthin bindend hält: Verweis bei schwerem Diebstahl oder Geldstrafe bei Diebstahl („da das Verbot der reformatio in pejus ebenfalls dazu führen könnte“) oder Zuchthausstrafe wegen Beleidigung („da eine Zusatzstrafe ebenso lauten könnte“); ich füge die Verurteilung (wegen einer Tat) zu 6 Jahren Gef. bei (da eine Gesamtstrafe auf 10 Jahre, die Strafe gegen einen Jugendlichen auf 15 Jahre Gefängnis lauten könnte). Dagegen wäre nach Rosenfeld eine Verurteilung zu Gefängnis wegen Bettels nichtig. Nach dieser Auffassung wäre das dem erkennenden Gerichte untergelaufene Vergehen unheilbar gewesen in den Fällen b, d, f, h, k, l, m, n meiner Sammlung.

Ich glaube aber nicht, daß das Ergebnis, zu dem Hofensfeld kommt, jemand befriedigen kann: die Zuchthausstrafe für Beleidigung sollte bleiben, die Gefängnisstrafe bei Bettel in Haft abänderlich sein!

Die Schwierigkeit ist aber noch nicht mit der Entscheidung der Frage abgetan, ob ein Urteil, schlechthin, als Ganzes vollstreckt werden darf oder nicht. Größer will mir die rechtliche Schwierigkeit der Beurteilung scheinen, wenn es sich darum handelt, ob ein verfehltes Urteil trotz des Fehlers teilweise vollstreckt werden soll. Das sind die Fälle b, d, f, g, h, k, l, m, n. In diesen fragt es sich nämlich, ob die Entscheidung, die dem sachlichen Rechte nicht entspricht, doch noch teilweise, nämlich innerhalb der Grenzen dieses Rechtes, aufrecht zu erhalten oder ob nicht die Entscheidung als Ganzes nichtig und daher die Strafe im Ganzen unvollstreckbar sei. Die Meinungen sind geteilt. Wenn das Gericht wegen einfachen Diebstahls auf Zuchthaus erkennt, soll dann der Ausspruch, daß der Angekl. des Diebstahls schuldig sei, Geltung behalten und in einem neuen Strafverfahren vom erkennenden Gericht — nunmehr richtig — das Strafmaß zu bestimmen sein? (Hierfür Valigand S. 232, 238; gegen ihn Wach S. 406). Dem werden wir kaum beitreten wollen. Aber wenn an Stelle des falschen Strafausspruchs der richtige treten soll, darf dann etwa das Gericht im Wege der Entscheidung nach § 490 aus einem Jahr Zuchthaus ein Jahr Gefängnis machen, wie aus den 3 Wochen Gefängnis für Unfug 3 Wochen Haft, aus 4 Wochen Haft für Werfen 2 Wochen? Auf welcher Rechtsgrundlage soll eine solche Entscheidung ruhen?

Am wenigsten bedenklich möchte sie in den Fällen sein, daß die Strafhöhe im Gesetze fest bestimmt ist, also dem Ermessen des Richters entzogen. So in den Fällen b und h. In beiden konnte das erkennende Gericht gar nicht auf ein anderes Maß der Ersatzstrafe erkennen als auf 6 Monate im einen und auf 2 Tage im andern Fall. Es mag auch noch zur Not angehen, wenn das Gericht an Stelle von 3 Wochen Gef. für Bettel 3 Wochen Haft setzt. Aber bedenklicher wird es, wenn die 4 Wochen wegen Werfens in 2 Wochen ermäßigt werden, da doch das erkennende Gericht auch die Möglichkeit gehabt hätte, die Strafe noch niedriger zu bemessen. So in den Fällen d, k, l, m. Wenn auch der Richter bei der Erlassung der Strafscheidung einen falschen Strafrahmen vor Augen gehabt hat, so hat er sich doch innerhalb des (vermeintlichen) gesetzlichen Rahmens halten wollen, und es ist im einzelnen Falle zweifelhaft, ob er, den richtigen Rahmen vor Augen, gerade auf den Höchstmaß erkannt hätte. Z. B. bei jener Verurteilung wegen Werfens. Der Richter hat dabei wohl den bei vielen Uebertretungen (und im besonderen bei dem dem Werfen nahe verwandten Unfug) vorgesehenen Strafrahmen bis zu 6 Wochen im Auge gehabt, aber innerhalb

dieses Strafrahmens nicht auf das Höchstmaß erkannt. Ist es dann sicher, daß er, des richtigen Rahmens bis zu 2 Wochen bewußt, auf volle 2 Wochen erkannt hätte? Allerdings ist in dem fraglichen Falle (m) das Gericht mit Bewußtsein über den staatsanwaltschaftlichen Antrag von 2 Wochen hinausgegangen und hat auf 4 Wochen erkannt, offenbar also, weil ihm die 2 Wochen zu wenig schienen. Aber immerhin läßt sich selbst da nicht sicher sagen, ob ihm die beantragten 2 Wochen zu niedrig und nicht sogar zu hoch vorgekommen wären, wenn es sich des richtigen Rahmens bewußt gewesen wäre; denn es ist möglich, daß das Gericht sich sagte, der Fall liege schwerer als ein Durchschnittsfall, darum sei innerhalb des Strafrahmens bis zu 6 Wochen eine Strafe von 4 Wochen angemessen, so daß es also, den richtigen Rahmen vor Augen, vielleicht auf 10 Tage Haft erkannt hätte. Jedenfalls ist nachher das nach § 490 entscheidende Gericht nicht imstande, durch „Auslegung“ oder durch „Strafberechnung“ oder sonstwie zu entscheiden, welcher Strafbetrag der Beurteilung der Tat durch das erkennende Gericht entspreche.

Ähnlich im Falle f. Beantragt waren 6 Jahre Zuchthaus. Die Strafzeit entsprach dem Gerichte, aber es wollte den Angekl. nicht ins Zuchthaus schicken, gab also 6 Jahre Gefängnis. Ob es, des Strafrahmens für Gefängnis bewußt, auf volle 5 Jahre erkannt hätte, (da es doch auch nicht auf das Höchstmaß von 10 Jahren, das ihm vorschwebte, erkannt hat)? — Möglich, sogar wahrscheinlich, aber nicht sicher.

Endlich gar im Falle n. Hier hat offensichtlich das Gericht eine Strafe ausgesprochen, zu der es in dieser Höhe nicht gekommen wäre, hätte es nicht irrig und (zugegebenermaßen) verfehlentlich Rückfall angenommen. Aber welchen Anhalt hat nachträglich das Gericht bei einer Entscheidung nach § 490 für die richtige Bemessung des Zulässigen? Und was soll sonst geschehen? Soll die Vollstreckung der ganzen Strafe einfach unzulässig sein? Hiegegen wären wohl selbst die meisten Vertreter der Richtigkeitslehre. Oder soll es bei diesem Urteil bleiben und hier die 3<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Monate vollstreckt werden, während sonst die so viel geringeren Härten der Strafen von 5 statt 4, von 5 statt 2, von 7 statt 6 Tagen (bei d, h, k) durch § 490 sollen beseitigt werden können?

Gegenüber diesen verschiedenen Bedenken scheint es fraglich, ob das Gericht eine rechtliche Grundlage dafür hat, nach § 490 den ungesetzlich schweren Strafausspruch auf das gesetzlich zulässige Höchstmaß zurückzuführen. Abgesehen etwa von den Fällen der gesetzlich fest bestimmten Strafmaße wird vielmehr die Annahme einer Richtigkeit solcher verfehlter Entscheidungen folgerichtig dazu führen müssen, die Entscheidung im ganzen für unvollstreckbar zu erklären. Denn der Strafvollstreckung kann nur der Strafausspruch des erkennenden

Richters als Grundlage dienen, und im Wege des § 490 kann nur ausgesprochen werden, ob und inwieweit dieser Urteilspruch gültig und daher vollstreckbar ist. Wenn aber der erkennende Richter infolge eines Fehlers oder eines Denkversehens zu einem falschen Ausspruch gekommen ist, so ist — zum wenigsten nach unserem geltenden Recht — nicht ein anderer Richter dazu berufen, an die Stelle des Falschen das Richtige zu setzen, sofern er dabei (also außerhalb einer vom Gesetz bestimmt vorgezeichneten Bahn) in den Gedankenbau und den richterlichen Willen des erkennenden Richters eingreifen müßte. Zwei Wochen Haft statt vier sind nicht vom Gesetze bestimmt vorgeschrieben, sie entsprechen aber auch nicht (b. h. nicht nachweisbar!) dem Willen des erkennenden Richters, und darum kann nicht der Richter nach § 490 diese 2 Wochen Haft als die verbindliche Strafdauer bestimmen.

Für die Auffassung, daß das wegen des Mangels nichtige Urteil als im ganzen nichtig behandelt werden müßte, scheint mir auch die Umkehrung unserer Fälle zu sprechen, die natürlich ebenso gut vorkommen kann; daß nämlich das Urteil (wiederum erkennbar fehlerhafterweise) auf eine zu milde Strafe lautete. Z. B. auf 2 M für ein Vergehen, auf 1 Jahr Zuchthaus oder 6 Monate Gefängnis für schweren Diebstahl im Rückfall. Wenn im Weg des § 490 eine Milderung des Urteils auf das gesetzliche Höchstmaß der Strafe zulässig sein soll, so müßte folgerichtig ebenso das fehlerhaft milde Strafurteil einer Verschärfung auf das gesetzliche Mindestmaß zugänglich sein. Das ist natürlich nicht möglich mit § 490, wie er heute ist.

Mag man also Urteile, deren Strafausspruch gegen die gerade anzuwendende Gesetzesbestimmung verstößt, für nichtig halten, obwohl ein solcher Ausspruch der Strafrechtsordnung im ganzen nicht fremd ist, so bleibt es doch zweifelhaft, ob sich eine nachträgliche Zurückführung auf den gesetzlich zulässigen Strafausspruch und somit eine Teलगültigkeit des Urteils rechtfertigen läßt.

Ähnlich liegt die Frage in den Fällen, wo das Gericht seine Gerichtsbarkeit überschreitet. Z. B. ein Strafbefehl ergeht auf 3 Monat Gefängnis oder spricht die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde aus: dem Amtsrichter fehlt zu Aussprüchen dieser Art die Gerichtsbarkeit. Was soll aber mit den unrichtigen Aussprüchen geschehen? Soll der Ausspruch der Ueberweisung (da doch der Strafausspruch soweit zulässig erhalten bleiben soll) einfach gestrichen, sollen aus den 3 Monaten sechs Wochen gemacht werden, obwohl doch vielleicht die Aussprüche der beiden Strafbefehle sachlich durchaus gerechtfertigt, schuldangemessen waren und das Schöffengericht sicher nicht milder geurteilt hätte?

Für die Frage der absoluten Nichtigkeit mag noch folgendes erwähnt werden. Nehmen wir den

Fall, ein Schöffengericht erkannte wegen Jagdvergehens nach § 292 auf 4 Mt. Gefängnis — ein offener Fehler, also ein nichtiges Urteil? Oder es übersehe, daß die Jagdausübung innerhalb des umfriedigten Hausgartens erlaubt ist, und verurteile zur Strafe. Wiederum ein offener Fehler, also ein nichtiges Urteil? Oder es verurteile wegen Jagdausübung bei einer Aneignung von abgeworfenen Gemeiden. Eine bestrittene Frage. Ist das Urteil nichtig und kann das Gericht, nach § 490 angerufen, die Vollstreckung verbieten, wenn es die Aneignung von abgeworfenem Gemeid für straflos hält? Endlich das Gericht verurteile nach § 292, weil es nach der Aussage von Zeugen den Angeklagten für den Täter hält. Soll nach § 490 die Vollstreckung verboten werden können, wenn sich herausstellt, daß sich die Zeugen geirrt haben? Oder selbst schon dann, wenn die Schlüssigkeit ihrer Angaben ernstlich in Zweifel gezogen werden kann?

Man sieht, wir haben hier Uebergänge, die leicht noch feiner gesukt sein können, als in diesem Beispiel und die es kaum möglich scheinen lassen, halbwegs sicher die Grenze zu ziehen, bis wie weit die „absolute Nichtigkeit“ des Urteils geht und wo die Unantastbarkeit der rechtskräftigen Entscheidung beginnt. Käme es nur auf die Willigkeit an, dann müßte der Weg des § 490 hier gleichmäßig gegenüber allen Fällen offen sein. Sieht man aber auf juristische Begründung, so daß die Hilfe des § 490 hier zugelassen dort verweigert wird, so kommt die Willigkeit zu kurz.

Läßt sich hier ein Unterschied in der Behandlung begründen, je nachdem der Fehler des Richters auf dem Gebiete des Tatsächlichen oder auf dem rechtlichen Gebiete liegt? Auf beiden aber würden wir eine absolute Nichtigkeit doch wohl nur dann zugeben können, wenn ersichtlich der Richter etwas versehen hat, also jedenfalls nicht, wenn er eine Gesetzesbestimmung bewußt in einer Weise angewendet oder ausgelegt hat, die im Gegensatz zu ihm der nach § 490 entscheidende Richter für offenbar falsch hält. Doch schon auf dem rechtlichen Gebiete würde oft genug nicht sicher gesagt werden können, ob das eine vorlag oder das andere; auf dem Gebiete des Tatsächlichen gar wäre die Entscheidung über diese Frage in der Regel überhaupt nicht möglich.

## V.

Der unter I g mitgeteilte Fall führt noch zu der Frage, ob ein Urteil absolut nichtig sein kann, wenn es entgegen gewissen Verfahrensvorschriften ergangen ist. Zehn Wochen Gesamtgefängnis für 6 Einzelstrafen von 2 Wochen entspricht dem StGB.; aber im besonderen Fall hätten gegen den Angeklagten, der nach § 232 StPD. nicht zur Verhandlung gekommen war, nicht mehr als 6 Wochen ausgesprochen werden sollen. Angenommen, es läge ein zweifelloses



Verstoß vor und das erkennende Gericht hätte nicht mit Bewußtsein angenommen, daß in der Straf bemessung keine Schranke bestehe, so glaube ich gleichwohl nicht, daß bei einem solchen bloßen Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift jemand die Nichtigkeit des Urteils behaupten wird, sei es im ganzen oder bezüglich der überschießenden vier Wochen. Nur ähnlich liegen die Fälle, daß das Urteil gegen die Bestimmungen über die Zuständigkeit verstößt; aber hier liegt der Fall grundsätzlich anders insofern, als den urteilenden Personen die Gerichtsbarkeit fehlt, sei es überhaupt, sei es über die bestimmte Person oder in der bestimmten Sache.

Die Unrichtigkeit des in jenem Falle ergangenen Beschlusses des Amtsgerichts ergibt sich, wenn wir uns andere Fälle der Art vorstellen: etwa daß das Gericht einen Beweisantrag des Angeklagten ablehnte, „weil der Zeuge die Tatsache wahrscheinlich doch nicht würde bestätigen können“ und den Angeklagten darauf verurteilte; oder daß das Gericht von der Vereidigung der Zeugen abgesehen hätte oder dergl. Lauter offensibare Verstöße; aber doch wohl keine Nichtigkeit des Urteils! Aber freilich erklärt Böffler (in seinem von Schoetensack, S. 466 besprochenen Buche) ein Urteil für absolut nichtig, zu dessen Erlassung bei der Urteilsberatung „ein Geheimdossier“ Drehfußschen Angebens verwertet worden wäre!

Für die Fälle bloßer Verstöße im Verfahren, die der Urteilsfällung vorangehen, wird man also am ehesten mit Sicherheit die Möglichkeit einer absoluten Nichtigkeit ausschließen können, und damit eine Möglichkeit, nach § 490 die Vollstreckung zu verhindern.

Für die Fälle von Verstößen gegen das ne bis in idem ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß es sich dabei nicht immer um offenbar ungerechte zweimalige Aburteilung handeln muß. Man denke an Zweifelsfragen in der Einreichung von Einzelhandlungen in ein fortgesetztes Verbrechen. Die unter a meiner Sammlung erwähnte Gerichtsentscheidung hat übrigens nicht die zweite Entscheidung als gegen den Grundsatz verstößend für nichtig erklärt, sondern, nachdem dieses Urteil vollstreckt war, die Vollstreckung aus dem ersten durchaus einwandfrei ergangenen Strafaussprüche verboten: „Wie es klar und selbstverständlich sei, daß der Täter wegen der Tat nur einmal bestraft werden könne, so sei es klar und selbstverständlich, daß die gegen den Täter erkannte Strafe nur einmal vollstreckt werden könne.“ Es ist ja erfreulich, daß das O. diese Entscheidung gewagt hat, aber die rechtliche Begründung hat ihre Schwierigkeiten. Die Entscheidung ist dadurch erleichtert gewesen, daß Strafbefehl und Urteil gleichermaßen auf 8 Tage Haft gelautet haben. Wie aber, wenn das Urteil nur 3 Tage Haft ausgesprochen hätte? Wäre auch dann die acht-

tägige Haftstrafe aus dem Strafbefehl unvollstreckbar gewesen, obwohl der Strafbefehl makellos ergangen war und das Urteil nicht hätte ergehen dürfen? Oder sollten in diesem Falle noch die restigen 5 Tage vollstreckbar sein? Doch wohl das Zweite, diesmal aber mit der Begründung, daß die Strafe durch den Strafbefehl in verbindlicher Weise ausgesprochen also zu vollstrecken sei, daß aber an der Strafdauer jene 3 Tage abgehen müßten, die vom Angeklagten um derselben Tat willen schon verbüßt worden sein. Wie aber gar, wenn das Urteil wegen des Waffentragens auf 10 M Geldstrafe gelautet hätte und nun, nachdem der Betrag bezahlt ist, der Strafbefehl auf 8 Tage Haft vollstreckt werden sollte?

## VI.

Man sieht, es ist eine Fragenfülle, die hier vorliegt. Der Zweck meiner Ausführungen konnte nur sein, gegenüber dem jutage getretenen entschlußtrohen Zupacken, mit dem die Rechtspflege den Hinweis auf § 490 ergriffen hat, einem weiteren Leserkreis die Bedenken und Zweifelsfragen vorzuführen, die sich hier erheben. Wenn meine Arbeit auch mehr einreißt als aufbaut, Fragen nur aufwirft, ohne sie zu beantworten, so ist sie vielleicht doch nicht nutzlos. Sie zeigt wenigstens, wieviel hier noch zu leisten ist, bevor wir zu halbwegs sicheren Ergebnissen gelangen können.

## Kleine Mitteilungen.

Zu § 11 des RG. v. 9. April 1920 über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken (RGBl. S. 507): § 11 Abs. 3 sagt: „Verurteilungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes im Strafregister gelöscht worden sind, unterliegen der beschränkten Auskunft. Die Frist für ihre Tilgung beginnt mit dem Tage, an dem die Löschung angeordnet worden ist.“ Die Vorschrift des letzten Satzes wird nicht schlechthin Geltung haben können, sonst würde der Verurteilte durch eine vorzeitige gnadenweise Löschung unter Umständen schlechter gestellt wie ein anderer, dem diese Vergünstigung nicht zuteil wurde.

Beispiel: Jemand ist im Jahre 1912 mit 1 Woche Gefängnis bestraft worden und hat diese Strafe im gleichen Jahre verbüßt. Im Jahre 1920, noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. April 1920, wird der Vermerk über diese Strafe auf ausdrückliche Bitte des Verurteilten im Strafregister gnadenweise gelöscht. Würde nun der 2. Satz des Abs. 3 § 11 schlechthin anzuwenden sein, so könnte eine Tilgung der Strafe erst nach 5 Jahren, also im Jahre 1925 eintreten. Ohne die gnadenweise Löschung würde die Tilgung schon im Jahre 1922 erfolgen; denn gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 des Ges. berechnen sich bei Verurteilungen, die schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in das Strafregister aufgenommen worden sind, die Fristen so, wie wenn das Gesetz schon zur Zeit der

Aufnahme des Vermerkes in das Register in Kraft gewesen wäre. Die fünfjährige Tilgungsfrist des § 7 würde daher schon vom Zeitpunkt des Ablaufs der fünfjährigen Frist des § 6, somit vom Jahre 1917 an zu berechnen sein.

Daß die dem Verurteilten günstigere Berechnung in einem solchen Falle Platz zu greifen hat, ist wohl selbstverständlich und entspricht allein dem Grundgedanken und Zweck des Gesetzes (vgl. S. 162 ff. dieses Jahrg. der Zeitschrift).

III. Staatsanwalt Dr. Charb in München.

**Erkattung der Umsatzsteuer im Zivilprozeß. § 1 Nr. 1 UmsStG. v. 24. Dez. 1919 (RGBl. Nr. 250)** unterwirft die berufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts der Umsatzsteuerpflicht. Die Steuer wird aus dem Entgelte berechnet (§ 8). Als Entgelt ist die Summe der Gebühren anzusehen, wie sie dem RA. auf Grund der RA.GebD. zustehen, oder auch der Betrag, der auf Grund gesonderter Vereinbarung als Vertragsentgelt erscheint. Bei der Berechnung der Entgeltleistung sind m. E. die Pauschätze nicht zu berücksichtigen, da die durch die Nov. v. 1909 eingeführte Pauschalierung nur eine Vergütung des Schreibwerks und der Postgebühren darstellt, dem RA. also nur Ersatz für seine Auslagen, aber keine Einnahme aus der Berufsarbeit bietet. Die Steuer beträgt  $1\frac{1}{2}\%$  aus der Summe der Gebühren (§ 13). Schuldner für den Staat ist der RA. (§ 11, 33). Die UmsSt. kann der RA. auf seinen Vollmachtgeber (Leistungsberechtigten) abwälzen, wenn nach der RA.GebD. bemessene Gebühren angelegt sind; wird das Entgelt aber außerhalb des Rahmens der RA.GebD. (durch Vereinbarung) angelegt, dann kommt die Abwälzung nicht mehr in Frage, der RA. muß die Steuer allein tragen. Dies ist wohl auch dann der Fall, wenn der RA. außerhalb der gesetzlichen Gebühren, d. h. neben diesen noch besondere Leistungsgebühren vereinbart. Das Gef. hat mit Satz 1 § 12 die Abwälzungsmöglichkeit besonders ausgesprochen, wenn dem Entgelte gesetzlich bemessene Gebühren zugrunde liegen. Bleibt nun diese von dem RA. geschuldete UmsSt. an dem Leistungsberechtigten (Auftraggeber) hängen oder ist eine weitere Abwälzung möglich? Unterliegt der Vollmachtgeber im Prozesse, dann ist ohne weiteres klar, daß die UmsSt., wenn sie aus dem gesetzlich bemessenen Gebühren-Entgelte gezogen ist, an ihm hängen bleibt, da kein Dritter vorhanden ist. Anders verhält es sich, wenn der Auftraggeber scheidet. Die Frage der weiteren Abwälzbarkeit der UmsSt., d. h. im Prozesse die Ersatzungsfähigkeit durch den Gegner und zwar als außergerichtliche Kosten, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (oder Rechtsverteidigung) notwendig waren, kann wohl im zugehenden Sinne gelöst werden. Wenn § 12 Satz 1 die Abwälzung der aus gesetzlich bemessenen Gebühren geschuldeten UmsSt. zuläßt und zwar wohl aus dem Grunde, weil der Auftraggeber doch derjenige war, der den Umsatz des RA. in erster Linie veranlaßt hat (unmittelbar), so muß im Prozesse die weitere Folgerung gezogen werden, daß der Veranlasser des Umsatzes in Wirklichkeit (wenn auch mittelbar) doch nur der unterlegene Gegner ist, denn dieser hat durch sein verneinendes Verhalten gegenüber dem Anspruch des Leistungsberechtigten, den Prozeß hervorgerufen und durch den Verlust des

Prozesses bewiesen, daß er zu Unrecht den Umsatz des RA. seines Gegners verursachte. Der siegende (Vollmacht-) Auftraggeber muß also die UmsSt., die er bei der bewiesenen zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (Rechtsverteidigung) seinem RA. bezahlen muß, von seinem Gegner ersetzt verlangen können. Liegt eine Kostenteilung vor, dann ist die UmsSt. entsprechend dem Kostenausprüche zu behandeln.

Amtsgerichtsfekretär Magel in Schwabmünchen.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

**Bindet ein Stundungsversprechen auch bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse?** (clausula rebus sic stantibus). Aus den Gründen: Das BG. erwägt, der Kl. sei nicht verpflichtet gewesen, unter allen Umständen sein Stundungsversprechen zu halten: ein derartiges einem unsicheren Schuldner gegebenes Fristversprechen sei nach Treu und Glauben dahin auszuliegen, daß es den Verpflichtenden nur solange binde, als ihm die Befristung zugemutet werden könne. Das sei aber nicht mehr der Fall, wenn sich die Verhältnisse derart zu seinen Ungunsten ändern, daß er Gefahr laufe, durch weitere Fristerteilung Schaden zu leiden, oder wenn der Gegner seine sonstigen Verpflichtungen ihm gegenüber nicht unerheblich verlege. Beides sei hier eingetreten. Die Revision wendet ein, diese Auffassung sei irrig; die von dem BG. angeführten Umstände mögen dem Gläubiger vielleicht ein Recht geben, Sicherungsmaßnahmen bei Gericht zu beantragen; nicht aber würden sie einen Anspruch auf vorzeitige Fälligkeit einer betagten Leistung begründen. Die Revision übersieht dabei, daß es sich um die Stundung einer aus Darlehen oder darlehensähnlichen Kreditgeschäften herrührenden Schuldforderung handelt. Es kann dahingestellt bleiben, ob auf eine solche Stundung eines gegebenen Darlehens oder Kredits § 610 BGB. unmittelbare Anwendung findet, der demjenigen, der die Hingabe des Darlehens verspricht, im Zweifel den Widerruf des Versprechens gestattet, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine die Rückzahlung gefährdende Verschlechterung eingetreten ist. Denn die Berücksichtigung einer derartigen Veränderung der Verhältnisse ist nicht auf die Fälle der §§ 610 und 321 BGB. beschränkt, in denen das BGB. sie ausdrücklich vorschreibt. Zwar sagen die Mot. zum I. Entw. eines BGB. (2 S. 199), der Entw. lasse den Rücktritt von einem Vertrage wegen veränderter Umstände — clausula rebus sic stantibus — nur in einem Falle, zu dem des jetzigen § 610, (wogu später der Fall des § 321 trat), aber sie fügen hinzu, es werde in jedem Einzelfalle zu prüfen sein, ob nicht nach der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände zuzusehen soll. Dementsprechend hat denn auch das RG. ständig anerkannt, daß zwar die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung abzulehnen ist und daß deshalb nicht allgemein Verträge als unter dem stillschweigenden Vorbehalte gleichbleibender Verhältnisse — der sog. clausula rebus sic stantibus — geschlossen gelten können; daß aber dadurch nicht die Notwendigkeit einer Prüfung in der Richtung ausgeschlossen werde, daß nicht im einzelnen Falle oder bei einer ganzen Gattung von Verträgen nach der Absicht der Parteien oder nach der Natur des Vertrags unter Beachtung des § 157 einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners Be-

beutung beizumessen ist. Insbesondere legt die besondere Natur des Stundungsvertrages, sofern dabei der Gl., ohne dazu verpflichtet zu sein und ohne Entgelt, nur aus Entgegenkommen gegen den Sch. ihm eine Frist zur Abtragung einer fälligen Verbindlichkeit gewährt, die Annahme nahe, daß der Gl. sich hiezu nur im Vertrauen auf Besserung oder zum mindesten Nichtverschlechterung der Vermögensverhältnisse des Sch. verstanden und daß der Schuldner dies erkannt hat, oder doch nach der Verkehrsrate und nach Treu und Glauben hätte erkennen müssen. Deshalb kann dem BG. kein Rechtsirrtum zum Vorwurf gemacht werden, weil es angenommen hat, daß bei einer wesentlichen Vermögensverschlechterung des Bfll. der Kl. an die Stundungszusage nicht gebunden war und mit Zwangsvollstreckung vorgehen durfte. (Urt. des V. JS. vom 10. April 1920, V 450/1919).

4956

— — n.

## II.

**Übermäßige Preissteigerung. Ungefälltes Holz als Gegenstand des täglichen Bedarfs und des Kriegsbedarfs.** WRVO. v. 23. Juli 1915/23. März 1916. Die Kl. kaufte am 1. Okt. 1917 vom Bfll. einen Buchenbestand im Umfange von 24 Morgen um 122500 M, wovon sie 60000 M im Okt. 1917 und 62500 M im Januar 1918 bezahlte. Mit der Klage verlangte sie Rückzahlung des Kaufpreises, wobei sie u. a. geltend machte, daß die Preisvereinbarung gegen die WRVO. wegen übermäßiger Preissteigerung v. 23. Juli 1915 verstoße. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Auf ihre Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Unbegründet ist die Ablehnung einer Anwendung der Vorschriften gegen übermäßige Preissteigerung. Nach § 5 Nr. 1 der WRVO. v. 23. Juli 1915/23. März 1916 ist strafbar, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art, für rohe Naturerzeugnisse, Holz- und Leuchtstoffe sowie für Gegenstände des Kriegsbedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten, ebenso, wer solche Preise sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt. Die Begriffe „Gegenstände des täglichen Bedarfs“ und „Gegenstände des Kriegsbedarfs“ müssen nach dem Zwecke der Vorschriften im weitesten Sinne verstanden werden und werden demgemäß von der Rechtsprechung namentlich auch dahin ausgelegt, daß sie auch Gegenstände, insbesondere Rohstoffe, umfassen, aus denen erst durch Ver- oder Verarbeitung die unmittelbaren Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs entstehen (RGSt. 50 S. 234, 285; 51 S. 289). Darunter fällt auch Kuchholz, das namentlich für den Kriegsbedarf von besonderer Wichtigkeit ist. Das BG. erwägt denn auch selbst, daß gefälltes Holz zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs und des Kriegsbedarfs gehören möge, will aber das gleiche nicht für einen Bestand ungefallten Holzes gelten lassen, weil man hier nicht von einem regelmäßig wiederkehrenden Bedürfnis und einer entsprechenden Nachfrage in der Gesamtheit des Volkes reden könne, und auch die Verkehrsauffassung einen Bestand von Holz auf dem Stamme nicht hierher rechne. Eine solche Unterscheidung ist aber nicht zu billigen. Den Gegenstand des Kaufvertrages bildet nicht der Waldbestand als solcher, sondern das aus ihm zu gewinnende Holz und der Kauf des Holzes auf dem Stamme unterscheidet sich von dem Kaufe gefällten Holzes im wesentlichen nur dadurch, daß in ersterem Falle der Käufer für die Fällung des Holzes sorgen und ihre Kosten tragen muß. Wirtschaftlich und insbesondere unter dem Gesichtspunkte der allgemeinen Preissteigerung, die jene Vorschriften ver-

hüten wollen, besteht überhaupt kein Unterschied. Die WRVO. v. 23. Juli 1915/23. März 1916 ist daher anwendbar. Wenn das BG. ferner bemängelt, die Kl. habe es an einer näheren Darlegung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, fehlen lassen, woraus etwa auf eine Übermäßigkeit des Preises hätte geschlossen werden können, so rügt die Revision mit Recht, daß das BG. das Fragerecht nach § 139 ZPO. nicht ausgeübt habe. In den Gründen ist zwar bemerkt, daß die Kl. es „trotz eingehender Verhandlung“ an der fraglichen Darlegung habe fehlen lassen. Daß aber die Kl. zu einer solchen Darlegung aufgefordert worden sei, ist nicht gesagt. Die Verhandlungen bedürfen daher nach dieser Richtung der Ergänzung. Wenn das BG. dabei noch ausführt, daß aus einem billigen Einkaufspreis nicht immer auf ein Übermaß des Preises zu schließen sei, so ist das an sich richtig. Ein solcher Einkaufspreis ist aber nur dann der Beurteilung nach nicht zugrunde zu legen, wenn der Preis nicht nach allgemein wirtschaftlichen Gesichtspunkten, sondern nach besonderen Umständen, insbesondere nach solchen gebildet worden war, die sich auf die Person des Einkaufers und nummehrigen Verkäufers beschränkten (RGSt. Bd. 51 S. 259). Auch in diesem Punkte ist deshalb eine Aufklärung geboten. . . . . (Urt. d. III. JS. v. 25. Nov. 1919, III 167/19).

4896

— e —

## III.

**Einfluß des Kursunterschiedes bei Verzug des inl. Schuldners gegenüber dem ausl. Gläubiger bezüglich einer in inl. Währung zu entrichtenden Geldschuld.** Der Kl., einer AG. in Kopenhagen, stand wegen mangelhafter Erfüllung eines Lieferungsvertrages eine Schadensersatzforderung von 5293.83 dänischen Kronen gegen die in Deutschland ansässige Bfll. zu. Diese wurde durch ein Urt. v. 29. März 1917 zur Zahlung von 6034.80 M verurteilt, die sie der Gl. am 31. Dez. 1917 zugehen ließ. Jetzt begehrt die Kl. die Zahlung des Unterschieds, der sich bei Umrechnung der 5293.83 Kr. unter Zugrundelegung des Kurses des Zahlungstags statt des im Vorprozeß zugrunde gelegten Friedenskurses ergibt, sowie Zahlung der im früheren Rechtsstreit nicht mit geltend gemachten Zinsen von der Schadenssumme auf die Zeit von der Fälligkeit bis zur Erfüllung. Die 1. Instanz wies die Klage ab. Das BG. verurteilte die Bfll. zur Zahlung von 2000 M und wies im übrigen die Berufung der Kl. zurück. Auf die Revision der Kl. wurde das Verll. insoweit aufgehoben, als es die Berufung zurückgewiesen hatte.

Aus den Gründen: Den Gegenstand des Rechtsstreits bilden Ansprüche wegen verpäteter Leistung des von der Kl. im Vorprozeß geforderten Schadensersatzes. Ihrer Lieferungsverpflichtung hatte die Bfll. am Orte ihrer gewerblichen Niederlassung zu genügen (§ 269 Abs. 2 BGB.). Dort ist infolgedessen auch der Erfüllungsort für die Schadensersatzverbindlichkeit der Bfll. und deshalb zugleich auch für die hier zu entscheidenden Verpflichtungen. Die streitigen Ansprüche unterliegen daher gemäß der Rechtspr. des RG. (vgl. RGZ. 81, 274) der Beurteilung nach dem BGB. Soweit die Kl. den Unterschied zwischen den Beträgen fordert, auf die sich die Schuldsumme bei Zugrundelegung des Friedenskurses einerseits und des Kurses am Zahlungstage andererseits berechnet, kann als Grundlage des Anspruchs nicht der § 244 Abs. 2 BGB. dienen. Die Bfll. ist im Vorprozeß zur Zahlung von 6034.80 M, also zur Vergütung des Schadens der Kl. in deutscher Währung rechtskräftig verurteilt. Eine in ausl. Währung ausgedrückte Geldschuld steht daher nicht in Frage. Ob die Kl. Ausgleich ihres Schadens in dänischer Währung beanspruchen konnte, ist unerheblich. Jedenfalls hat sie ihre Ersatzforderung im Schlußantrag des Vorprozesses in deutscher und nur in deutscher Währung beziffert

und diesem Antrag entsprechend ist erkannt worden. Die Streitfrage, zu welcher der Sen. in dem Ur. v. 20. Febr. 1920 (III 300/19) Stellung genommen hat, ob nämlich unter der Zeit der Zahlung i. S. von § 244 Abs. 2 der Zeitpunkt der Fälligkeit oder der Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung zu verstehen ist, ist daher hier bedeutungslos. Nur unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens kann der Kursunterschied gefordert werden (§ 288 Abs. 2 BGB.). Dies hat auch das VerG. nicht verkannt. Es geht aber bei der Berechnung von einer irrthümlichen Anschauung aus, sofern es annimmt, daß es an einer geeigneten Unterlage fehle und daß deshalb die Höhe des Schadens nur nach freiestem Ermessen festgesetzt werden könne. Die klagende AG. hat ihre Handelsniederlassung im Ausland. Ein solcher Gl. kann bei verspäteter Entrichtung eines ihm in inl. Währung geschuldeten Betrags von dem in Verzug befindlichen inl. Schuldner regelmäßig Ersatz des Schadens fordern, der sich aus dem Kursrückgang des deutschen Geldes z. B. der Zahlung gegenüber dem Zeitpunkt des Verzugsintritts am Orte seiner gemerb. Niederlassung ergibt. Der 6. Sen. gelangt hierzu in dem Ur. 96, 265 mit der Erwägung, daß das inl. Geld im Ausland die Natur einer Ware annehme, deren Preis sich nach dem Devisenkurs bestimme. Ob dieser Begr. beizupflichten ist, bedarf hier nicht der Entscheidung. Jedenfalls ist es gerechtfertigt, den Grundsatz anzuwenden, wenn anzunehmen ist, daß der ausl. Gl. das rechtzeitig gezahlte inl. Geld in heimische Währung umgewandelt haben würde. (S. hierzu Nuhbaum JW. 1920 S. 13 insbes. S. 15). Gegen diese Annahme bestehen aber hier keine Bedenken. Verfehlt ist der Standpunkt der Vekl., welche den Anspruch auf Erstattung des Kursunterschiedes für ausgeschlossen erachtet, weil die Kl. im Vorprozeß noch im Jahre 1917, also nach der Verschlechterung der deutschen Wälu, ihren Anspruch unter Zugrundelegung des Friedenskurfes berechnet habe. Ein Verzicht auf den aus dem Sinken des Geldwertes entstehenden Schaden ist daraus nicht zu entnehmen. Unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens kann die Kl. auch die Vergütung der auf die Zeit vom Verzugsbeginn bis zur Zahlung entfallenden Zinsen von dem Betrage beanspruchen, den die Schuldsumme der 6034.80 M bei rechtzeitiger Entrichtung in dänischer Währung dargestellt haben würde. (Ur. des III. BS. v. 16. März 1920, II 308/19).

4963

— e —

## IV.

**Obhutspflicht des Mieters bezüglich eines nicht mitvermieteten, aber vertragsmäßig mitbenutzten Zimmers.** Die Kl., die eine möblierte Wohnung innehatte, vermietete 4 Zimmer an die Vekl. Im Mietvertrage war ausdrücklich gesagt, daß ein 5. kleineres Zimmer von der Vermietung ausgeschlossen sei und der Kl. behufs Aufbewahrung von Gegenständen zur freiesten Benutzung verbleibe, daß jedoch den Vekl. das Recht eingeräumt werde, das in diesem Zimmer befindliche Bett zu benutzen. Nach dem Einzug der Vekl. ist das Bett vom Sohne der Vekl. benutzt worden. Die Kl. behauptet, daß ihr während der Mietsdauer aus einem im 5. Zimmer aufgestellten verschlossenen Holzschrank unter Anwendung von Nachschlüsseln Kleider gestohlen worden seien, und daß die Vekl. für den Schaden wegen Vernachlässigung ihrer Obhutspflicht aus Vertrag und unerl. Handl. hafteten. Die abw. Entsch. des VerG. wurde auf die Revision der Kl. aufgehoben.

**Gründe:** Das VerG. hat die Kl. abgewiesen, weil die Vekl. nicht verpflichtet gewesen seien, die in dem 5., an sie nicht mitvermieteten Zimmer lagernden Sachen der Kl. zu beachten und eine Obhut über sie auszuüben. Denn die Kl. habe sich dieses Zimmer zwecks Aufbewahrung von Gegenständen zur freiesten

Verfügung vorbehalten und es ihre eigene Sache sein lassen, für diese Gegenstände Sorge zu tragen. Wenn sie den Vekl. die Benutzung des im 5. Zimmer stehenden Bettes gewährt habe, so habe sie ihnen das Vertrauen geschenkt, sich frei im Zimmer bewegen zu dürfen. Hiernach könne ihnen eine Verletzung ihrer Vertragspflichten nicht vorgeworfen werden, und sie seien für einen Verlust der Sachen nicht verantwortlich. Dieser Auffassung stehen Bedenken gegenüber. Wichtig ist zwar, daß das 5. Zimmer den Vekl. nicht mitvermietet war, da es ausdrücklich von der Vermietung ausgeschlossen wurde. Die Rechtslage war also nicht die, daß der Kl. die Aufstellung von Gegenständen im 5. Zimmer von den Vekl. als Mietbesitzern gestattet wurde. Zur Frage steht aber, ob nicht trotzdem die Parteien hinsichtlich des 5. Zimmers in einem Vertrag standen, der die Vekl. zur Anwendung gewisser Sorgfalt für das Zimmer und die darin von der Kl. zurückgelassenen Gegenstände verpflichtete. Die den Vekl. eingeräumte Befugnis zur Benutzung des Bettes brachte es notwendig mit sich, daß die Vekl. zur Ausübung dieser Befugnis und zur Instandhaltung des Zimmers freien Zutritt hatten. Nach den übereinstimmenden Behauptungen ist auch den Vekl. der Zimmerschlüssel ausgefolgt worden, und die Kl. hat nach dem Einzug der Vekl. die Wohnung und das Haus verlassen. Damit hat sich die Kl. des Schutzes und der Obhut des 5. Zimmers begeben, nur die Vekl. konnten die Obhut über das von ihnen benutzte Zimmer ausüben und den Zutritt Unbefugter fernhalten. Unter solchen Umständen waren die Vekl. gemäß den Grundätzen von Treu und Glauben und nach der Verkehrsritte verpflichtet, für den Abschluß des Zimmers und die Aufsicht entsprechend zu sorgen. Diese Verpflichtung beruht auf dem Vertrag, den die Parteien durch die Gewährung und Annahme der Bettbenutzung begründet hatten. Die rechtliche Natur dieses Vertrags mag zweifelhaft sein, es kann sich um eine Nebenabrede zum Mietvertrag über die anderen vier Zimmer handeln oder um eine Leihe, oder um einen unentgeltlichen Verwahrungsvertrag. Was das Maß der anzuwendenden Sorgfalt anlangt, so haften die Vekl., wenn sie nicht gemäß § 276 BGB. für gewöhnliche Sorgfalt einzutreten haben, jedenfalls für die Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (§ 690 BGB.). (Ur. d. III. BS. v. 9. März 1920 III 376/19).

— e —

4966

## V.

**Tierhalterhaftung. Ursächlicher Zusammenhang.** Zwei Mädchen von 9 und 6 Jahren waren von einem Spitz angebellt und angegrungen worden und aus Schrecken darüber in ein Fuhrwerk hineingelaufen. Die Ersatzpflicht des Tierhalters wurde bejaht. Aus den Gründen: Das OLG. begründet folgendermaßen seine Auffassung, daß die Verletzungen der Kl. i. S. des § 333 BGB. „durch“ den Hund des Vekl. verursacht seien und daß deshalb der Vekl. den Kl. zum Schadenersatz verpflichtet sei. Der Schrecken über das Verhalten des Hundes habe nicht auf einer besonders ängstlichen oder nervösen Veranlagung der Kl. beruht, er sei vielmehr ein Ausfluß der normalen Angst kleiner Großstadtmädchen vor einer ernstlichen Gefahr durch das Anspringen eines fremden Hundes gewesen. Dabei sei es unerheblich, ob der Hund harmlos und gutmütig gewesen sei. Denn es komme nicht auf die nachträgliche Beurteilung der Gefährdung durch das Gericht nach einem sachlichen Maßstab an, sondern maßgebend sei der Schrecken der Kl., der nicht auf ihre besondere Veranlagung, sondern auf regelrechte Kinderart zurückzuführen sei, die ihnen das Verhalten des Hundes damals habe bedrohlich erscheinen lassen. Die Revision macht demgegenüber geltend, es habe sich bei dem Verhalten des Hundes

um einen harmlosen Vorgang gehandelt, der normalerweise solche Folgen nicht hätte auslösen können, wie sie die Kl. davongetragen haben wollen. Sie will damit bestreiten, daß im Rechtsinne noch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Hundes und den Verletzungen der Kl., sowie ihrem Schaden bestehe. Die Ausführungen des OBG. lassen aber keinen Rechtsirrtum erkennen, sie stehen vielmehr mit der ständigen Rechtspr. des RG. über die mittelbare Verursachung eines Schadens und das Erfordernis eines sog. adäquaten Zusammenhangs durchaus im Einklange. Sie treten auch zu dem Urte. des Sen. v. 9. Dezember 1907 (JW. 1908 S. 41 Nr. 16) nicht in Widerspruch. Zwar könnte es scheinen, als ob in diesem Urteile maßgebende Bedeutung dem Umstande beigelegt wäre, daß die mit ihrer Klage aus § 833 BGB. abgewiesene damalige Kl. nicht in eine „wirkliche“ Gefahr geraten war. Die entscheidende Erwägung war aber nicht diese, sondern die, daß bei der damaligen Kl. vermöge ihrer Nervenschwäche ungewöhnliche Voraussetzungen bestanden hätten, die — trotz der Ungefährlichkeit des Vorgangs in sachlicher Betrachtung — den Eintritt eines Körperschadens erst ermöglicht hätten. Dieser entscheidenden Erwägung wird das OBG. durch den Hinweis darauf gerecht, daß das Erschrecken der jugendlichen Kl. nicht auf ihre besondere Veranlagung, sondern auf regelrechte Kinderart zurückzuführen sei. Der damalige Fall lag eben wesentlich anders als der jetzige, in dem sich die Kl. ganz so benommen haben, wie sich andere kleine Kinder in gleicher Lage benommen haben würden. (Urte. des IV. JS. vom 12. Februar 1920, IV 412/19). — — — n.

4930

## VI.

**Verletzung einer von einem Gendarmierewachmeister zur Festnahme eines flüchtigen Verbrechers zugezogenen Privatperson. Haftung des Staates.** Der Kl. half dem Gendarmierewachmeister Th. bei der Festnahme eines flüchtigen Verbrechers und wurde dabei durch einen Schuß des letzteren verletzt. Er beansprucht von dem preußischen Staat Schadenersatz, darunter 10 000 M Schmerzensgeld. Das OBG. erklärte den Klagenanspruch, soweit er auf Leistung geht, dem Grunde nach für gerechtfertigt und stellte die Verpflichtung des Bfll. fest, dem Kl. auch allen zukünftigen Schaden zu ersetzen. Die Revision des Bfll. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das OBG. stellt fest, daß der Kl. von dem Gendarmierewachmeister Th. zur Beihilfe bei der Festnahme des Verbrechers herangezogen worden sei, und nimmt an, daß jener dabei in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt und seine ihm dem Kl. gegenüber obliegende Amtspflicht, um dessen körperliche Unverletzlichkeit bei der Durchführung des Unternehmens nach Möglichkeit besorgt zu sein, dadurch schuldhaft verletzt habe, daß er den Kl. nicht auf die große Gefahr einer Verletzung durch Schüsse des Verbrechers hingewiesen und ihm eine durch Laternen beleuchtete und deshalb besonders gefährliche Stelle am Ausgang eines übermauerten Kanals angewiesen habe, in den sich der Verbrecher geflüchtet hatte. Das OBG. erklärt deshalb den Klagenanspruch aus § 839 i. V. mit dem preuß. Staatshaftungsgef. v. 1. August 1909<sup>1)</sup> und, soweit er auf Erstattung des Erwerbsausfalls gehe, auch unter Bezugnahme auf das Urte. des Sen. v. 31. März 1914, III 516/13 (Jur. W. 1914 S. 616 und Grund. 59 S. 126; f. a. das Urte. des VI. JS. v. 28. Nov. 1918, VI 290/18, RGZ. Bd. 94 S. 169 ff.) aus dem auftragsähnlichen Verhältnisse für gerechtfertigt, in das der Kl. zu dem Bfll. durch die Aufforderung des Th. zur Hilfeleistung und durch die Befolgung dieser Aufforderung getreten sei. Die Ausführungen des OBG. sind unbedenklich,

abgesehen von der bedeutungslosen Einschränkung, daß, soweit der Klagenanspruch aus dem Gesichtspunkte eines auftragsähnlichen Verhältnisses gerechtfertigt ist, die nur subsidiäre Haftung aus § 839 und folglich auch die aus dem Gef. v. 1. August 1909 fortfällt, letztere also nur bezüglich des Schadens in Betracht kommt, den der Kl. nicht aus jenem Gesichtspunkte beanspruchen kann, insbesondere bezüglich des Schmerzensgeldes. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet. Die Umstände des Falles, insbesondere die Aufregung, in der sich der Gendarm befand, und die gebotene Eile, mögen dessen Fahrlässigkeit nur als gering erscheinen lassen, aber völlig zu verneinen ist sie nicht. Ein mitwirkendes Verschulden des Kl. ist nicht behauptet worden. Daß er der Weisung des Gendarmen gefolgt ist, an der von diesem bestimmten Stelle stehen zu bleiben, obwohl er deren Gefährlichkeit erkennen mußte, kann ihm nicht zu einem gegenüber der Fahrlässigkeit des Gendarmen in Betracht kommenden Verschulden an, gerechnet werden. Das OBG. hat auch nicht übersehen, daß der Kl. Kenntnis von der Bewaffnung des Verbrechers mit einer Schußwaffe gehabt habe. Das Verschulden des Gendarmen ist übrigens auch weniger in der Unterlassung der Mahnung, vor Schüssen auf der Hut zu sein, als in der Anweisung der gefährlichen Stelle zu finden. (Urte. d. III. JS. v. 18. Dez. 1919, III 264/19). — e —

4903

## VII.

**Hilfsweise Geltendmachung des § 1568 BGB. bei einer zunächst auf Ehebruch gestützten Scheidungsklage.** Aus den Gründen: Das OBG. hat die Berufung der Kl. als unzulässig verworfen, weil es die Kl. durch die vom OBG. auf § 1568 BGB. gegründete Scheidung nicht für beschwert erachtet. Es hat erwogen: Die Kl. habe sich zunächst auf den Klagegrund des Ehebruches beschränken müssen, wenn sie Wert darauf gelegt habe, die Scheidung wegen Ehebruchs des Bfll. zu erreichen. Da sie ihr Scheidungsverlangen sowohl auf Ehebruch als auch auf ein unter § 1568 BGB. fallendes ehewidriges Verhalten gestützt habe, habe das OBG. das ihrem Antrage entsprechende Urteil schon dann erlassen dürfen, als dieser zweite Scheidungsgrund erwiesen gewesen sei. Diese Ausführungen entsprechen der Auffassung des RG. (RGZ. 55, 244; JW. 1904, 410<sup>20</sup>; 12, 466<sup>11</sup>). Dort ist ausgesprochen, daß ausschließlich die privatrechtlichen Folgen der Scheidung maßgebend dafür seien, ob der Kl. durch eine nur aus § 1568 und nicht auch aus § 1565 geschehene Scheidung beschwert werde, daß aber in Ansehung der privatrechtlichen Folgen zwischen der Scheidung aus § 1568 und der aus § 1565 kein Unterschied bestehe, da die sich aus §§ 1312, 1328 BGB. und § 172 StGB. ergebenden Folgen der Scheidung wegen Ehebruchs nur dem öffentlichen Recht angehörten und die aus der Ehescheidung hervorgehenden Privatrechtsverhältnisse nicht berührten. Es ist zweifelhaft, ob diese Ansicht in vollem Umfange aufrecht zu erhalten und ob insbesondere auch im Gegenfalle zu der von Stein (Komm. z. ZPO. § 615 Anm. II Nr. 5) vertretenen Meinung der Ausspruch der Scheidung aus § 1568 ohne Beachtung des aus § 1565 entnommenen Scheidungsgrundes dann für zulässig zu erachten wäre, wenn der Scheidungsgrund des § 1568 nur hilfsweise für den Fall des Versagens des in erster Linie gestellten Grundes aus § 1565 geltend gemacht war. Hierzu muß aber nicht Stellung genommen werden, weil gegenwärtig die Scheidungsgründe aus § 1565 und § 1568 als gleichwertig nebeneinander geltend gemacht waren und die Kl. deshalb durch die nur auf Grund des § 1568 ausgesprochene Scheidung nicht beschwert ist. Die Revision sucht zwar darzulegen, daß die Kl. ihr Scheidungsverlangen ausschließlich auf den Ehebruch des Bfll. mit der Frau B. gestützt und ihre

<sup>1)</sup> Für Bayern Urte. 60 RG. BGB.

weiteren, den vertrauten Verkehr des Bekl. mit der Frau B. betreffenden Behauptungen nur zwecks näherer Schilderung des ehedem bestehenden Verkehrs aufgestellt habe. Wäre das richtig, so hätte allerdings die Scheidung nicht wegen einer unter § 1568 BGB. fallenden Verfehlung ausgesprochen werden dürfen. Denn das Gericht ist bei dem Vorliegen mehrerer Scheidungsgründe nicht berechtigt, gegen den Willen des Kl., der sich auf die Geltendmachung eines bestimmten Scheidungsgrundes beschränkt hat, aus einem anderen Grunde zu scheiden (Warn. 1909 Nr. 431). Es ist aber nicht richtig, daß die Kl. ihr Scheidungsverlangen nur auf Ehebruch gestützt hat. In der Klageschrift ist gesagt, die Klägerin erstrebe die Ehescheidung aus § 1568 BGB. Daß daneben auch Ehebruch geltend gemacht werden sollen, ist nicht zu ersehen. Allerdings findet sich auch die Behauptung, der Beklagte habe zugegeben, daß ein anomaler geschlechtlicher Verkehr zwischen ihm und Frau B. stattgefunden habe. Ueber die Art dieses Verkehrs sind aber seine näheren Angaben enthalten und die Bezugnahme auf § 1568 BGB. ergibt, daß die Kl. diesen Verkehr nur unter dem Gesichtspunkt des § 1568 BGB. hat verwerten, dagegen nicht Ehebruch hat behaupten wollen. Damit stimmt das Vorbringen der Kl. in dem Schrift. v. 6. Okt. 1917 überein, in welchem behauptet ist, der Bekl. habe sadistische Neigungen gehabt und bei der Weigerung der Kl. darauf eingegangen, dafür anderweitig Entgegenkommen gesucht. Erst in der Protokollanlage v. 4. Jan. 1919 ist von der Kl. die Behauptung aufgestellt worden, daß der Bekl. mit der Frau B. „auch Ehebruch treibe“, ohne daß dabei gesagt wäre, daß die Klage nunmehr ausschließlich auf Ehebruch gestützt werden sollte. Dementsprechend läßt auch der Tatbestand nicht erkennen, daß die Kl. die Scheidung nur noch wegen Ehebruchs verlangt oder auch nur diesen Scheidungsgrund dergestalt geltend gemacht hätte, daß sie die Scheidung auf Grund des § 1568 BGB. nur für den Fall des Verfassens des auf Ehebruch gestützten Scheidungsgrundes beantragt hätte. Indem die Kl. beide Scheidungsgründe als gleichwertig heranzog, gab sie zu erkennen, daß es ihr nur auf die Herbeiführung der Scheidung ankam, daß sie aber keinen Wert auf die besondere Hervorkehrung gerade des einen Grundes legte. Das O. hat sich daher mit der Verwertung der aus § 1568 hergeleiteten Eheverfehlung des Bekl. nicht mit der Begründung des Scheidungsverlangens in Widerspruch gesetzt. In dieser Hinsicht kann auch dem Umstande keine besondere Bedeutung beigelegt werden, daß beide Scheidungsgründe dem Verhalten des Bekl. zu derselben Person entnommen sind. Es kann zugegeben werden, daß in Fällen solcher Art u. U. das Klagevorbringen in dem Sinne aufzufassen sein kann, daß in erster Linie Ehebruch und nur hilfsweise andere ehewidrige Beziehungen behauptet werden sollen. Ob aber eine derartige Auffassung geboten ist, hängt von den Umständen ab. Hier bot das Vorbringen der Kl. keinen Anhalt für die Annahme, daß sie mit ihrer erst im letzten Termine aufgestellten Behauptung, der Bekl. treibe mit Frau B. auch Ehebruch, den aus diesem behaupteten neuen Tatbestande entnommenen Scheidungsgrund dergestalt an die Stelle des bisher allein geltend gemachten Grundes hätte setzen wollen, daß der bisherige Grund nur noch hilfsweise Bedeutung behalten sollte. (Urt. d. IV. BS. v. 15. Januar 1920, IV 330/1919).

4907

VIII.

**Muß der Mann eine ausreichende Wohnung bereithalten, wenn er die Rückkehr der getrennt lebenden Frau verlangt? Kann sie die Rückkehr von der Aufnahme volljähriger Kinder abhängig machen? Aus den Gründen: Das O. ist der Ansicht, das Herstellungsverlangen des Kl. sei ein Mißbrauch seines Rechts,**

weil er z. B. eine für die Bekl. und ihre Kinder ausreichende Wohnung nicht zur Verfügung halte. Es verlangt also vom Kl. daß er eine zur Aufnahme seiner ganzen Familie ausreichende Wohnung beschafft und bereit hält, obschon die Bekl. sich nicht bloß wegen der unzureichenden Wohnung, sondern aus anderen Gründen weigert, die häusliche Gemeinschaft herzustellen. Diese Begründung ist zu beanstanden. Allerdings hatte der Kl. vor dem O. die frühere Weigerung fallen lassen, seine volljährigen Töchter wieder aufzunehmen. Aber damit hat er noch nicht anerkannt, daß er zur Aufnahme verpflichtet sei. Daß O. sagt selbst, die plötzliche zustimmende Erklärung könne nicht ohne weiteres zugunsten des Kl. als ausreichend angesehen werden. Es scheint danach sogar die Ernstlichkeit seines Willens in Zweifel ziehen zu wollen. Ein Anerkenntnis des Klägers, dazu verpflichtet zu sein, hat das O. nicht festgestellt. Es ist deshalb verfehlt, wenn das O. sagt, da der Kl. sich zur Aufnahme seiner älteren Kinder bereit erklärt habe, sei nicht zu prüfen, ob die Bekl. sich von ihnen trennen müsse, um die Gemeinschaft mit dem Kl. herzustellen.

Ueber diese Frage ist folgendes zu sagen: Der Mann ist nach § 1354 Abs. 1 befugt, Wohnort und Wohnung zu bestimmen. Die Frau muß folgen, es sei denn, daß das Verlangen des Mannes mißbräuchlich ist (§§ 1354<sup>2</sup>, 1353<sup>3</sup> BGB.). Ein solcher Mißbrauch liegt noch nicht ohne weiteres darin, daß der Mann nicht bereit ist, den volljährigen Kindern Wohnung zu gewähren und eine solche für sie bereit zu stellen. An sich ist er überhaupt nicht verpflichtet, für ihre Unterbringung zu sorgen, sondern nur dann, wenn sie ihm gegenüber nach §§ 1601, 1602 unterhaltsberechtiget sind. Aber selbst in diesem Falle braucht er sie nicht in seine eigene Wohnung aufzunehmen; selbst minderjährige Kinder kann er außerhalb unterbringen (§ 1612 BGB.). Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, daß in der Weigerung des Mannes, mit der Frau auch die Kinder aufzunehmen, u. U. der Frau gegenüber ein Rechtsmißbrauch gefunden werden kann. Das könnte z. B. zutreffen, wenn der Kl. ohne ausreichenden Grund die frühere für die ganze Familie ausreichende Wohnung mit seiner jetzigen vertauscht hätte und sich jetzt trotz einer Bereiterklärung der Bekl., ihn wieder aufzunehmen, weigern würde, zu ihr zurückzukehren. Aber selbst wenn der Kl. an sich verpflichtet wäre, die Bekl. nebst allen Kindern bei sich aufzunehmen, so kann daraus allein noch kein Mißbrauch des Rechts gefolgert werden, daß er z. B. eine für alle ausreichende Wohnung nicht zur Verfügung hält. Das O. hat wiederholt ausgesprochen, daß es in Fällen, in denen es die Frau grundsätzlich ablehnt, dem Manne zu folgen, regelmäßig genügt, wenn der Mann bereit und imstande ist, rechtzeitig für die Frau eine Wohnung zu beschaffen, daß ihm aber nicht zugemutet werden kann, trotz der Weigerung jederzeit eine solche Wohnung bereit zu halten (ZB. 1901 S. 293, 296, 385; 1908 S. 406<sup>4</sup>; Warneger 1910 Nr. 451). Ob das O. die Bereitwilligkeit des Kl. annehmen will, eine für die ganze Familie ausreichende Wohnung zu beschaffen, ist nicht klar. Es sagt, daß die Beschaffung einer solchen Wohnung bei der herrschenden Wohnungsnot sehr erschwert sei. Daß es unmöglich ist, ist nicht ausgesprochen. Aber wenn das auch der Fall wäre, so käme doch noch in Frage, ob es nicht genügt, wenn der Kl. willens und imstande ist, seine Frau ohne die volljährigen Kinder schon jetzt aufzunehmen und bereit ist, eine auch für die volljährigen Kinder ausreichende baldmöglichst zu verschaffen. Diese Frage würde natürlich nur dann Bedeutung gewinnen, wenn die Vorfrage zu bejahen wäre, ob es die Rücksicht auf die Frau erfordert, daß der Kl. mit ihr auch die volljährigen Töchter aufnimmt. (Urt. d. IV. BS. vom 19. Januar 1920, IV 343/19).

4908



## IX.

**Umdenkung eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden in ein eigenhändiges Testament.** Beschränkende Auslegung eines Testaments, das alle früheren letztwilligen Verfügungen aufhebt. Der Kaufmann D. ist am 7. März 1918 gestorben; in seinem am 16. Februar 1918 errichteten Testament hat er seine Schwester und deren Ehemann als Erben eingesetzt, Vermächtnisse angeordnet und die Kl. zu Testamentvollstreckern berufen. In einer am 17. Sept. 1917 ausgestellten Privaturkunde hatte er erklärt, daß nach seinem Tode die G. das bei einer Bank auf seinen Namen eingezahlte Geld erhalten solle; auf diesem Konto standen bei seinem Ableben 209 000 M. Die Kl. bestreiten die Gültigkeit der Anordnung in der Urkunde vom 17. Sept. 1917 und haben gegen die G. Klage erhoben mit dem Antrage festzustellen, daß die Bekl. aus jener Urkunde Rechte nicht herleiten könne. Die Bekl. hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Kl. zur Zahlung von 209 000 M zu verurteilen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Revision blieb erfolglos.

**Aus den Gründen:** Die Urkunde vom 17. Sept. 1917 ist unklar; sie spricht davon, daß der Aussteller mit Emma G. eine Vereinbarung getroffen habe, wonach nach seinem Ableben der G. das auf seinem Konto bei der Bank auf Depot gegebene Geld sofort als ihr Eigentum übergeben werden sollte, und sagt weiter, daß dieses eine Schuld sei, welche der Aussteller verpflichtet sei, nach seinem Tode zu begleichen. Die Urkunde ist vom Aussteller eigenhändig geschrieben, mit Datum versehen und unterschrieben. Das OLG. sagt über die Urkunde folgendes: Der Erbl. habe damit eine Verfügung auf den Todesfall treffen wollen, aber er habe ebenso sicherlich nicht bedacht und mithin nicht den Willen gehabt, ein Testament i. S. des § 2231 Nr. 2 BGB. zu errichten. Er habe vielmehr eine rechtsgeschäftliche Regelung vornehmen wollen, die er als eine solche unter Lebenden erachtet habe, trotzdem die Regelung erst im Falle seines Ablebens habe wirksam werden sollen. Soweit der Erbl. ein Rechtsgeschäft vornehmen wollte, das jetzt aus formellen Gründen als nichtig angesehen werden müsse, wäre ein solcher Wille unerheblich, weil und soweit das Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäftes, nämlich des eigentl. Test. entsprochen habe. Denn da angenommen werden müsse, daß der Erbl., wenn er jene Wichtigkeit gekannt hätte, die Geltung des Rechtsgeschäftes als eines eigentl. Test. gewollt hätte, so habe nach § 140 BGB. dieses letztere zu gelten. Was zunächst die Frage betrifft, ob ein zunächst als Geschäft unter Lebenden gedachtes Rechtsgeschäft nach § 140 BGB. als eine letztwillige Verfügung aufrecht erhalten werden kann, so ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, wonach ein solches Verfahren zulässig ist (Warneger 1910 Nr. 193). Im übrigen ist es Frage tatsächlicher Würdigung, ob der Wille des Erbl. nach dieser Richtung gegangen ist; ein rechtliches Bedenken gegen die Auslegung des OLG. besteht nicht. Die Revision will weiter die Gültigkeit der Urkunde als Test. aus Rechtsgründen in Zweifel ziehen. Sie sagt, es werde darin in unstatthafter Weise auf eine andere Urkunde Bezug genommen. Das scheint sich darauf beziehen zu sollen, daß in der Urkunde von einem Bankkonto die Rede ist. Aber die fraglichen Worte bilden bloß einen um der Deutlichkeit willen gemachten Zusatz zu der an sich schon ausreichenden Anordnung, daß die Bekl. das dem Erbl. gegen die Bank zustehende Guthaben erhalten solle, und können nicht die Wirkung haben, die Zuwendung ungültig zu machen. Daß etwa die fehlende Angabe des zugeordneten Betrages der Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung entgegenstehe, ist von der Bekl. nicht geltend gemacht; im Streitfalle besteht nach dieser Richtung kein rechtliches Bedenken. Außer der Urkunde liegt noch das Test. vom 16. Febr.

1918 vor, und in diesem heißt es, daß der Erbl. seine sämtlichen früheren letztw. Verfügungen aufhebe. Während das OLG. diese Worte auch auf die Verfügung vom 17. Sept. bezogen hatte, legt sie das OLG. dahin aus, daß der Erbl. wohl sein früheres Test., nicht aber die Verf. vom 17. Sept. habe aufheben wollen; es erwägt, daß der rechtskundige Berater des Erbl., auf welchen die Fassung des Test. vom 16. Febr. zurückzuführen sei, von der Verf. vom 17. Sept. nichts gewußt habe und daß der Erbl. selbst sie nicht als letztwillige Verfügung, sondern als Rechtsgeschäft unter Lebenden erachtet habe. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden. Die Behauptung der Revision, daß ihr der § 157 BGB. entgegenstehe, ist unzutreffend. Es handelt sich nicht um die Auslegung einer vertragsmäßigen Willenserklärung, bei welcher der Gegenstand Schutz gegen eine durch undeutliche Erklärung drohende Schädigung gewährt werden müßte, sondern es kommt ausschließlich § 133 BGB. in Betracht, der die Feststellung des wirklichen Willens ohne Hasten am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks vorschreibt (Urt. des IV. BS. vom 15. Januar 1920, IV 329/19).

4906

— — — n.

## X.

**Inwieweit dürfen außergerichtliche Gutachten bei der Beweiswürdigung verwertet werden?** Aus den Gründen: Mit Recht beschwert sich die Revision darüber, daß der Berner „Einverstand“, den der Direktor der Universitäts-Nervenklinik in S. Professor Dr. A. unter das Gutachten des P. gesetzt hat, bei der Beweiswürdigung mitverwertet ist. Zwar ist es nicht schlechthin unzulässig, außergerichtliche Äußerungen von Sachverständigen, die von einer der Parteien angeführt und urkundlich vorgelegt sind, als Hilfsmittel zur Würdigung eines anderen, nach den Vorschriften der ZPO. abgegebenen Gutachtens zu benutzen (RGZ. 9, 380). Aber keinesfalls dürfen solche Äußerungen schlechthin als Gutachten selbst gewürdigt werden, da eine Verwendungs auf die Gleichstellung eines Privatgutachtens mit einem gerichtlichen Gutachten hinauslaufen würde, die nicht im Sinne des Gesetzes liegt. Hier aber hat das OLG. den Berner „Einverstand“ des Dr. A. als Gutachten berücksichtigt. Denn es tritt in eine Würdigung der Dr. A.'schen Äußerung selbst ein, indem es hervorhebt, daß Dr. A. die Schlussfolgerungen des Dr. P. gebilligt hat und das nicht getan hätte, wenn das Gutachten nicht seiner eigenen wissenschaftlichen Überzeugung entsprochen hätte. In letzterem lag eine Würdigung des Beweiswertes der A.'schen Äußerung, die nur deren Behandlung als Gutachten entnommen werden konnte. Dazu aber gehörte eine prozeßgemäße Anhörung des Dr. A. als Sachverständigen. (Urt. des V. BS. vom 13. März 1920, V 436/19).

4955

— — — n.

## XI.

**Erfordernis genauer Bezeichnung gepfändeter Forderungen im Pfändungsbeschlusse.** Der Bekl. D. hat dem Kaufmann B. am 11., 13., 15. u. 18. März 1916 4 Posten Zylinderöl verkauft und zum größten Teile auch geliefert. Hiervon veräußerte B. am 15. und 18. März je 25 Fässer Zylinderöl an die Kl. Diese stellte das Öl als vertragswidrig zur Verfügung und erstritt gegen B. ein vollstreckbares Urteil, wodurch dieser zur Rückgewähr des Kaufpreises und zur Leistung von Schadenersatz verurteilt wurde. Die Kl. ließ wegen dieses Anspruchs, die dem B. gegen den Kaufmann D. (Bekl.) angeblich zustehende Schadenersatzforderung wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Mit der Behauptung, daß der Bekl. dem B. wegen Nichterfüllung der erwähnten Kaufverträge in derselben Höhe ersatzpflichtig sei wie B. ihr gegenüber, verlangte

die Kl. auf Grund des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses Zahlung. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Das BG. nahm an, daß der Pfändungsbeschluß die gepfändete Forderung nicht hinreichend bestimmt bezeichne. Die Revision der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Allen Bestimmungen des BGB. und der ZPO. über die Entstehung eines rechtsgeschäftlichen und eines Pfändungs-Pfandrechtes liegt der Gedanke zugrunde, daß es um der Rechts- und Verkehrssicherheit willen erforderlich sei, den Pfandgegenstand erkennbar aus dem sonstigen Vermögen des Schuldners abzuheben und ihn als solchen auch äußerlich für jeden kenntlich zu machen, der sich über das Dasein und den Umfang eines Pfandrechtes unterrichten will. Es soll kein Zweifel darüber auskommen dürfen, ob bestimmte Werte noch der freien Verfügung des Schuldners unterstehen oder mit einem Pfandrecht belastet nur noch bedingt zu seinem Vermögen gehören. In Verfolg dieses Rechtsgedankens verlangt § 1205 BGB. zur Bestellung eines Pfandrechtes an bewegl. Sachen außer der Einigung die Besitzübertragung, wobei aber wiederum die durch const. poss. ausgeschlossen ist, weil durch sie an den bisherigen Besitzverhältnissen äußerlich nichts geändert und somit das gerade in dem Besitzwechsel liegende äußere Erkennungszeichen für das Bestehen eines Pfandrechtes nicht geschaffen wird. Die ZPO. läßt allerdings den Verbleib gepfändeter bewegl. Sachen im Gewahrsam des Schuldners zu, fordert aber, daß die Pfändung durch Anlegung von Siegeln oder in anderer Weise für Dritte ersichtlich gemacht werde (§ 808 Abs. 2 a. a. O.). Rechte können nur durch Uebertragung verpfändet werden, zu der bei Forderungen noch die Benachrichtigung des Schuldners (Drittschuldners) durch den Gl. (Pfandschuldner) hinzutreten muß (§§ 1274, 1280 BGB.). Eine Abtretung ist aber bei Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit des Abtretungsgegenstandes nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wirkungslos. Dementsprechend setzt auch die Entstehung eines rechtsgültigen Pfändungspfandrechtes an Forderungen eine so genaue Bezeichnung der letzteren in dem Pfändungsbeschlusse voraus, daß durch ihn jede Unbestimmtheit über den Gegenstand des Pfandrechtes behoben wird, und die sich an ihn anschließende Ueberweisung somit die dingliche Abtretungserklärung ergeben kann (§ 836 ZPO.). Es läßt sich freilich nicht verkennen, daß der Gl. bisweilen auf Schwierigkeiten stoßen wird, in die Rechtsbeziehungen seines Schuldners zu dem Drittschuldner einen völlig klaren Einblick zu gewinnen und die zu pfändende Forderung mit erschöpfender Deutlichkeit nach allen Richtungen hin zu kennzeichnen. Man wird auch bei Auslegung des Pfändungsbeschlusses nicht an dem Buchstaben haften dürfen und jeden Formalismus vermeiden müssen. Das alles darf aber nicht zu einem Verzicht darauf führen, daß gerade durch den Pfändungsbeschluß die Erkennbarkeit des Pfandgegenstandes und damit des Pfandrechtes selbst auch für unbeteiligte Dritte vermittelt und gewährleistet wird. Diesem Erfordernisse ist hier nicht genügt. Gepfändet ist „die dem B. gegen den jetzigen Bell. angeblich zustehende Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages“. Es fehlt also jede Angabe über den Zeitpunkt der Entstehung oder des Kaufabschlusses und über den Kaufgegenstand. Nach dem Wortlaute des Beschlusses könnte ihm die Kl. jedes beliebige Kaufgeschäft zwischen B. und D. (Bell.) unterworfen, das für den ersteren eine noch nicht erledigte Schadensersatzforderung erzeugt hat. Eine wie große Unklarheit der Pfändungsbeschluß hervorgerufen hat, erhellt daraus, daß im 1. Rechtszuge die Parteien und das Gericht nicht der gleichen Ansicht über den Pfandgegenstand gewesen sind. Es sind nämlich zwischen B. und D. v. 11. bis 18. März 1915 an 4 verschiedenen Tagen und zu verschiedenen Preisen 4 selb-

ständige Delgeschäfte abgeschlossen worden, die nach dem Vertrage der Parteien und der Auffassung des BG. auch hinsichtlich sonstiger Vertragsbedingungen und hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge möglicherweise eine verschiedene rechtliche Beurteilung zulassen. Deshalb ist es nicht möglich, die vier Geschäfte unter den Begriff eines Kaufvertrags zu bringen, selbst wenn man annehmen wollte und könnte, Gläubigerin, Schuldner und Drittschuldner seien z. B. der Zustimmung des Pfändungsbeschlusses übereinstimmend davon ausgegangen, daß dieser Schadensersatzansprüche aus sämtlichen 4 Käufen zum Gegenstande habe. Denn nicht die Auffassung einzelner oder sämtlicher Beteiligten über den Pfandgegenstand, sondern dessen Erkennbarkeit ist das Entscheidende. Diese muß jedoch bei verständiger, dem Zwecke der Urkunde entsprechender Auslegung sich aus ihr selbst ergeben und kann nicht durch nachträgliche Erklärungen einzelner Beteiligten herbeigeführt werden. Wollte man im Gegensatz hierzu den Pfändungsbeschluß für wirksam erachten, so könnte bei dem Zutammentreffen der Kl. mit einem Zessionar, an den B. seine vermeintlichen Schadensersatzansprüche z. B. aus den Delkäufen v. 15. und 18. März abgetreten, oder mit einem anderen Gl., welcher diese ordnungsmäßig gepfändet hätte, im Streitfalle hinsichtlich der Tragweite und des Vorranges ihres Pfandrechtes große Meinungsverschiedenheiten entstehen. Eine derartige Rechtssicherheit ist aber unerträglich und mit den Zwecken des Pfändungspfandrechtes nicht vereinbar. (Urt. des III. BS. v. 24. Febr. 1920, III 362/19).

4985

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Umfang der Prüfungspflicht des GBN. gegenüber dem Antrage auf Eintragung eines Erbbaurechts. GBN. und Erbpacht. Zur Bestellung eines GBN. genügt nicht die Erklärung, daß der Berechtigte auf dem Grundstück „ein Bauwerk jeder Art“ haben dürfe. Das GBN. fällt nicht unter die nach der BVerf. vom 25. März 1918 und der Bayer. Verf. vom 5. Sept. 1919 über den Verkehr mit landwirtschaftl. Grundstücken genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte. Beschw. W. B. hat an seinem Anwesen laut notarieller Urkunde dem Landwirte V. G. ein GBN. des Inhalts bestellt, daß V. G. und seinen Rechtsnachf. das Recht zustehen soll, auf oder unter der Oberfläche der Grundstücke vom 1. Januar 1920 bis 31. Dezember 1944 „ein Bauwerk jeder Art“ zu haben. Den Antrag auf Eintragung dieses GBN. hat das GBN. zurückgewiesen. Die Beschwerde des W. B. blieb ohne Erfolg. Auf die weitere Beschwerde wurde die Sache an das GBN. zurückverwiesen.

Aus den Gründen: 1. Das GBN. hat den B.-Vertrag hauptsächlich deshalb zurückgewiesen, weil das GBN. gegen § 1 Abs. 2 ZNBV. verstoße und im Grunde kein GBN. vorliege, vielmehr eine verdinglichte Pacht landwirtsch. GrSt. Dieser Auffassung ist das BG. gefolgt. Der in § 1 Abs. 1 festgelegte gesetzl. Inhalt des GBN. stimmt mit dem bisherigen Rechte (§ 1012 BGB.) dahin überein, daß das GBN. ein besonderes dingl. Benutzungsrecht darstellt, nämlich: auf oder unter der Oberfläche des belasteten GrSt. ein Bauwerk zu haben. Eine teilweise Erweiterung des GBN. auf den für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des GrSt. ist nur im Rahmen des § 1 Abs. 2 möglich, sofern das Bauwerk wirtsch. die Hauptsache bleibt. Diese Bestimmung erfaßt zugleich

den § 1013 BGB., ist aber weiter gefaßt: während nämlich § 1013 BGB., solche Erstreckung nur zuließ, wenn die Benutzung des für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles für die Benutzung des Bauwerks selbst Vorteile bot, soll es nunmehr genügen, wenn nur das Bauwerk im Verhältnis zu dem mit hereinzuziehenden Teile wirtschaftl. die Hauptsache bildet.

Sofern der VBA. aus den vorgelegten Urkunden Anlaß zu der Annahme hat, daß die Eintragung eines unzulässigen Rechtes verlangt wird, wird ihm eine Nachprüfung obliegen; das ergibt sich aus dem allgemeinen Prüfungsrechte des VBA. Man wird aber davon ausgehen dürfen, daß sich die Prüfung nur darauf zu erstrecken habe, ob die Beteiligten zu einer Einigung gekommen sind, die sich inhaltlich mit dem gesetzl. Begriffe eines VBA. deckt und der auch an sich mögliche Verhältnisse, insbes. nach der wirtschaftl. Seite zugrunde liegen. Eine weitere Nachprüfung — insbes. nach der tatsächl. Seite — würde sich auch schwer durchführen lassen, zumal da der VBA. die Eintragungsvoraussetzungen nur an den vorliegenden Urkunden prüfen kann. Eine derartige Folgerung stellt das VBA. hier auf, insoferne es aus dem Umfange der dem VBA. unterstellten GrSt. und ihrer Art als Landwirtschaft, GrSt. den Verdacht schöpft, daß es sich nicht mehr um ein VBA., sondern um eine dinglich zu sichernde Pacht handelt. Dieser Meinung des VBA. kann nicht beigeplichtet werden: Der VBA.nehmer beabsichtigt auf dem Areal, das als ein GrSt. im VBA. Buch eingetragen werden soll, eine Schweinezucht im großen Stile aufzurichten und zu diesem Zwecke umfangreiche Stallgebäude nebst Wasserleitungen usw. anzulegen. Es fragt sich, ob solche Art der Benutzung noch unter den gesetzl. Begriff des VBA. gebracht werden kann und ob sie sich insbes. noch im gesetzl. Rahmen des § 1 Abs. 2 hält, wonach das Bauwerk wirtschaftl. die Hauptsache bleiben muß. Im allgemeinen ist die durch § 1 Abs. 2 ermöglichte Erweiterung des VBA. nicht engherzig auszulegen, da sie doch einen wirtschaftl. Fortschritt i. S. einer erweiterten Zulässigkeit des VBA. bedeuten will (von der Pfordten, *VagGemZ.* 1919 S. 226, *Robe* in *Vem.* III c, *ß* zu § 1 der VBA. V. D.). Eine Schweinezucht im großen Stile setzt voraus, daß räumlich ausgedehnte Stallungen hergestellt werden. Solchen Falles müssen aber gerade die Stallungen zusammen mit den Wirtschaftsgebäuden und den sonstigen Zugehörungen als die wirtschaftl. Hauptsache der Anlage aufgefaßt werden. Die unbebaut bleibenden Teile des GrSt. können Landwirtschaft, i. S. einer Bodenkultur nicht mehr genutzt werden, sie dienen vielmehr nur zum Auslaufe der Schweine. Der Verdacht, daß sich hiebei unter dem Namen des VBA. eine verschleierte Erbpacht verstecke, die das BGB. nicht mehr kennt, entbehrt hiernach der Begründung. Die Erbpacht setzt Landwirtschaftl. zu nutzende GrSt. voraus, denen gegenüber die Bauwerke an wirtschaftl. Bedeutung zurücktreten, während hier die Bauwerke in ihrer Gesamtheit die wirtschaftl. Hauptsache bilden werden. Daher ist von der Zulässigkeit des VBA. auszugehen. Dabei mußte auch erwogen werden, daß für den VBA. im Falle der Neueintragung eines VBA. nur maßgebend sein darf, was nach dem Willen der Parteien auf dem GrSt. geschehen soll; haben die Beteiligten etwas gewollt und ausgedrückt, was nach dem Gesetze begrifflich ein VBA. und zugleich an sich möglich ist, so muß es dabei sein Bewenden haben.

2. Ein anderes Bedenken liegt aber in Folgendem: Nach der Urkunde bestellt W. B. dem V. S. ein VBA. des Inhalts, daß letzterem und seinem Rechtsnachf. das Recht zustehen soll, auf oder unter der Oberfläche der GrSt. „ein Bauwerk jeder Art“ zu haben. Die Urkunde äußert sich mit keinem Worte über den näheren Inhalt der Baubenuzung und vermerkt auch darüber nichts, in welcher Weise die Verwendung der nicht zu

überbauenden Teile gedacht ist. Dies kann nicht genügen. Die Bestellung eines VBA. untersteht den sachenrechtlichen Grundfäden der Einigung (§ 11 BGB. V. D. mit § 873 BGB.). Im Hinblick auf § 20 BGB. (mit § 37 Abs. 1 BGB. V. D.) muß zudem die Einigung beider Teile dem VBA. nachgewiesen werden. Die Einigung fordert zwar keineswegs den Gebrauch bestimmter Worte, gleichwohl muß sie nach allgemeinen Grundfäden einen bestimmten Inhalt haben, sie muß erkennen lassen, welches Recht und in welchem Umfange es entstehen soll; in den Fällen, in denen der Parteiwille den Inhalt des Rechts beeinflussen kann, muß auch der näher bestimmte Inhalt der Einigung erklärt sein. Sonach kann es hier nicht genügen, wenn die Parteien erklären, daß der Berechtigte ein „Bauwerk jeder Art“ haben dürfe. Der Vertrag muß vielmehr den näheren Inhalt der Benutzungsbefugnis vorschreiben. Der Inhalt des VBA. ist nicht wie der des Nießbrauchs vom Gesetze dergestalt bestimmt, daß sich die Beteiligten nur über Einschränkungen zu einigen hätten. Wesentlich bleibt vielmehr das Habendürfen eines bestimmten Bauwerks oder einer bestimmten Art; ganz allgemein ann man das VBA. nicht erwerben. Die Einigung muß daher auch die Benutzungsbefugnis im Einzelnen angeben.

3. Das VBA. hat ferner angenommen, daß der Vertrag auch dem § 2 Abs. II der Bayer. Bef. über den Verkehr mit landwirtsch. GrSt. v. 5. Sept. 1919 unterstehe und danach genehmigungspflichtig sei. Dieses Bedenken ist nicht gerechtfertigt. Jene Bef. ist zur Ausführung der VBA. v. 15. März 1919 ergangen. Nach § 1 der VBA. bedarf die Auflassung eines GrSt., die Bestellung eines dinglichen Rechtes zum Genuße der Erzeugnisse eines GrSt. sowie jede Vereinbarung, welche den Genuß der Erzeugnisse oder die Verpflichtung zur Uebernahme eines GrSt. zum Gegenstande hat, der Genehmigung der zuständigen Behörde, wenn das GrSt. über 5 ha groß ist. Die Bayer. Bef. hat auf der Grundlage der den VBA. v. 15. März 1919 in § 8 Abs. II VBA. eingeräumten Befugnis die Größe und damit die Genehmigungspflicht schon bei einem Umfange von mehr als 1 ha festgesetzt. Aber eine VBA.-Bestellung fällt nicht in den Kreis der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte. Allerdings wird die Meinung vertreten, daß der Auflassung in rechtsähnlicher Anwendung die Bestellung eines VBA. gleichzustellen sei. Dem kann jedoch nicht beigeplichtet werden. Schon das Analogon der Auflassungsform besteht hier insoferne nicht mehr, als § 11 BGB. V. D. für die neu-rechtl. VBA. diese Form aufgegeben hat. Der sichere Schluß, daß die VBA. Erstreckung nicht beabsichtigt hat, ergibt sich aber aus § 8 Abs. 2 der Bef. selbst. Hier wird angeordnet, daß die VBA. die Vorschriften der VBA. auf Berechtigungen ausdehnen können, für welche die sich auf GrSt. beziehenden Vorschriften gelten, worunter auch die VBA. fallen würden (§ 11 BGB. V. D.). Hätte die VBA. die allgemeine Erstreckung ohne weiteres gewollt, so hätte sie nicht den VBA. solche Erweiterung überlassen. Die Bayer. Bef. aber enthält keine Ausdehnung auf VBA. Es kann sich nur fragen, ob etwa die Bestellung eines VBA. „Bestellung eines dinglichen Rechtes zum Genuße der Erzeugnisse eines GrSt.“ ist. Auch dies wird abzulehnen sein. Das Wesentliche des VBA. liegt nicht in dem Genuße der Erzeugnisse des GrSt., sondern in seiner Nutzung als Baugrund (§ 1 Abs. 1 BGB. V. D.). Eine abweichende Ansicht kann auch nicht aus Abs. 2 des § 1 BGB. V. D. abgeleitet werden, denn eine im Rahmen dieser Vorschrift ermöglichte Nutzung ist nicht selbständig, wird vielmehr von dem VBA. umfaßt. (Bef. d. I. S. v. 23. April 1920, Reg. III Nr. 28/1920). M.

## II.

**Fideikommissrecht.** Für die Beschwerde in FR Sachen sind die §§ 19, 20 FGG. maßgebend. Der FRWes. hat trotz der Aufhebung der FR die Verpflichtungen gegenüber dem FRVermögen nach bisherigem Recht ferner zu erfüllen. Die Erfüllung solcher Verpflichtungen aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1919 hat das FRG. auch ferner zu überwachen und zu erzwingen. Zur Aufrechnung gegenüber einer Forderung, die dem FR. gegen dem FRWes. zusteht, bedarf dieser nicht der Einwilligung des Anwärterpflegers. § 2120 BGB. ist auf eine solche Aufrechnung nicht anwendbar. Ueber die Berechtigung der Aufrechnung hat nunmehr nach § 33 der W.D. v. 26. Sept. 1919 das FRG. zu entscheiden. Der damalige Besitzer des FR. S. ist mit Rücklagen von 4546 M., die er stiftungsgemäß zur Ausführung notwendiger Bauten usw. zu machen hat, im Rückstand. Am 24. Januar 1920 hat er an das FRG. einen mit Belegen versehenen Antrag gestellt, den das FRG. dahin aufgefaßt hat, daß die sämtl. für den Bau fond bestimmten Beträge als durch Neubauten und Neuanschaffungen ausgeglichen zu gelten haben. Das FRG. gab ihm unter Verweisung auf § 8 der W.D. vom 26. Sept. 1919 und §§ 2120, 2124 BGB. kund, daß er den Antrag zunächst dem Anwärterpflieger vorzulegen und diesen zur Erklärung zu veranlassen habe, ob er einwillige. Der FRWes. hat den Rückstand unter Vorbehalt aller Rechte einbezahlt und die Beschwerde eingelegt, weil er dem Pflieger „nicht die in der Zuschrift eingeräumten Rechte zuerkennen könne“. Die Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist zulässig. Gemäß § 14 Abs. 3 FGG. (i. d. F. des Art. 135 GGWB.) richtet sich die Anfechtung der Entsch. des FRG. nach den Vorschriften für die Beschwerde in der freiw. Gerichtsbarkeit. Deren Anwendbarkeit ergibt sich übrigens, soweit die Entsch. des FRG. in den Bereich der ihm durch die Ausf.W.D. vom 26. Sept. 1919 zugewiesenen Berechtigungen fällt, auch aus §§ 36, 37 dieser W.D. Maßgebend sind daher §§ 19, 20 FGG. Eine „Verfügung“ i. S. des § 19 ist aber die Entschl. des FRG., wenngleich es sich nur um eine vorbereitende Maßnahme, nicht um einen endgültigen Ausdruck handelt. Auch die Voraussetzung des § 20 ist gegeben. Der Beschwerdeführer hält sich durch die Verfügung für beeinträchtigt, indem sie ihn vor die Wahl stellt, entweder eine ihm nicht berechtigt dünkende Auflage zu erfüllen oder mit der endgültigen Abweisung seines Antrags zu rechnen.

Der Tatbestand liegt insofern vor der durch das Gef. v. 28. März 14. Juni 1919 v. 1. Okt. 1919 an erklärten Aufhebung der FR., als die Rückstände aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1919 stammen und am 1. Okt. 1919 fällig waren und als auch die vom FRWes. aufgerechneten Zahlungen schon vorher geleistet worden sind. Die Umgestaltung der Verhältnisse durch die Aufhebung der FR., so namentlich der Umstand, daß nach § 1 Abs. 1 Ausf.W.D. v. 26. Sept. 1919 das FR. als Allod an den seitherigen FRWes. gefallen ist, hat nicht dazu geführt, daß nun die bisherigen Verpflichtungen des Besitzers gegenüber dem FRVermögen mit dem 1. Okt. 1919 unterschiedslos geendet hätten. Vielmehr bleibt der FRWes. auch nach der Aufhebung der FR. verpflichtet, die im § 24 Ausf.W.D. bez. Leistungen an das FRVermögen zu machen. Für Rückstände aber aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1919, haftet er auch danach, ohne Unterschied, ob die Leistung unter § 24 fällt oder nicht (BayZfR. 1919 S. 431 IV 5 Abs. 2). Daraus, daß die dem FRWes. obliegenden Leistungen aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1919 herrühren, ergibt sich auch, daß das FRG. berufen ist,

die Erfüllung der Leistungen durch den FRWes. zu überwachen und zu erzwingen wie nach bisherigem Rechte. Zwar ist die Zuständigkeit des FRG. hiezu in der Ausf.W.D. nicht ausdrücklich vorgesehen. Allein nach § 33 hat es Streitigkeiten über die Leistung der in § 24 bez. Beiträge zu entscheiden. Damit ist das FRG. nicht nur zur Entsch. berufen, wenn streitig ist, ob, wann, in welcher Höhe usw. der FRWes. Beiträge nach § 24 zu leisten hat, sondern das FRG. hat zugleich über dem Eingang der Beiträge im gleichen Umfange wie nach bisherigem Rechte zu wachen. Was von den im § 24 bez. dem FRWes. für die Zeit nach der Aufhebung der FR. obliegenden Beiträgen gilt, muß wegen der Gleichartigkeit auch von allen anderen aus der Zeit vor der Aufhebung der FR. stammenden und nach dieser Zeit zu entrichtenden Leistungen des FRWes. gegenüber dem FRVermögen zutreffen (BayZfR. 1920 S. 43).

Der FRWes. bestreitet seine Verpflichtung zur Leistung der Rückfäße nicht. Er will sie jedoch durch Aufrechnung bewirken. Das FRG. verlangt, daß der FRWes. die Einwilligung des AnwPfl. vorlegt. Der FRWes. rechnet mit Zahlungen auf, die er auf Neubauten und Neuanschaffungen für das FR. geleistet hat. Er behauptet, daß er Lasten des FRVermögens aus seinem Allod bestritten hat, und verlangt deren Erfaß. Ueber die Zulässigkeit und die Voraussetzungen der Aufrechnung sowie die Art ihrer Vornahme entscheidet das seit dem 1. Oktober geltende Recht. Denn das Erlöschen eines Schuldverhältnisses durch ein selbständiges Rechtsgeschäft richtet sich nach dem Rechte, unter dessen Herrschaft es erlöschen soll (Pland, Erl. 13 zu Art. 170 GGWB.). Dagegen entscheidet über die Frage, ob der FRWes. die Lasten, deren Erfaß er vom FR. verlangt, selbst zu tragen hat oder ob er Erfaß aus dem FRVermögen verlangen kann, das vor dem 1. Okt. 1919 geltende Recht. Die Aufrechnung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Gläubiger der Forderung, gegen welche der FRWes. aufrechnet, ist das FRVermögen. Dieses wird nicht durch den AnwPfl. vertreten. Schon hieraus folgt, daß der FRWes. zur Aufrechnung nicht seiner Einwilligung bedarf. Abgesehen davon ist die Aufrechnung ein einseitiges Rechtsgeschäft, das dem Schuldner die Möglichkeit gibt, den Gläubiger ohne und selbst gegen dessen Willen zu befriedigen. Das FRG. nimmt auf §§ 2120, 2124 BGB. Bezug, die nach dem § 8 Ausf.W.D. v. 26. Sept. 1919 auf das Rechtsverhältnis zwischen dem FRWes. und dessen Nachf. im FR. entspr. Anwendung finden. Daß die Bezugnahme auf § 2124 BGB. fehl geht, ergibt sich schon aus dem oben Ausgef., daß die Frage, welche Lasten der FRWes. und welche das FRVermögen zu tragen hat, für die Zeit vor dem 1. Okt. 1919 nach dem früheren Rechte zu beantworten ist. Nach dem entspr. anwendbaren § 2120 ist, wenn zur ordnungsmäßigen Verwaltung des FRVermögens, insbes. zur Berichtigung einer Verbindlichkeit des FR. eine Verf. erforderlich ist, die der FRWes. nicht mit Wirkung gegen den Nachf. im FR. vornehmen kann, der AnwPfl. verpflichtet, seine Einwilligung zu erteilen. Die Bezugnahme auf § 2120 erweckt den Anschein, als ob das FRG. davon ausginge, daß, wenn der FRWes. mit Zahlungen, die er für nach § 2124 das FR. treffende Auslagen gemacht hat, gegen die von ihm dem FR. geschuldeten Rückfäße aufrechnet, dies eine Verf. ist, welche der FRWes. mit Wirkung gegen den Nachf. nicht ohne Zustimmung des AnwPfl. vornehmen kann. Diese Annahme wäre irrig. Zu den Verf., die der FRWes. nicht ohne die Zustimmung des AnwPfl. mit Wirkung gegen den Nachf. vornehmen kann, gehören ausschließlich die in §§ 2113, 2114, 2116 Abs. 2, 2117, 2118 BGB. bezeichneten (Pland, Erl. 1 zu § 2120 und in entspr. Anw. auf das ausgef. FR. BayZfR. 1919 S. 401 II), also die Verf. des FRWes.

über ein zum *FR*. gehörendes Grundstück oder Recht an einem Grundstück, die unentgeltl. Verf. über einen Gegenstand (*ROZ* Bd. 81 S. 364), die Kündigung und Einziehung einer zum *FR*. gehörenden Hypothekforderung, die Verf. über die zum *FR*. gehörenden Inhaberpapiere usw. Unter keinen dieser Fälle läßt sich hier die Verf. einreihen.

Nach dem Rechte des *FRG*. konnte das *FRG*. über den Anspruch des *FRBef.* auf Ersatz von Auslagen für das *FR*. nicht entscheiden, die Entsch. stand vielmehr dem *PrGer.* zu. Das *FRG*. mußte zwar, wenn der *FRBef.* den Ersatz der Auslagen im Wege der Aufrechnung geltend machte, bei der Prüfung der Frage, ob der *FRBef.* die Leistungen gegenüber dem *FR*. erfüllte, zu der Frage Stellung nehmen, ob der *FRBef.* diese Auslagen zu tragen hat, die Aufrechnung also mit Recht erfolgte. Allein die Entsch. des *FRG*. war nicht endgültig, sie war für den *PrR*. nicht bindend und griff insbes. dem *FRNachf.* nicht vor, wenn dieser von seinem Vorgänger oder aus dessen *Mobialnachlaß* Rückerfaz forderte. Das *FRG*. war schon aus diesem Grunde nicht genötigt, vorher die Anwärter zu hören, noch weniger war deren Einwilligung erforderlich. Die Rechtslage hat sich unter der Herrschaft der *AusfVorschr.* zwar insofern geändert, als jetzt die Zuständigkeit des *FRG*. erweitert ist. Dieses ist nach § 33 *AusfVorschr.* zuständig zur Entsch. von Streitigkeiten über die sich aus § 8 *AusfVorschr.* ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten des *FRBef.* und seines Nachf. im *FR*. Seit dem 1. Okt. 1919 ist mithin nicht mehr das *PrGer.*, sondern das *FRG*. zuständig für die Entscheidung der Frage, ob eine Last des *FR*. dieses oder den *FRBef.* trifft und ob dieser für eine von ihm bestrittene Last aus dem *FR*. Ersatz verlangen kann. Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften werden nach allg. Grundsätzen auch für Rechtsvorgänge vor dem Inkrafttreten des neuen Ges. mit dessen Inkrafttreten wirksam. § 33 ist deshalb auch hier anwendbar. Inebenso diese Aenderung kommt gegenwärtig nicht in Betracht. Denn z. B. besteht kein Streit zwischen dem *FRBef.* und seinem Nachf. oder dem *AnwPfl.* Das *FRG*. prüft vielmehr von Amtes wegen, ob der *FRBef.* die von ihm dem *FR*. geschuldeten Rückstände dadurch geleistet hat, daß er Lasten aus *Mobilmitteln* bestritten hat. Nach § 12 *FGG*. hat das Gericht von Amtes wegen die erforderl. Ermittlungen zu veranstalten. Seinem Ermessen ist es anheimgestellt, inwieweit es den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung geben will. Das *FRG*. konnte daher auch seine Entsch. von der Vernehmung des *AnwPfl.* abhängig machen. Dadurch wird der *FRBef.* nicht beschwert. Insbes. wird dadurch in seine Verfügungsmacht nicht eingegriffen. (Beschl. des 2. *BS.* vom 13. März 1920, *Reg.* III Nr. 11/1920). M.

4942

## III.

**Irztümliche unrichtige Datierung macht das eigenhändige Testament nichtig.** Aus den Gründen: Aus der Entstehungsgeschichte des § 2231 Nr. 2 *BGB*. ergibt sich, daß man die Einrichtung des eigenh. Test. hat übernehmen wollen, wie sie im franz. Rechte bestand. Das *RG*. hat vor der Einführung des *BGB*. für das franz. Recht den Standpunkt eingenommen, daß die Datierung des eigenh. Test. der Wahrheit entsprechen muß (*ROZ*. 7 S. 292, 29 S. 328). Dieses Erfordernis wurde auf die große Bedeutung gegründet, welche der Errichtungszeit regelmäßig beizulegen ist, sei es wegen des Widerrufs anderer letztw. Verf. des Erbl., sei es wegen der Anfechtung des Test. wegen Geisteschwäche oder wegen mangelnder Willensfreiheit des Verfügenden; denn hinsichtlich dieser Punkte kann eine unrichtige Angabe wichtige Folgen haben und zu Streit und Zweifeln Anlaß geben. Um der Gesetzesentwicklung gerecht zu werden, hat das *RG*. an

der Auffassung bez. des franz. Rechtes auch in Ansehung des § 2231 Nr. 2 *BGB*. festgehalten (*ROZ*. 51 S. 166; 52 S. 277). Bez. des not. Test. hat es sich allerdings einer minder strengen Auffassung zugeneigt (*ROZ*. 74 S. 421; 81 S. 95). Für das eigenh. Test. hat es jedoch stets die Berücksichtigung eines Irrtums abgelehnt unter Hinweis darauf, daß die Angabe des Tages der Errichtung keine Willenserklärung, sondern ein Zeugnis des Erbl. ist. Nur für den Fall, daß ein Irrtum des Erbl. über den Tag der Errichtung des Testaments aus der Urkunde selbst hervorgeht, hat es eine Ausnahme zugelassen, aber nicht, wenn die Berücksichtigung erst aus sonstigen Ermittlungen feststellbar ist (*ROZ*. 64 S. 423; *HRZ*. 8 S. 177). Der Senat hat sich auf denselben Standpunkt gestellt (Sig. 6 S. 706; 8 S. 366) und hat mit Rücksicht auf die Wichtigkeit einer richtigen Angabe des Tages der Errichtung keinen Anlaß von seiner Ansicht abzugehen. (Beschl. des I. *BS.* v. 30. April 1920, *Reg.* III Nr. 39/1920). M.

4983

## B. Strafsachen.

**Rechtswirksamkeit der *WABD.*en für die Zeit nach der Umwälzung. Umfang des Anordnungsrechts nach § 12 der *WABD.* über Errichtung von Preisprüfungsstellen usw. vom <sup>25. Sept.</sup> 1915. Zulässigkeit von Eingriffen in die Gewerbefreiheit. Aus den Gründen: Der Stadtmagistrat *R.* hat auf Grund des § 12 der *WABD.* über die Errichtung von Preisprüfungsstellen usw. v. <sup>25. Sept.</sup> 1915 mit Zustimmung der Regierung, die zur Erteilung der nach den §§ 12, 13 a. a. O. erforderl. Erlaubnis durch die *Verf.* des *Min.* des *Auß.* u. *INN.* v. 18. Okt. 1915 (*StMz.* Nr. 245/1915) ermächtigt wurde, die in seinem Amtsblatte veröffentl. Anordnungen über den Handel mit alten Möbeln, gebrauchten Betten und Matratzen v. 15. Nov. u. 19. Dez. 1918 unter den vorgeschriebenen Formen erlassen. Der Verteidiger behauptet, der Stadtmagistrat *R.* habe nach Befestigung des *WR.* durch die Umwälzung auf Grund der *WABD.* die Anordnungen nicht mehr erlassen können. Zur Widerlegung hat das *VerG.* mit Recht auf das *UG.* v. 4. März 1919 (*ROBl.* S. 285) verwiesen. Schon die *Reichsreg.* hat zur Vermeidung jedes Zweifels den allg. staatsrechtl. Grundsätzen folgend durch die *Verf.* v. 28. Dezbr. 1918 (*ROBl.* 1919 S. 16) ausdrücklich festgesetzt, daß alle von dem *WR.*, dem *RR.* usw. innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen kriegswirtschaftl. *VO.*en wirksam bleiben und daß auch in Zukunft die Regelung der Bewirtschaftung der Stoffe ausschl. den in den *VO.*en genannten oder den an ihre Stelle getretenen Behörden vorbehalten ist. Das *RG*. hat sich in dem *Urt.* v. 4. April 1919 (*StS.* 53 S. 65) ebenso ausgesprochen.**

Nach § 1 der *Verf.* v. 15. Nov. 1915 ist verboten: a) jede Veräußerung und Verpfändung von gebrauchten Möbeln, Betten usw., b) der Erwerb solcher Gegenstände zur Weiterveräußerung usw. Nach § 2 hat sich der Stadtmag. das *Anlaufrecht* und, falls er davon keinen Gebrauch macht, die Veräußerungsgenehmigung, nach § 6 *AusfVest.* und Ausnahmen vorbehalten. Eine Ausnahme wurde durch *Ziff.* 2 der *Verf.* v. 19. Dez. 1918 gemacht: der gewerbsmäßige Handel mit gebrauchten Möbeln usw. (§ 1a und b) wurde den in *R.* ansässigen Inländern freigegeben. Der Verteidiger meint, die Ausschließung von Ausländern widerspreche den Vorschriften in § 12 *Ziff.* 1 u. 2 der *WABD.* v. <sup>25. Sept.</sup> 1915 und der Gewerbefreiheit. Das ist unbegründet. Die durch die *GewD.* gewährleistete Gewerbefreiheit konnte infolge der durch den Krieg hervorgerufenen wirtschaftlichen Bedrängnis nicht



ganz aufrecht erhalten werden. Zu Eingriffen in die Gewerbefreiheit gab das ErmG. v. 4. Aug. 1914 die Möglichkeit. Inwieweit die zuständigen Stellen von diesem Rechte Gebrauch machen, hängt von deren Ermessen ab; die Gerichte haben die gesetzl. Gültigkeit, aber nicht die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Anordnungen zu prüfen. Nach § 12 Nr. 1 u. 2 der RD. v. <sup>25. Sept.</sup> 1915 war der Stadtmagistrat nicht <sup>4. Nov.</sup> behindert, den Handel mit den bez. Gegenständen Jedermann oder bestimmten Personen, z. B. den Ausländern zu verbieten, da es nur im Ermessen des Stadtmagistrats lag, in welchem Umfang er den Handel oder ein Gewerbe ausschließen wollte. Die Behauptung des Verteidigers, daß die Anordnung des Stadtmagistrats die in St. wohnhaften Angell. nicht treffen konnte, weil dieser nach § 12 Nr. 1 der RD. v. <sup>25. Sept.</sup> 1915 nur für die Handels- und Gewerbetreibenden seines Bezirks Anordnungen treffen konnte, ist unrichtig, weil Handelstreibende eines Bezirks alle sind, die in dem Bezirke Handel treiben, also z. B. in diesem Gegenstände zur Weiterveräußerung ankaufen. (Urt. v. 29. Jan. 1920, RevReg. Nr. 14/1920). Ed.

4938

### Oberlandesgericht München.

I.

**Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage gegen einstweilige Verfügungen (ZPO. § 767).** Dem Ehemann ist durch einstw. Verf. die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses an die Ehefrau aufgegeben worden. Er beantragte nach § 769 ZPO. Einstellung der gegen ihn betriebenen ZwB., weil er eine Gegenforderung gegen die Frau erworben habe, mit welcher er aufrechne. Das LG. lehnte ab und verwies den Antragsteller auf § 927 ZPO. Das OLG. hob auf und stellte ein.

Aus den Gründen: BeschwF. kann den Einwand der Aufrechnung gemäß § 767 ZPO. geltend machen; er kann daher nach § 769 ZPO. auch die Einstellung der ZwB. verlangen. In der Literatur wird zwar mehrfach die Ansicht vertreten, daß die Vollstreckungsgegenklage gegen eine einstw. Verf. nicht Platz greife, so insbesondere von Stein, ZPO. 10. Aufl. Bem. 3 Ziff. 6 zu § 928; Seuffert, ZPO. 11. Aufl. Bem. 1 zu § 928; Fein, Zwangs Vollstr. 2. Aufl. S. 117; auch die Rechtspr. hat dieser Anschauung verschiedentlich beigepflichtet (u. a. OLG. 13, 190; 18, 376; 25, 224; Recht 1906, 59. Dagegen bejahen die Anwendbarkeit der §§ 767, 769 ZPO. u. a. Peterfen, Struckmann-Roch, Syndw-Buch Bem. 2 zu § 767; Neumüller Bem. zu 767; in der Rechtspr. tritt dem bei u. a. das OLG. Nürnberg in SeuffBl. 76 S. 291/2 und OLG. Braunschweig in einem dem gegenwärtigen gleichgelagerten Falle, OLG. 26 S. 381; namentlich aber auch das RG. unter Bezugnahme auf RGZ. 21 S. 379 in JW. 1902 S. 231. Für die ablehnende Meinung wird ins Feld geführt, daß eine einstw. Verf. keinen „Auspruch“ i. S. des § 767 ZPO. „feststelle“ und daß die vorläufige Einstellung der Vollziehung dem Sinn und Zweck der einstw. Verf. widerspreche. Der erste dieser Gründe berücksichtigt zu einseitig den Wortlaut des § 767. Die positive Vorschrift des § 795 ZPO. gibt die Vollstreckungsgegenklage auch gegenüber Vollstreckungstiteln, bei denen von der „Feststellung“ eines Anspruchs nicht die Rede sein kann, insbes. gegenüber Urkunden, die über einen Anspruch „errichtet“ sind und die Zahlung einer bestimmten Geldsumme „zum Gegenstand haben“. Hieraus ist die Bedeutung der Wortfassung auch des § 767 ZPO. zu entnehmen. Es gibt übrigens auch einstw. Verf., durch welche tatsächlich ein Anspruch

des Antragstellers in einer Weise geschaffen wird, daß durch ihren Vollzug ein der Anspruchserfüllung gleichkommender Zustand herbeigeführt wird, so gerade bei einstw. Verf. gemäß §§ 627, 940 ZPO., durch welche der Antragsgegner zur Zahlung bestimmter Geldbeträge zum Unterhalt der Antragstellerin und eines ziffermäßig festgesetzten Kostenvorschusses angehalten wird. Auch der zweite Grund ist also nicht stichhaltig; er mag vielfach zutreffen, kann aber grundsätzliche Gültigkeit nicht beanspruchen; es machen insbes. wieder die einstw. Verfügungen nach §§ 627, 940 ZPO. eine Ausnahme, bei denen im Wege vorweggenommener Vollstreckung dem Antragsteller volle Befriedigung gewährt wird. Es verfährt nicht gegen den Zweck einer solchen auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichteten Verfügung, ihren Vollzug in einem Fall zu hemmen, in welchem Antragsteller etwa durch freiwillige Leistung von seinem Gegner oder sonstwie erhalten hat, was ihm die einstw. Verf. verschaffen sollte. Dem Zwecke der einstw. Verf. wird dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß es § 769 in das Ermessen des Prozeßgerichtes stellt, ob es die Einstellung der ZwB. anordnen will, so daß sie in allen Fällen pflichtgemäß versagt werden kann, in denen sie sich mit dem Inhalt der einstw. Verf. oder der Sachlage nicht verträgt. Im übrigen ist der zweite Grund schon wegen der positiven Vorschriften der §§ 928, 936 ZPO. hinfällig, die ebenso wie § 795 gegenüber den Vollstreckungstiteln aus § 794 gegenüber der Vollziehung von Arresten und einstw. Verf. die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die ZwB. ausdrücklich anordnen. Es ist durchaus willkürlich, wenn die erwähnten Komm. bei den Schuldtiteln des § 794 die Vollstreckungsgegenklage in § 769 zulassen, dagegen trotz der positiven Vorschrift des Ges., daß für die §§ 767, 769 keine Ausnahme macht, bei Arresten und einstw. Verf. z. T. ohne jede Begründung Einwendungen, die den materiellen Anspruch betreffen, in das Widerspruchsverfahren nach § 924 oder gar in jenes nach § 927 ZPO. verweisen, womit vielfach für den Antragsgegner nichts zu erreichen sein wird. Mit Recht hat sich deshalb das OLG. in JW. 02 S. 23 zur Begründung seiner Entscheidung, daß „auch wo es sich um zwangsweise Durchführung einer einstw. Verf. handelt, §§ 767, 769 ZPO. zur Anwendung kommen“ einfach auf §§ 928, 936 ZPO. berufen. (Beschl. des II. BS. v. 9. April 1920, BeschwR. 161/20). K.

4969

II.

**Das Konkursgericht kann den Prüfungstermin nicht im Wege der Rechtshilfe durch ein anderes Gericht abhalten lassen.** Das AG. P. als KonkG. hat das AG. M. ersucht, in einem KonkVerf. den PrZ. aus Zweckmäßigkeitsgründen in M. abzuhalten. Die Weigerung des AG. M. wurde für berechtigt erklärt.

Gründe: Nach § 110 KO. hat das KonkG. den angem. PrZ. zu bestimmen. In dem PrZ. werden die angem. Forderungen erörtert, das Verfahren ist mündlich (§ 141 KO.). Die beim KonkG. angem. Forderungen (§ 139 KO.) sind vom Verschr. in eine Tabelle einzutragen (§ 140 KO.). Das KonkG. hat vor der Erörterung im PrZ. die Zulässigkeit der Anmeldungen vorzuprüfen (Jaeger Anm. 2 u. 3 zu § 141 KO.). Anmeldungen, die den Erfordernissen nicht genügen (§ 139 KO.), sind durch Beschl. des KonkG. zurückzuweisen. War die zurückgewiesene Forderung schon in die Tabelle aufgenommen, so muß sie gelöscht werden (Jaeger Anm. 4 zu § 141 KO.). Das KonkG. hat nach § 145 KO. das Ergebnis in der Tabelle zu beurkunden; die Eintragung der Feststellung wirkt wie ein rechtsfr. Urteil. Aus alledem ergibt sich, daß die beurkundende und entscheidende Tätigkeit des KonkG. im PrZ. und damit die Abhaltung dieses Termins nur vom KonkG. selbst vorzunehmen ist. Hiernach kann sie aber nicht



im Wege der Rechtshilfe dem Gericht eines anderen Ortes übertragen werden (§ 159 Abs. 2 OVG.), ebenso wie die mündl. Verhandlung und die Entscheidung eines Zivilprozesses nicht einem anderen Gericht übertragen werden kann. (Beschl. d. IV. ZS. v. 4. Mai 1920, BeschwReg. 198/20).

4981

## III.

Nachweis außerehelicher Zeugung außerhalb der Empfängniszeit ist ausgeschlossen. Aus den Gründen: Die in § 1717 Abs. 2 OVG. festgesetzte Empfängniszeit ist zwingenden Rechts und deshalb ein Nachweis einer über den dort bestimmten Zeitraum hinausgehenden Schwangerschaft ausgeschlossen. § 1717 Abs. 2 bestimmt die Dauer der Empfängniszeit und damit der Schwangerschaft der Frau. Der Mann, der innerhalb dieser Zeit der Mutter beigeohnt hat, gilt nach § 1717 Abs. 1 als Vater des unehel. Kindes. Damit ist ausgedrückt, daß nach dem Gesetz nur der Mann Vater des unehel. Kindes ist, der innerhalb der Empfängniszeit des § 1717 Abs. 2 der Mutter beigeohnt hat. „Gilt“ ist nicht Vermutung, sondern gesetzliche Fiktion für die Vaterschaft dieses Mannes. Nicht die Beiwohnung schlechthin, sondern nur die im Gesetz zeitlich festgelegte Beiwohnung macht den Mann zum Vater des unehel. Kindes. Wenn auch eine vor dem Beginn der gesetzl. Empfängniszeit erfolgte Beiwohnung die Erzeugung des Kindes durch den Mann tatsächlich bewirkt hat, ist dieser Mann nicht Vater dieses unehel. Kindes i. S. des Gesetzes. Eine dem § 1592 Abs. 2 OVG. entsprechende Vorschrift enthält das Gesetz für unehel. Kinder nicht; ohne eine solche den Grundsatz des § 1592 entsprechend auf die Empfängniszeit des § 1717 anzuwenden, geht über das zulässige Maß der Gesetzesauslegung hinaus. (Beschl. d. IV. ZS. v. 4. März 1920, BeschwReg. 98/20).

4970

## Oberlandesgericht Bamberg.

Unzulässigkeit der Selbstabkürzung des Urteils. Die vom GerSchr. des LG. in voller Form erteilte Ausfertigung des Urts. wurde in abgekürzter Form von Anwalt zu Anwalt zugestellt. Der GerSchr. des OVG. erteilte gemäß § 706 Abs. 2 Rechtsmittelzeugnis. Der GerSchr. des LG. lehnte die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses ab. Beschwerde zum Prozeßgericht blieb erfolglos; das OVG. verwarf die Beschwerde. Gründe: Nach § 170 Abs. I ZPO. besteht die Zustellung, wenn eine Ausf. zugestellt werden soll, in deren Uebergabe, in den übrigen Fällen in der Uebergabe einer begl. Abschrift. Das zugestellte Schriftstück war die vom GerSchr. des PrGer. erteilte Ausf. in vollem Umfange; es mußte daher eine durch den Anwalt (§ 170 Abs. II ZPO.) begl. Abschrift dieser Ausf. übergeben werden. Von dieser Regel macht § 496 Abs. 6 für das Verfahren vor den LG. eine Ausnahme; darnach wird das Urts. unter Weglassung des Tatbestandes und der Gründe ausgefertigt, sofern nicht Anderes beantragt wird; die Zust. einer solchen Ausf. steht der Zust. des vollständigen Urts. gleich. Diese Vorschrift wurde durch § 26 der EntWO. vom 9. Sept. 1915 i. d. F. v. 18. Mai 1916 auf die Ausf. landger. Urts. ausgedehnt. Durch die Zust. einer solchen abgekürzten Ausf. wird die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt und der Beginn der Zwangsvollstr. gemäß § 750 Abs. I ZPO. zulässig. Es handelt sich um eine Ausnahme von der in § 170 ZPO. angeordneten regelmäßigen Zust.; Ausnahmen sind aber strenge auszulegen. Darnach hat der GerSchr. allein darüber zu entscheiden, ob eine abgekürzte oder vollständige Ausf. zu erteilen ist. Unzulässig ist es aber mangels einer

ausdrückl. Bestimmung, daß der Anwalt auf Grund einer vollständigen Ausf. selbst zur Zust. abgekürzte Urts. hergestell; die Zust. eines so hergestellten Urts. ist unwirksam (BayZf. 1912 S. 481; 1915 S. 318). (Beschl. vom 8. April 1920, A 45/20).

861

Mitget. v. H. Komuall Schmitt in Schweinfurt.

## Oberlandesgericht Augsburg.

## I.

Zuständigkeit bei Streit über Gehaltsansprüche von Fiskalbeamten, § 32 AusfVorschr. v. 26. Sept. 1919. Der Antragsteller P., der als Domänenrat im Dienste einer Standesherrschaft gestanden war, war vom Vorgänger des FiskalBef. vorzeitig entlassen worden. Der Rechtsstreit mit diesem über die Gehaltsansprüche war durch Vergleich erledigt worden. Der FiskalBef., der nicht Modalerbe ist, verweigert die Erfüllung. Hierüber ist bei dem LG. M. ein Rechtsstreit anhängig. Nach Inkrafttreten der NW. stellte P. den Antrag an das OVG. A. als FiskalGer., den FiskalBef. nach §§ 45, 23 I, 32 NW. für schuldig zu erklären, die vergleichsweise festgesetzten Gehaltsansprüche zu zahlen. Der Antrag wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Es kann dahingestellt bleiben, ob der Anspruch ein Gehaltsanspruch i. S. des § 32 NW. oder ein vom ursprünglichen Rechtsgrund losgelöster Vergleichsanspruch ist. In beiden Fällen fehlt die Zuständigkeit. Sie erstreckt sich nach § 32 IV NW. nur auf die Entscheidung, ob für einen angemeldeten Beamtenanspruch Befriedigung (allenfalls in welcher Höhe) aus der gesetzlich (§ 32 II) entfallenden Restlast verlangt werden kann. Für den Streit über den Anspruch selbst sind die Prozeßgerichte zuständig. (Beschl. des I. Sen. v. 4. März 1920).

## II.

Die Zustimmung des Anwärterpflegers zur Uebertragung von Wertpapieren, die zu einem standesherrlichen Fideikommiß gehören, von einer Bank an eine andere bedarf nicht der fidslger. Genehmigung. Aus den Gründen: Das Surrogatkapital eines standesherrl. Fidsl. war bei der bayer. Staatsbank hinterlegt. Der FiskalBef. wollte es einer Privatbank in Depot geben. Der Anwärterpfleger stimmte zu. Dessen Anfrage, ob die fidslger. Genehmigung erforderlich sei, wurde verneint. Das Fidsl. ist in der Hand des jetzigen Besitzers allod geworden. Dieser ist nur den Bestimmungen des § 8 NW. unterworfen. Eine gerichtl. Hinterlegung der Wertpapiere gemäß § 26 NW. kann nicht gefordert werden, da § 26 auf standesherrl. Fidsl. nicht anwendbar ist; § 45 I. Bei der Anwärterpflegschaft handelt es sich um eine landesrechtlich angeordnete Pflegschaft i. S. des § 1913 OVG. Es finden die Vorschriften des OVG. und zwar gemäß § 1915 die Vorschriften über die Vormundschaft, hier §§ 1821 ff. die Vorschr. über das Fidsl. Vermögen im Ganzen vor. Anwendung. § 1822 Ziff. 1 trifft nicht zu, da keine Verfügung über das Fidsl. Vermögen im Ganzen vorliegt, § 1822 Ziff. 13 ebenfalls nicht, da keine Forderung des ungewissen Nacherben gegeben ist, deren Sicherheit aufgehoben oder verringert würde. (Beschl. des I. Sen. v. 4. März 1920).

4973

## III.

Anwendung d. Ges. v. 29. März 1919 über die Aufhebung der Fideikommiße auf die in Bayern gelegenen Bestandteile angerbayer. Fidsl. Der Hauptbestandteil des gräflich-schön standesherrl. Fidsl. ist in Württemberg gelegen; dort ist auch der Sitz der Gesamtverwaltung des Fidsl. Einzelne Bestandteile liegen in

Bayern. Vom FRGer. wurde hinsichtlich der in Bayern gelegenen Bestandteile ein Anwärterpfleger bestellt.

Aus den Gründen: Nach dem Ges. v. 28. März 1919 ist die FR-Eigenschaft der in Bayern gelegenen Bestandteile aufgehoben, da nach dem dieses Ges. beherrschenden Grundgedanken fideikommissarisch gebundenes Vermögen in Bayern fortan nicht mehr bestehen soll. Diesem Grundgedanken gegenüber kann dem Umstand keine Bedeutung beigemessen werden, daß der größere Teil des FR. in einem anderen Land liegt. Ebenfowenig ist erheblich, daß der Sitz der Verwaltung außerhalb Bayerns liegt. (Beschl. vom 29. Jan. 1920, PflVerz. Nr. 13/20). G.

4984

## Landgericht Rempten.

Wann endet die Instanz i. S. des Art. IV Abs. 2 des RG. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 2113)? Art. IV Abs. v. 18. Dez. 1919 sagt: „Dieses Ges. tritt am 1. Januar 1920 in Kraft. Die Vorschr. der Art. I u. II finden auf die vor dem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtsachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war.“ Mit dem Begriff der Instanz befaßt sich zwei PlenG. des RG., die sich zu widersprechen scheinen, aber doch nebeneinander bestehen können, weil sie zwei verschiedene Gesichtspunkte ins Auge fassen. Die neuere PlenG., RGZ. 68, 247, behandelt die Frage: „Welches von den Gerichten hat tätig zu werden während der Zeit nach Zustellung des Urteils und vor Einlegung der Revision? An welches hat sich die Partei zu wenden, hat sie dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten der unteren oder der oberen Instanz zuzustellen?“ Die BerZS. sagen hier, daß in diesem Sinne die instanzgerichtl. Zuständigkeit durch die Urteilszustellung noch nicht aufhört. In diesem Sinne gehört u. a. in Kostenfestsetzung noch zur unteren Instanz. Eine ganz andere Frage behandelt die PlenG. RGZ. 41, 426, nämlich: „Wie lange bleibt der Prozeß beim Prozeßgerichte anhängig und wann endet die Anhängigkeit?“ Hier lautet die Antwort: „Die Anhängigkeit in der Instanz endet mit der Zustellung des Urteils.“ Unter Anhängigkeit versteht hier das RG. die Fortdauer eines Prozeßzustandes, bei dem das Gericht für die Entscheidung des Hauptstreits zuständig und mit ihr befaßt ist.

Art. IV Abs. 2 des RG. v. 18. Dez. 1919 will die Rückwirkung zeitlich begrenzen, einen Einschnitt bestimmen, der jeden Zweifel ausschließt. Daraus ergibt sich, daß hier für die Auslegung nur die in RGZ. 41, 426 behandelte „Anhängigkeit“ in der Instanz, nicht aber die in RGZ. 68, 247 erörterte instanzgerichtliche Zuständigkeit verwendet werden darf. Die Anhängigkeit in der Instanz endet mit der Zustellung des Urteils. (Beschl. vom 6. März 1920, Beschw. Reg. 6/20.)

4928

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Lichtspielgesetz. An jeder Ecke der Großstadt, in jeder Kleinstadt ein Kino! Deutlicher könnte sich die gegenwärtige geistige Verödung Deutschlands nicht offenbaren. Das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920 (RGBl. S. 953) ist ein u. E. unzulänglicher Versuch, den ähnen Wirkungen der Lichtspielerei zu begegnen. Durchgreifende Wirkungen hätten nur Maßnahmen

haben können, die den Bestand an Vorführungsstätten stark heruntergedrückt hätten. Das Ges. beschränkt sich aber darauf, die Filmzensur zu regeln (s. Art. 118 RB.), die gewerbliche, bau- und feuerpolizeiliche Seite des Lichtspielwesens läßt es unberührt. Infolgedessen wird es wohl einige Auswüchse beseitigen können, kaum aber das Lichtspiel auf eine besonders hohe Stufe bringen. Die Verplemperung des deutschen Geldes für ein zumeist albernes Vergnügen und die Einprägung eines falschen, vielfach verzerrten Weltbildes in zahllosen Köpfen durch rührselige, abgeschmackte, kitschige, auf rein äußerliche Stoffwirkung berechnete Darbietungen werden voraussichtlich bleiben.

Die Filmzensur wird vereinheitlicht und in wenige Prüfungsstellen an den Hauptsitzen der Filmindustrie und eine Oberprüfungsstelle in Berlin verlegt (§§ 8—16). Im übrigen unterscheidet das Gesetz zwischen folgenden Hauptfällen (§§ 1—6): 1. Die Vorführung von Einzelbildern und von Bildstreifen (Filmen) vor einzelnen Personen ist nicht genehmigungspflichtig, sondern nur die öffentl. Vorführung von BStr.; als öffentl. gilt aber auch die Vorführung in Klubs, Vereinen und anderen geschlossenen Gesellschaften. 2. Die Zulassung zur öffentl. Vorf. ist zu versagen, wenn der BStr. geeignet ist, die öffentl. Ordnung und Sicherheit zu gefährden (soll diese Vorschrift Wirkung haben, so werden vor allem jene Detektivstücke auszuschließen sein, in denen die Verbrechenstechnik in einer oft vollendeten Form zum Unterricht dargeboten wird), das religiöse Empfinden zu verletzen, verrohend oder entfittlichend zu wirken usw. 3. Für Jugendvorstellungen, zu denen Personen unter 18 Jahren zugelassen werden sollen, dürfen auch BStr. nicht genehmigt werden, von denen eine schädliche Einwirkung auf die sittliche, geistige und gesundheitliche Entwicklung oder eine Ueberreizung der Phantasie zu beforgen ist (das Verbrechensstück wird vernünftigerweise hier ganz auszuschließen sein). Strengere Voraussetzungen können im Einzelfalle von Gemeinden oder Gemeindeverbänden festgesetzt werden (die Vorschrift hierüber in § 3 III ist nicht sehr klar); Kinder unter sechs Jahren sind überhaupt fernzuhalten. 4. BStr., die nur Tagesereignisse und Landschaften darstellen, werden von der Ortspolizeibehörde statt von der Prüfungsstelle zugelassen. 5. Wissenschaftliche und künstlerische BStr. können in öffentl. Bildungs- und Forschungsanstalten ohne Genehmigung vorgeführt werden. Eignen sie sich nicht zur öffentl. Vorführung, so können sie für bestimmte Kreise zugelassen werden.

Widerruf der Zulassung auf Antrag einer Landeszentralbehörde durch die Oberprüfungsstelle ist vorgesehen. Die Zensur erstreckt sich auch auf Titel und verbindenden Text in Wort und Schrift. Die Reklame (Anschlag und Druckschriften) wird von der Ortspolizeibehörde geprüft, wenn sie nicht schon von der Prüfungsstelle genehmigt ist. Die jetzt im Verkehr befindlichen BStr. sind bis zum 29. Mai 1921 nachzuprüfen; bis dahin verfügt die Ortspolizeibehörde oder die bisher nach Landesrecht zuständige Stelle die Zulassung. Die Strafvorschriften (§§ 18—20) sehen neben der Einziehung der BStr. auch Unteragung des Gewerbebetriebs, nicht aber Schließung der Lichtspielstätte vor.

Der Erfolg des Gesetzes innerhalb des engen seiner Wirkung gesteckten Rahmens wird davon abhängen, ob die Prüfungsstellen scharf und ohne Rücksicht auf den Geldbeutel des Lichtspielgewerbes zugreifen.

<sup>1)</sup> Bestätigt vom OLG. Augsburg durch Beschluß v. 29. März 1920, BeschwReg. 31/20.

## Bücheranzeigen.

Besonderer Beachtung werden folgende Schriften empfohlen:

**Blum, Dr. Leo**, Schriftleiter in München, und **Dr. Otto Rahn**, Rechtsanwalt in München. Gesetz über eine außerordentl. Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919 vom 10. September 1919. Mit den Ausführungsbestimmungen des Reichsrats. 12<sup>o</sup>. 249 S. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis mit samtl. Zuschl. Mf. 11.—

**Rahn, Dr. Otto**, Rechtsanwalt in München, und **Dr. Leo Blum**, Syndikus in Berlin. Anleitung zur Steuererklärung zur Kriegsabgabe vom Vermögen zu wachsend nach dem Gesetz vom 10. Sept. 1919. 8<sup>o</sup>. 51 S. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis mit samtl. Zuschl. Mf. 4.—

**Zimmermann, Emil**, Bab. Geh. Oberfinanzrat, Mitglied des Reichsfinanzhofs, München, und **Möhe, Dr. Wilhelm**, Finanzrat, Mitglied des Landesfinanzamts Karlsruhe. Gesetz über das Reichsnotopfer (Vermögensabgabe) vom 31. Dez. 1919. Kl. 4<sup>o</sup>. 304 S. Stuttgart 1920, J. Geh. Preis geb. Mf. 20.50.

**Popitz, Dr. Johannes**, Geh. Regierungsrat und vortr. Rat im Reichsfinanzministerium, Einführung in das neue Umsatz- und Luxussteuerrecht nach dem Umsatzsteuergesetz vom 24. Dez. 1919. 132 S. Berlin 1920, Verlag von Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften. Preis geb. Mf. 9.—

**Goldschmit, Dr. Friedr.** und **Müller, Dr. Werner**, Rechtsanwälte in München. Der Generalpardon. Gesetz über Steuernachsicht vom 3. Jan. 1920. 8<sup>o</sup>. 50 S. Dieffen 1920, Jos. E. Huber. Preis Mf. 2.—

**Koppe, Dr. jur.**, Rechtsanwalt, und **Barnhagen, Dr. rer. pol.**, Berlin, Schriftleiter der Deutschen Steuerzeitung, Gesetz über Steuernachsicht vom Jan. 1920, (Generalpardon, Berichtigung des Wehrbeitrags (Zätige Neue, Amnestie). 8<sup>o</sup>. 61 S. Berlin 1920. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis geb. Mf. 4.—

**Goerria, Dr. jur. Franz**. Das Arbeitsrecht im neuen Deutschland. Ein systematischer gemeinverständlicher Grundriß des gesamten geltenden deutschen Arbeitsrechtes, II. Buch. Die Rechte des Arbeitgebers im neuen Deutschland. 8<sup>o</sup>. 83 S. Bonn 1920, Karl Georgi. Preis geb. Mf. 6.—

**Berger, Dr. E.**, Hilfsreferent im Reichsarbeitsministerium Berlin. Betriebsrätegesetz. Lief. 2: Erläuterungen. (Das Arbeitsrecht im neuen Deutschland). Heft VI. Kl. 4<sup>o</sup>. 120 S. Stuttgart 1920. Preis geb. Mf. 5.50.

**Das Betriebsrätegesetz**. Textausgabe. Erstes bis dreißigstes Tausend. 32 S. Berlin 1920, Zentralverlag G. m. b. H. Preis geb. Mf. —.80.

**Woerner, Dr. Otto**, Regierungsassessor im Staatsministerium für Landwirtschaft. Bayerisches Gesetz über die Bauernkammern vom 20. März 1920 nebst Wahlordnung und Vollzugsvorschriften. 8<sup>o</sup>. 100 S. München 1920, C. G. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Leicht geb. Mf. 7.50.

**von Nurnh**, Die Rechtswissenschaft und der Weltkrieg. 8<sup>o</sup>. 30 S. Berlin 1920, Politik Verlagsanstalt und Buchdruckerei G. m. b. H. Mf. 2.—

**Marfeld, Dr. B.**, wissenschaftlicher Assistent an der psychiatrischen und Nervenklinik in Breslau. Ueber die Spirochätenfunde im Paralytiker-gehirn und ihre Bedeutung. (Sammlung zwangloser Abhandlungen a. d. Gebiete der Nerven- u. Geisteskrankheiten). XI. Band, Heft 8. 8<sup>o</sup>. 16 S. Halle a. S. 1919, Carl Marhold Verlagsbuchhandlung. Preis geb. Mf. 1.—

**Koersch, M.**, Bayer. Selbstverwaltungs-Gesetz. 2. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1920, J. Schweitzer Verlag. Preis mit Berleger-Zerueungszuschlägen Mf. 13.50

Als seinerzeit die erste Auflage dieser Ausgabe im Druck war, mochten Verfasser und Berleger fürchten, bis zur Fertigstellung des Buches werde das erläuterte Gesetz bereits einem anderen weichen müssen. Nun hat sich das Selbstverwaltungsgesetz doch als lebensfähiger erwiesen, in einem Maße, daß heute für jeden, der sich mit bayerischem Gemeindericht irgendwie beschäftigt, eine Erläuterung zu diesem vielfach so unklaren Gesetz unentbehrlich ist.

Diese Tatsache und die gerade die Bedürfnisse der Praxis in hohem Grade berücksichtigende Erläuterung Koersch's machen es verständlich, daß in verhältnismäßig so kurzer Zeit eine Neuauflage des Buches erscheinen konnte. Nach Art und Umfang ist auch in dieser Auflage der bewährte Charakter der ersten Auflage gewahrt worden. Es kann daher hier auf die eingehende Würdigung der ersten Auflage im Jahrgang 1919 unserer Mitteilungen verwiesen werden. Da jedoch die Neuauflage in weitgehendem Maße die seither zu dem Gesetz erschienenen amtlichen Rundgebungen und die bisher mit dem Gesetz und seiner Anwendung gemachten Erfahrungen berücksichtigt, hat die zweite Auflage doch inhaltlich in vielen Punkten eine wesentliche Bereicherung erfahren.

**Seel, Hans**, Bezirksamtman, Das Militärver-fordungsverfahren nach der Reichsverordnung über Aenderung des Verfahrens in Militärverfordungs-sachen vom 1. Febr. 1919 und den Vollzugsbestimmungen des Reiches, Preußens, Bayerns, Sachsens und Württembergs. Handausgabe mit Erläuterungen. 8<sup>o</sup>, VIII, 227 S. München, Berlin und Leipzig, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. mit samtl. Zuschl. Mf. 20.10.

Dieses aus der Hand eines auf dem Gebiete des militärischen Versorgungsrechtes erfahrenen Praktikers hervorgegangene Werk erfüllt nach jeder Richtung, was sein Verfasser im Vorwort verspricht, die während seiner Tätigkeit in der Pensions- und Versorgungsabteilung des bayer. Kriegsministeriums gewonnenen Einblicke und Erfahrungen für die beteiligten Kreise nutzbar zu machen. Ein besonderer Vorzug des Wertes ist die außerordentlich praktische Eingliederung der Ausführungsbestimmungen des Reichsarbeitsministeriums und der bayerischen Regierung bei den einschlägigen Vorschriften der RD. und der Hinweis auf die Vorbilder in der RD. und den Vollzugsbestimmungen hierzu bei den einzelnen Bestimmungen der RD. So ist das Werk ein schätzbarer Helfer für Richter und Verwaltungsbeamte bei der Durchführung des mit allen modernen Rechtsgarantien ausgestatteten Spruchverfahrens zum Segen unserer durch den Krieg am schwersten geschädigten Volksgenossen und deren Hinterbliebenen!

K. E.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, München, Berlin und Leipzig.  
Druck von Dr. F. B. Datterer & Cie., München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
 Rat am Obersten Landesgerichte  
 in München.

in Bayern

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

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 6.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottokrähe 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbspaltige Millimeterzeile (Grundchrift Petit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

217

## Umordnung des Forststraf- und Forststrafprozessrechtes.<sup>1)</sup>

Von Oberamtsrichter Albert Frank, Vorstand der Abt. für Strafsachen des Amtsgerichts München.

Wie verlautet, wird dem Gedanken näher getreten, das bay. ForstG. einer gründlichen Revision zu unterwerfen. Die Justizbehörden sind daran sehr interessiert, soweit es sich um die Forststrafpfl. handelt. Die folgenden Ausführungen sollen die Bedürfnisse der Praxis beleuchten.

### I. Allgemeines.

Die Reform des StrR. und des StrPrR. steht bevor. Mit einer Aenderung der strafrechtlichen und strafprozessualen Bestimmungen des ForstG. zuzuwarten bis zu ihrem Abschluß ist nicht am Platze. Fast jeder Richter, dem die Bearbeitung der ForstG. übertragen wird, geht ungern an diese Geschäftsaufgabe heran in dem ganz natürlichen, zweifellos richtigen Gefühle: Die Forststrafpfl., bei der das absolute Strafenystem so stark vorherrscht, gewährt dem Richter überaus wenig Bewegungsfreiheit; der Richter kann seiner vornehmsten Aufgabe, dem einzelnen Falle und dem einzelnen Täter nach jeder Richtung hin gerecht zu werden, nicht so nachkommen, wie er das Bedürfnis fühlt. Der Richter ist bei Ausübung der Forststrafpfl., wo die Strafe in den meisten Fällen nach dem Werte des entwendeten Walderzeugnisses mit einem Vielfachen bemessen ist, nicht so sehr Richter, sondern ein bloßer Rechenmeister. Soll in der Forststrafpfl. ein Wandel zum Bessern herbeigeführt werden, so kann das nur dadurch geschehen, daß mit den aus alter Zeit stammenden, für das ForststrafR. geltenden beinahe steuergesetzähnlichen Grundsätzen

aufgeräumt wird, daß dabei auch das das Forststrafverfahren auszeichnende summarische Verfahren auf das richtige Maß zurückgeführt wird. Das ist aber nur möglich, wenn die Grundsätze des allgem. StrR. und StrPrR. auch auf die Forstrüge angewendet werden, soweit nicht die bes. Art der Forststrafpfl. eine Abweichung nötig macht. Werden die strafgesetzlichen und strafprozessualen Bestimmungen in dieser Art verbessert, so wird eine Ueberleitung bei Durchführung der Reform des allgem. StrR. und StrPrR. keine sonderlichen Schwierigkeiten mehr bereiten. Will man aber keine Aenderung in der erwähnten Weise durchführen, so muß zum Mindesten ein den §§ 459 ff. StPD. nachgebildetes, dem ForstR. zuzuweisendes Strafbescheidverfahren eingeführt werden. Die erste Art der Aenderung ist aber zweifellos die bessere; sie allein soll deshalb versucht werden.

### II. Mängel des Forststrafrechtes und Forststrafprozessrechtes.

ForststrafR. und ForststrafPrR. weisen viele Mängel auf. Nur die wichtigsten seien hier aufgezählt. Diese und die nicht aufgezählten sind in dem unter III folgenden Entw. berücksichtigt. Die wichtigsten Mängel sind:

1. Die Bestimmungen über das Strafenystem (das absolute StrE. herrscht vor; der Forststr. aus Not wird genau so bestraft wie der Forststr. ohne Not).
2. Die Best. über die nicht mit §§ 28, 29 StGB. im Einklang stehende Umwandlung der Geldstr. bei Forststr. (Art. 54 ForstG.).
3. Die zwingenden Best. über die allgem., viel zu kasuistischen Strafschärfungsgründe (Art. 59, 60).
4. Die teilweise recht verwickelten Best. über den Rückfall (Art. 59 Nr. 12, 101—103; Seuff.-Bl. 68 S. 397).
5. Das Fehlen von Best. über Strafen gegen Jugendliche (Art. 53 Abs. 2 reicht nicht aus; ein Verweis ist in ForststrE. z. B. ausgeschlossen).
6. Das Fehlen von Best. über den Versuch.

<sup>1)</sup> Abkürzungen außer den allgemein üblichen und verständlichen: ForststrafR. (Forststrafrecht); Forststrafpfl. (Forststrafprozesspflege); Forststr. (Forststrafverf.); Forststr. (Forststrafverzeichniß); ForstR. (Forstamt); Forststr. (Forststrafpfl.); ForstpolBeh. (Forstpolizeibehörde.)

7. Die Best. über die Festsetzung der Strafe beim Zusammentreffen mehrerer strafb. Handlungen (Art. 58; SeuffBl. 68 S. 397).

8. Die Best. über die Teilnahme (Art. 56, 57; Gehilfe und Haupttäter werden gleich bestraft, abgesehen von den in Art. 56 Abs. 3 aufgeführten, zu fakultativ gehaltenen Fällen).

9. Die Best. über den Wert- und Schadensersatz (Art. 62 ff.; die Zusammenziehung von W- und SchG. in den einen Begriff Schadensersatz ist vorzuziehen).

10. Die Best. über die mit moderner Rechtsauffassung nicht in Einklang bringbare Zivilverantwortlichkeit (Art. 69, 70. Beispiel: Für einen beim Vater wohnenden 30 Jahre alten unehelichen Haussohn ist der Vater zivilverantwortlich; die den modernen Auffassungen entspr. Best. der §§ 831, 832 BGB. genügen; die Ansprüche auf Grund dieser Best. werden zweckmäßiger im Zivilrechtswege als im Strafrechtswege verfolgt).

11. Die von den Best. des StGB. abweichenden Best. über Verjährung (Art. 72 ff.).

12. Die Best. in Art. 77 Abs. 3 nicht schlechthin, wohl aber an ihrem Platze. (Die Best. ist als Abs. 3 des Art. 42 aufzunehmen).

13. Die Best. in Art. 107. (Es ist bestritten, ob die Verfehlungen nach Art. 107 zu den FFr. zählen, FRS. en bilden; BayFR. 1917 S. 352).

14. Die nicht in das ForstG. gehörigen diszipl. Best. nach Art. 108.

15. Die Best. über den Gerichtsstand (Art. 117 FG.; der GerSt. des Wohnortes des Frevlers bringt teure Reisen von Zeugen, außerdem das Arbeiten mit den verschiedensten FNe. mit sich).

16. Die Aufnahme von Vorschr. über die Führung des FFrVerz. in das Gesf. (Art. 122 ff.; erweisen sich Änderungen des FFrVerz. aus praktischen Gründen notwendig, so muß das Gesf. geändert werden; solche Vorschr. sind als Vollzugsvorschr. der Regierung zu überweisen).

17. Die ganz vereinzelt dastehenden Vorschr. über die Beglaubigung von Vollmachten (Art. 157 Absf. 3).

18. Die mit moderner Rechtsauffassung unverträglichen gesetzlichen Beweisregeln des Art. 158.

19. Die Vorschr. über die Eintragung des Urteils mit Gründen in die engen dafür bestimmten Spalten des FFrVerz. (Art. 162; die Praxis zieht seit Jahren vor, die Urteile gesondert abzusetzen).

20. Die Führung der Forststrafliste durch das AG. des Wohnortes des Frevlers (Art. 163; wechselt ein Fr. seinen Wohnort und begeht er neuerlich einen Frevl, so liegt beim nunmehr zuständigen AG. keine Vorstrafenliste vor; in derlei Fällen liegt die Gefahr sehr nahe, daß die Vorstrafen nicht zur Sprache kommen, daß ein rückfälliger Frevler als einfacher behandelt wird).

21. Die Best. in Art. 165 ff., 168 ff. (Eine dem § 261 StPD. nachgebildete Bestimmung ist weit zweckmäßiger).

22. Die Best. über die Kostenpflicht (Art. 68; die Kosten der Strafvolsthr. treffen den Verurteilten nicht; § 497 StPD. ist richtiger).

### III. Entwurf für die Änderungen.

Vorbemerkung: Es empfiehlt sich die 4. und 5. Abt. des ForstG. vollständig neu zu fassen, dabei die die Zuständigkeit und das Verfahren der FPolBeh. regelnden Art. 109—115 aus der 5. Abt. herauszunehmen und in eine eigene in diesem Entw. nicht behandelte Abt. zusammenzufassen. Der FSchutz bedarf, wie die Erfahrung lehrt, entschieden einer strengeren Handhabung. In einer Reihe von Fällen ist deshalb der Art der strafb. Handlung entsprechend neben der Geldstrafe Gefängnisstr. anzudrohen; da die Geldstr. an erster Stelle angedroht ist, kann sie im Falle der Uneinbringlichkeit gleichwohl in Haftstr. umgewandelt werden (§ 28 Absf. 2 StGB.). Es ist Bedacht darauf genommen, strafb. Handlungen zusammenzufassen, die mit der gleichen Strafe bedroht werden können.

#### 4. Abteilung.

##### Strafbestimmungen.

##### I. Allgemeine Bestimmungen.

###### Art. 48.

Die in den Art. 54, 55, 57—62 mit Strafe bedrohten Handlungen und die auf solche Handlungen sich beziehenden Uebertretungen nach § 361 Absf. 1 Nr. 9 StGB. sind FRS.

###### Art. 49.

Auf die FRS. finden § 1 Absf. 2 und 3, §§ 2, 3 und 9, ferner der 1. Teil des StGB. entspr. Anwendung, soweit sich nicht aus den folgenden Art. ein Anderes ergibt.

###### Art. 50.

Bayer. Staatsangehörige können auch wegen der außerhalb des bayer. Staatsgebietes begangenen Zuwiderhandlungen gegen das ForstG. nach den Bestimmungen dieses Gesf. bestraft werden.

Eine in dem außerbayer. Staate vollzogene Strafe ist auf die verwirkte Strafe anzurechnen, wenn wegen der Handlung im Gebiete des bayer. Staates eine Verurteilung erfolgt.

###### Art. 51.

Gegenstände, die zur Begehung einer in diesem Gesf. mit Strafe bedrohten Handlung gebraucht oder bestimmt sind, können eingezogen werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht.

###### Art. 52.

Der Verurteilte hat dem Geschädigten auch den durch die Handlung verursachten Schaden zu ersetzen. Teilnehmer der Handlung haften für den Schadensersatz als Gesamtschuldner.

Die Höhe des Schadens ist nach Anhörung des FFr. unter Berücksichtigung aller Umstände nach freiem richterlichen Ermessen festzusetzen.

###### Art. 53.

Wer im Walde oder in seiner Nähe durch einen Unfall oder durch ein Naturereignis gezwungen ist, eine in diesem Gesf. mit Strafe bedrohte Handlung zu begehen, bleibt straffrei, wenn er dies innerhalb

24 Stunden dem nächsten *F.A.*, einem *Pol.*- oder *Sicherh.*-Beamten, einem *Schutzbekleideten*, einem *Diener* oder der nächsten *Gem.Beh.* oder dem *Waldbesitzer* angezeigt.

Die Verpflichtung zum *Schadensersatz* wird dadurch nicht berührt.

II. Besondere Bestimmungen.

A. Forstpolizeivergehen und Forstpolizei-übertretungen.

Art. 54.

Mit *Geldstr.* bis zu 6000 *M* oder mit *Gef.* bis zu 6 *Mt.* wird bestraft,

1. wer ohne *forstpol. Genehmigung* rodet, *Alpen*-*anger* erweitert oder *Alpen* lichtet,
2. wer ohne *forstpol. Genehmigung* einen *Rahl-*hieb oder eine diesem in der Wirkung gleichkommende *Richtthauung* vornimmt oder den bei der *Genehmigung* festgesetzten Bedingungen zuwiderhandelt,
3. wer dem *Verbote* der *Abschwendung* zuwiderhandelt,
4. wer ohne die nach *Art. 42 b* oder *42 c* erforderliche *forstpol. Genehmigung* abholzt oder eine der *Abholzung* in der Wirkung gleichkommende *Richtthauung* vornimmt oder den bei der *Genehmigung* festgesetzten Bedingungen zuwiderhandelt,
5. wer den *Anordnungen* der *F.Pol.Beh.* zum Zwecke der *Einstellung* der in *Nr. 1—4* erwähnten *Handlungen* zuwiderhandelt.

Der *Versuch* ist strafbar.

Art. 55.

Mit *Geldstr.* bis zu 150 *M* oder mit *Gast* wird bestraft,

1. wer die in *Art. 37* angeordneten *Kulturen* innerhalb der von der *F.Pol.Beh.* bestimmten *Frift* nicht ausführt,
2. wer innerhalb der von der *F.Pol.Beh.* gesetzten *Frift* kulturfähige *Waldblößen* nicht aufforftet oder nach erfolgtem *Holzschlage* bei einer unvollständigen natürlichen *Wiederbestockung* nicht nachhilft,
3. wer die in *Art. 42 a* oder *42 c* vorgeschriebene *Anzeige* unterläßt,
4. wer den *Anordnungen* der *F.Pol.Beh.* über *Ber-**tigungs-* und *Sicherheitsmaßnahmen* gegen schädliche *Insekten* zuwiderhandelt,
5. wer den *Vorschr.* der *Art. 43, 44* und *45* oder den darauf gestützten *Anordnungen* der *F.Pol.Beh.* über die *Weibe*, über das *Anmachen* und *Auslöschgen* von *Feuer* oder über das *Holzverkohlen* zuwiderhandelt.

B. Forstfrevel.

Art. 56.

Wer 1. aufgearbeitetes zum *Verlauf* oder *Ver-**brauch* zugerichtetes *Holz*, auch wenn es sich im *Walde* befindet,

2. an die *Floßbäche* oder *Abladeplätze* verbrach-
- tes *H.*,
3. getriftetes *H.*,
4. gefällte *Bohrinde* entwendet, wird nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den *Dieb-**rahl* bestraft.

Art. 57.

Mit *Geldstr.* bis zu 6000 *M* oder mit *Gefängnis* bis zu 6 *Mt.* wird bestraft,

1. wer gefälltes, aber noch nicht zum *Verkaufe* oder *Verbrauche* zugerichtetes *Holz* entwendet,
2. wer stehendes grünes *H.* entwendet,
3. wer *H.* oder andere *Walderzeugnisse* veräußert, die er durch *Frevel* erlangt hat,
4. wer gefreveltes *H.* oder andere *gefr.* *Waldb.* erwirbt, obwohl er wußte, oder den Umständen nach annehmen mußte, daß das *H.* oder die *Waldb.* durch *Frevel* erlangt sind.

Art. 58.

Mit *Geldstr.* bis zu 3000 *M* oder mit *Gefängnis* bis zu 3 *Mt.* wird bestraft,

1. wer liegendes, durch den *Wind* oder ein sonstiges *Naturereignis* zur *Erde* niedergeworfenes, noch unverarbeitetes *H.* entwendet,
2. wer völlig abgestorbene, noch stehende *Stämme* oder *Aeste* entwendet,
3. wer *Holzspflanzlinge* entwendet,
4. wer *Bohrinde* von stehenden oder liegenden *Stämmen* abschält und sie sich zueignet.

Art. 59.

Wer wegen eines *Vergehens* des *F.Fr.* nach *Art. 57* oder *58* bestraft worden ist, darauf abermals ein solches begangen hat und deshalb bestraft worden ist, wird mit *Gefängnis* nicht unter 14 *Tagen* bestraft, wenn er wieder ein solches *Vergehen* begeht.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt *Geldstr.* ein bis zum Höchstbetrage von 10 000 *M.*

Die Bestimmungen des *Abf. 1* und *2* finden auch dann Anwendung, wenn die früheren Strafen nur teilweise verübt oder ganz oder teilweise erlassen sind; sie finden nicht Anwendung, wenn seit der *Ver-**büßung* oder der *Erlassung* der letzten *Strafe* bis zur *Begehung* des neuen *Vergehens* ein Jahr verfloßen ist.

Art. 60.

Mit *Geldstr.* bis zu 150 *M* oder mit *Gast* wird bestraft,

1. wer unbefugt oder in den hiezu nicht angewiesenen *Walddorten* liegendes dürres oder angefaultes *Holz* oder *Stockholz* holt,
2. wer den *Sicherungsmaßnahmen* der *F.Pol.Stellen* aus *Anlaß* von besonders häufigen *Vorkommen* von *F.Fr.* zuwiderhandelt.

Art. 61.

Mit *Geldstr.* bis zu 60 *M* oder mit *Gast* bis zu 14 *Tagen* wird bestraft

1. wer unbefugt oder in den hiezu nicht angewiesenen *Walddorten* *Baub*, *Nabeln* oder *Moos* holt,
2. wer *Eicheln*, *Bücheln* oder andere *Walbsamen* entwendet,
3. wer unbefugt oder in den hiezu nicht angewiesenen *Walddorten* *pechelt*.

Art. 62.

Mit *Geldstr.* von 30 *M* oder mit *Gast* bis zu einer *Woche* wird bestraft

1. wer unbefugt *Bieh* im *Walde* hütet oder weidet, oder *Bieh* nicht in ganzen *Herden*, wo das möglich ist, sondern einzeln in die angewiesenen *Waldbdistrikte* eintreibt,
2. wer *Walderzeugnisse*, zu deren *Bezug* er befugt ist, aus den angewiesenen *Walddorten* außer den festgesetzten *Zeiten* holt oder ohne den erforderlichen *Be-**zugsschein* oder *Absfuhrausweis* bei sich zu führen, oder wer seinen *Bezug* oder *Abfuhr* unbefugt einem Anderen zur *Benützung* überläßt,
3. wer außer den erlaubten *Walddorten* oder den in den *Schlägen* angewiesenen *Holzabfuhrwegen* fährt oder *Bieh* treibt,
4. wer unerlaubt *Holz* schleift oder stürzt,
5. wer unbefugt künstliche *Ansaaten* oder *Pflan-**zungen* unter 6 *Jahren* betritt oder durch *Bieh* be-
- treten läßt,
6. wer *Hege-* oder *Wehrzeichen*, *Grenzzeichen*, *Ein-**friedungen*, *Schlagstöcke*, *Schlagsteine*, *Kulturpfähle*, *Bestandspfähle*, *Signale*, *Stations-* oder *Distanz-**marken* oder *Wegwieser* unbefugt entfernt oder be-
- schädigt,
7. wer das *Zeichen* des *Walddammers* aushaut oder *Nummern*, *Namen*, *Zeichen* auf abgegebenen oder zur *Abgabe* bestimmten *Gegenständen* ändert oder be-



8. wer unbefugt in Waldungen Wasser einleitet oder einen Entwässerungs-, Gege- oder Wehrgraben zumirrt oder sonst beschädigt oder zerstört,

9. wer zur Nachzeit Holzarbeiten verrichtet,

10. wer ohne Erlaubnis oder außerhalb der angewiesenen Plätze Bau- oder Kuchholz im Walde verarbeitet, Kohlen oder Riekrufz brennt, Pech auskieselt, Teer schmelzt, Gruben, Holzlager, Zimmerplätze u. dgl. anlegt,

11. wer als Holz- oder Kottmeister, Holzhauer, Köhler, Fuhrmann, Flößer oder Waldbarbeiter beschäftigt den besonderen Anweisungen der FPolBeh. für den Forstschutz zuwiderhandelt,

12. wer den Bach-, Trift- oder Flossordnungen zuwiderhandelt oder wer Bach-, Trift- oder Flößerereinrichtungen, Brücken, Stege, Leit-, Zieh- oder Schlittwege, Riefen beschädigt oder zerstört,

13. wer Holz ohne das Zeichen des Waldhammers oder ein anderes Erkennungszeichen zum Sägen oder Schneiden annimmt,

14. wer unbefugt im Walde Bodenbestandteile wegnimmt oder darnach gräbt oder Torf sticht oder Steine und Schutt in den Wald fährt,

15. wer grünes stehendes Holz beschädigt,

16. wer ohne Genehmigung der FPolBeh. Holz oder sonstige Walderzeugnisse veräußert, die er für den eigenen Bedarf infolge Berechtigung, Verteilung oder Bergünstigung erhalten hat,

17. wer Holz oder sonstige Walderzeugnisse von einem andern erwirbt, der sie zu seinem Bedarf infolge Berechtigung, Verteilung oder Bergünstigung erhalten hat, obwohl er wußte oder den Umständen nach annehmen mußte, daß die Veräußerung nicht erlaubt ist.

## 5. Abteilung.

### Strafverfahren.

#### Art. 63.

Auf das Strafverfahren in FMS. finden die Bestimmungen des GGG. und der StPD. entspr. Anwendung, soweit sich nicht aus den folgenden Art. ein anderes ergibt.

#### Art. 64.

Zuständig für FMS. sind

1. in 1. Inst. das AG. ohne Schöffen,
2. in 2. Inst. die Strafkammern der LG. in der Befehung von drei Mitgliedern,
3. in 3. Inst. die Strafsenate des Obersten LG.

#### Art. 65.

Wird eine FMS. mit einer anderen Strafsache verbunden, so ist das für die andere Strafsache vorgesehene Verfahren auch für sie maßgebend.

Mit einer vor das Schwurgericht gehörigen Strafsache kann eine FMS. nicht verbunden werden.

#### Art. 66.

Der Gerichtsstand ist bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirk die Tat begangen ist.

Der GerSt. ist auch bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirk der Angekl. seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat.

§ 1 Ist die Tat außerhalb des bayer. Staatsgebietes begangen und hat der Täter weder einen Wohnsitz noch einen Aufenthaltsort in Bayern, so wird das zuständige Gericht durch das Oberste LG. bestimmt.

#### Art. 67.

In dem Verfahren vor den AG. verfährt das FA. die Geschäfte des SA.

Die Ladungen und die Vorlage der Akten an den SA. des VerG. bewirkt jedoch der GerSchr. des AG.

#### Art. 68.

In dem Verfahren vor den LG. und den Strafsenaten sowie in den Fällen der Verbindung einer FMS. mit einer anderen Strafsache kann sich das FA. dem Verfahren anschließen; die Vorschriften für den Anschluß eines Verlegten als Nebenkläger finden Anwendung.

#### Art. 69.

Das FA. kann in den Fällen der Art. 67 und 68 selbständig Rechtsmittel einlegen. § 430 Abs. 2 StPD. findet keine Anwendung.

#### Art. 70.

Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft sind auch SA. der FStrGerichtsbarkeit.

#### Art. 71.

Die FBehörden, die FBeamten, die ordnungsgemäß bestellten FSchutzbediensteten und FDienere haben im FStrVerfahren die gleichen Rechte und Pflichten wie die Behörden und Beamte des Pol.- und SicherhD. im StrVerfahren wegen anderer strafh. Handlungen.

#### Art. 72.

Die Staatsanwaltschaft, die FBehörden, die FBeamten, die Pol.- und SicherhBeamten und die ordnungsgemäß bestellten FSchutzbediensteten und FDiener sind befugt, den Täter oder die Teilnehmer vorl. festzunehmen, wenn der Täter oder die Teilnehmer fluchtverdächtig sind oder sich über ihre Person nicht ausweisen können oder wenn die Fortsetzung der Handlung anders nicht verhindert werden kann.

Der vorl. Festgenommene ist unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem MA. des Bezirks vorzuführen, in dem die Festnahme erfolgt ist. Der MA. hat ihn spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen. Der MA. kann ihn solange in Haft behalten, bis die Gründe der vorl. Festnahme weggefallen sind, jedoch nicht länger als zwei Wochen vom Tage der vorl. Festnahme an. Der MA. kann von der Anordnung der Haft absehen oder die Haft aufheben, wenn der vorl. Festgenommene eine vom MA. nach freiem Ermessen bestimmte Sicherheit leistet.

Die Haft ist auf die verwirkte Freiheitsstrafe ganz anzurechnen. Die Sicherheit wird frei, wenn die verwirkte Strafe vollstreckt ist oder wenn das Verfahren endgültig eingestellt ist oder wenn der vorl. Festgenommene rechtskräftig freigesprochen ist.

#### Art. 73.

Die Staatsanwaltschaften, die FBehörden, die FBeamten, die Pol. und SicherhBeamten und die ordnungsgemäß bestellten FSchutzbediensteten und FDiener können entwendete oder der Einziehung unterliegende Gegenstände in Beschlag nehmen. Wird Widerspruch gegen die Beschlagnahme erhoben, so entscheidet der MA. über ihren Fortbestand. Der MA. kann die Aufhebung von der Leistung einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheit abhängig machen.

#### Art. 74.

Die Anordnung von Durchsuchungen steht bei Gefahr im Verzuge auch den FBehörden, den FBeamten und den ordnungsgemäß bestellten FSchutzbediensteten und FDienern zu.

#### Art. 75.

In FMS. kann durch schriftlichen Strafbefehl des MA. ohne Verhandlung Geldstrafe, Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen und Einziehung festgesetzt werden, wenn das FA. schriftlich hierauf anträgt.

Der Antrag muß auf eine bestimmte Strafe lauten. Der MA. hat dem Antrage zu entsprechen, wenn der Erlassung des StrB. Bedenken nicht entgegenstehen.

Findet der *MA.* Bedenken oder will er von den Anträgen des *FA.* abweichen und beharrt das *FA.* bei seinen Anträgen, so wird kein *StrB.* erlassen.

Auf den *StrB.* finden im übrigen die §§ 449 bis 452 *StB.* entspr. Anwendung.

Art. 76.

In *FRS.*, in denen kein Strafbefehl beantragt oder erlassen wird, beantragt das *FA.* die Anberaumung der Hauptverhandlung. Einer Anklageschrift und eines Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf es nicht.

In dem Antrage sind die dem Angefch. zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzl. Merkmale und des anzuwendenden Strafges. sowie die Beweismittel zu bezeichnen.

Der *MA.* hat den Antrag auf Anberaumung einer HauptB. durch Beschluß abzulehnen, wenn eine strafb. Handlung gegen das *ForstG.* nicht vorliegt oder sich nicht nachweisen läßt. Der Beschluß ist dem Angefch. bekannt zu machen. Gegen den Beschluß steht dem *FA.* die sof. Beschwerde zu.

Der *MA.* kann die Anberaumung einer HauptB. durch Beschluß von dem Ergebnis weiterer Erhebungen abhängig machen. Der Beschluß ist unanfechtbar.

Art. 77.

Veraumt der *MA.* die HauptB. an, so ist der Antrag des *FA.* dem Angefch. mit der Ladung zur HauptB. zuzustellen.

Art. 78.

Die HauptB. kann auch beim Ausbleiben des Angefch. stattfinden.

Der Angefch. kann sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen.

Das Gericht kann in jeder Lage des Verfahrens das persönl. Erscheinen des Angefch. anordnen und nötigenfalls durch Vorführungs- oder Haftbefehl erzwingen.

Art. 79.

Wenn der Angefch. ein Recht zu seiner Handlung vorräubt und wenn der Angefch. die Eigenschaft einer Waldung als Schutzwaldung in den Fällen bestritten, wo dies von Belang ist, so entscheidet das Gericht auch über das Recht und über die Schutzwaldeigenschaft. Es kann jedoch die Untersuchung aussetzen, den Beteiligten eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen, das Urteil über die Klage abwarten, sowie die Feststellung, ob die Waldung eine Schutzwaldung ist oder nicht, bei der *FPolBeh.* veranlassen; die rechtskräftige Entscheidung ist dem Strafurteile zugrunde zu legen.

Art. 80.

In dem *StrB.* und in dem Urteil ist auch die Verpflichtung zum Schadenersatz festzusetzen, es sei denn, daß der Geschädigte ausdrücklich auf *SchE.* verzichtet oder sich die Verfolgung seines Anspruchs vorbehält. Die Kosten der Festsetzung des *SchE.* sind Kosten des Strafverfahrens.

Die Entscheidung über die *SchE*-Pflicht steht hinsichtlich der Rechtsmittel der Entscheidung über die Verhängung einer Geldstr. gleich. Der Geschädigte kann kein Rechtsmittel einlegen.

Soweit die Verpflichtung des *SchE.* festgesetzt ist, ist eine anderweite Verfolgung des Anspruches ausgeschlossen. Der Geschädigte kann, wenn er mit dem festgesetzten Betrage nicht zufrieden ist, den Mehranspruch, wenn der Strafrichter die Zuerkennung des *SchE.* abgelehnt oder unterlassen oder er sich die Verfolgung des Anspruchs vorbehalten hat, den Anspruch im Zivilrechtswege geltend machen.

Der *SchE.* ist wie die Geldstr. von Amts wegen beizutreiben. Kann er nicht beigetrieben werden, so ist dem Geschädigten auf Verlangen eine vollstreckbare Ausfertigung des *StrB.* oder des Urteils zum Zwecke der *FPolstr.* wegen des Ausfalls zu erteilen. Die Erteilung erfolgt auf Grund eines Zeugnisses der Beitreibungsbehörde über die Uneinbringlichkeit; in der Vollstreckungsklausel ist der beigetriebene Betrag anzugeben. Für das Zeugnis über die Uneinbringlichkeit und für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung werden Gebühren nicht erhoben.

6. Abteilung.

Schlussbestimmungen.

Art. 81.

Bestimmung über das Inkrafttreten.

Art. 82.

In Ansehung der Zuständigkeit und des Verfahrens finden die Bestimmungen dieses Gesetzes nur auf Forstpolizeivergehen, Forstpolizeiübertretungen und Forstfrevell Anwendung, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen sind.

(Art. 191 *FG.* ist durch den nach Art. 49 des vorl. Entw. für anwendbar erklärten § 2 *StGB.* gegenstandslos.)

IV. Vollzugsvorschriften.

Es empfiehlt sich Vollzugsvorsch. für die *F.* *StrPfl.* zu erlassen. Die Vorschr. können im wesentlichen den Vorschr. für die Behandlung der amts- und schöffengerichtlichen Strafsachen und den Dienstvorschr. für die Amtsanwälte (*FMBl.* 1913 S. 419 ff.) nachgebildet werden. Auch die dort aufgeführten Formblätter werden nach entsprechender Abänderung zweckmäßig in *FRS.* verwendet. Die Verwendung von *FRVerz.*, in denen mehrere Fälle behandelt werden, ist wenig zweckmäßig, da das Schicksal der mehreren Fälle meist verschieden ist, insofern das Fertigen von Auszügen notwendig wird. Aus Gründen der Registratur und der Ueberficht über die Geschäfte empfiehlt sich für alle beim *UG.* anhängig werdenden *FStSachen* ein *AnzVerz.* für *FStrSachen* (*FAL.*) zu führen, das einen der Sache entsprechenden ähnlichen Spaltenbau wie das amtsanwaltschaftliche *AnzVerz.* zu bekommen hätte. Bei der gegenwärtigen Regelung wird als Aktenzeichen die forstamtl. Ueberficht nebst Nummer benützt; da die Gerichte meist mit mehreren *FA.* zu tun haben, ist dieser forstamtl. Ueberficht auch noch die Bezeichnung des *FA.* beizufügen. Die Führung eines Sitzungskalenders ist erwünscht, sie geschieht in der Praxis regelmäßig, obwohl keine derartige Anordnung besteht. Die Vorschriften über die Forststraflistenführung gehören nicht in das Gesetz, sondern in die Vollzugsvorschr., damit sie beweglich gehalten werden können. Es dürfte sich empfehlen, anzuordnen, daß nur Vergehen des *FFr.* in die Straflisten aufgenommen werden und zwar am Besten in die Register der Strafregisterbehörden.

## Der Ausbau der Jugendfürsorge.

Von Amtsgerichtsrat Höllerer in Markt Erlbach.

Die soziale Frage ist in der Hauptsache eine Frage der Volkserziehung. Je nachhaltiger die Befinnung der Menschen die Richtung auf das Edle, Gute und Schöne erhält, desto wertvoller ist seine Leistung für die Gesamtheit. Darum ist eine tüchtige naturgemäße Erziehung der sittlich unmündigen Jugend eine der wichtigsten und edelsten Aufgaben des Staates.

Unsere Jugend verlangt nach Freundschaft und Gemeinschaft, nach Erholung und Freude, sie bedarf aber dabei der Aufsicht eines ebenso wachsamem, wie liebevollen Auges, der führenden Hand eines, der es versteht, mit ihr jung zu sein. Die wenigsten Familien können nach dieser Richtung hin der Jugend bieten, was diese nach ihrer Eigenart verlangen darf. Die allgemeinen Klagen über die böse Jugend nützen nichts, sie hindern auch nicht, daß diese uns mehr und mehr aus den Händen gleitet. Gar mancher verkommene Mensch aber tritt als Ankläger nicht nur vor denen auf, die ihn an den Abgrund geführt haben, sondern auch vor denen, welche es veräumt haben, die rettende Hand auszustrecken. Das Kind ist vom Triebleben beherrscht und geht von seinem Ich und von sinnlichen Eindrücken aus; der Erwachsene handelt nach dem Verstande und nach Sittengesetzen, stellt sich selbst in den Dienst des Ganzen und macht nicht Gebot und Verbot, sondern das Erkennen von Gut und Böse zur Richtschnur seines Handelns. Es wird daher unser Bemühen um die Jugend nicht den gewünschten Erfolg haben, wenn es uns nicht gleichzeitig gelingt, edle Menschen um sie zu scharren.

Die Jugend bedeutet die Zukunft des Volkes. Darum ist dem Gedeihen der Jugend eine tatkräftige Aufmerksamkeit zuzuwenden. Täglich hört man das Klagelied von der schlechter werdenden Jugend anstimmen. Nicht mit Unrecht. Sicher ist das Eine, ein Teil der trüben Jugenderscheinungen wird noch lange Zeit bleiben und durch die Geschichte unseres Volkes wird noch nach Jahren und Jahrzehnten ein breiter Strom von Menschen sich hinziehen, dem man es anmerken wird: seine Jugend stand unter dem Kriege. Wir empfinden eine solche Aussicht schmerzlich und bitter. Aber gerade deswegen dürfen wir nicht rasten und ruhen, um aus den Schätzen der Liebe, der Sorge, des Wissens und der Erfahrung hervorzuholen und mitzuteilen, was als geeignet erscheint, eine pflichttreue, arbeitsame, ehrliche, vaterlandsliebende Jugend heranzuziehen.

Zweierlei Gruppen, welche es sich angelegen sein lassen, die Jugend zu fördern und zu erziehen, haben wir zu unterscheiden: Die Jugendpflege und die Jugendfürsorge. Die Jugendpflege stellt sich die Aufgabe, die unverdorrene Jugend körperlich, geistig und sittlich von der Geburt

des Kindes bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie des Schutzes nicht mehr bedarf, zu leiten und zu pflegen. Die Jugendfürsorge findet ihre Aufgabe in den Bestrebungen zum Schutze und zur Rettung der gefährdeten und verwahrlosten Jugend. Mit der letzteren Aufgabe will ich mich hauptsächlich beschäftigen.

Eine äußerst wichtige Arbeit für unser gegenwärtiges Geschlecht bildet die Jugendfürsorge. Das Leben der letzten Jahre war für unsere Kinder schwer. Alles, was ihnen sonst als ihr gutes Recht gewährt wurde, Familienleben und damit Behaglichkeit, Heiterkeit, ständige warme Fürsorge für ihr Wohlbefinden, ein ruhiger Lebensgang, alles das mußten sie seit Jahren entbehren. Da gewöhnten sich die Kinder bald daran, ihr eigenes Leben zu führen und keinem mehr Rechenschaft abzulegen. Neben der Arbeit an der gefährdeten Jugend ist daher auch die an der normalen Jugend wichtig. Wenn die normale Entwicklung unserer Jugend durch ausgiebige Tätigkeit möglichst gesichert werden kann, so wird die auf die Verwahrlosten sich richtende ganz von selbst geringer.

Ein Zweig der Jugendfürsorge, welcher die sorgfältigste Beachtung und hingebendste Pflege der Jugendfreunde verdient, ist die Jugendgerichtshilfe. Am Jugendgericht mündet ja ein großer Teil jugendlichen Verderbens und der Jugendverwahrlosung zusammen. Noch nie waren die Jugendgerichte so beschäftigt als während des Krieges und nach ihm. Die Straffälligkeit der Jugendlichen hat sich fast verdoppelt und die vorgenannte Zeit hat auch verschlimmernd auf die Art der Vergehen eingewirkt. Andererseits bietet das Jugendgericht als wirksam warnende Instanz auf dem Lebensweg der Jugend vielfach die beste Gelegenheit, einem noch einigermaßen gut gewillten jungen Menschen mit der ganzen Macht helfender Liebe unter die Arme zu greifen. Der Jugendrichter braucht nicht bloß Helfer und Helferinnen, sondern auch einen besseren Ausbau seiner Organisation. Die Schaffung eines Jugendgerichtsgesetzes ist bringende Notwendigkeit. Schutzaufsicht und Strafaussetzung sind zwei nachhaltige Forderungen. Damit hängt zusammen, daß die straffälligen Jugendlichen zu überwachen sind. Die Jugendfürsorge hat daher die Fälle der Jugendgerichtshilfe zu übernehmen und sie zur Erledigung an angeschlossene Vereine und sonstige Mitarbeiter zu vermitteln. Schon im Vorverfahren wären Mitteilungen an die Jugendfürsorge vom Staatsanwalt zur Einleitung von Jugendfürsorgemaßnahmen zu machen. Wünschenswert erscheint es, daß auch die Polizei in allen Fällen jugendlicher Strafvergehen Bericht an die Jugendfürsorge erstattet. Die Jugendfürsorge stellt Ermittlungen über die Verhältnisse der Jugendlichen schon im Vorverfahren an, sendet Berichte an das Jugendgericht und bestellt Schutzaufsicht in allen Fällen, in denen sie notwendig zur Stärkung des oft schwachen

Willens der Jugendlichen oder zu deren Schutz vor äußeren Mängeln und Gefahren dienen kann. Zwischen den mit dem Jugendgerichtsverfahren befaßten Gerichten und der Jugendgerichtshilfe sollte eine viel engere Verbindung geschaffen werden. Sobald ein Verfahren anhängig wird, sollen Staatsanwalt und Amtsanwalt mit der Jugendfürsorge so rasch wie möglich in Verbindung treten. Die Jugendfürsorge wird sich sodann mit der Klärung der Verhältnisse der Jugendlichen zu befassen haben. Sie wird feststellen, ob der Jugendliche aus einer allenfallsigen Haft entlassen werden kann und welche Fürsorgemaßnahmen für ihn einzutreten haben. Der Jugendrichter wird gut tun, wenn er sich mit der Jugendfürsorge schon vor Beginn der Verhandlung in das Benehmen setzt, um zu erfahren, welche Fürsorgemaßnahmen in Vollzug gesetzt werden könnten. Das erfordert aber eine innige Verbindung des Jugendrichters mit der Jugendfürsorge, in der sein Wort eine gewichtige Bedeutung haben muß. Die Verhandlungen gegen Jugendliche sollten durch den Vormundschaftsrichter in nicht öffentlicher Sitzung erfolgen. Anwesend bei der Verhandlung sollten nur Ärzte, Helfer und Helferinnen sein. Erfolgt eine Freisprechung aus § 56 StGB., so soll der Jugendliche sofort in Schutzaufsicht genommen werden. Während der ganzen Verhandlung hat der Jugendliche anwesend zu sein. Nur in dem Augenblick, wo die Frage entrollt werden soll, ob der Angeklagte erblich belastet ist oder ob und inwieweit ihm die Einsicht und Zurechnungsfähigkeit in seine Straftat zugerechnet werden kann, wäre es wünschenswert, wenn der Angeklagte sich aus dem Sitzungssaal entfernt und einstweilen in die Hut eines anwesenden Helfers oder einer Helferin käme. Bedauerlich ist, daß die Schutzaufsicht noch nicht in der wünschenswerten Weise ausgebaut ist. Um die Interessen des Jugendlichen wahrzunehmen, würde es sich empfehlen, daß ein Helfer oder eine Helferin als Pfleger dem Jugendlichen oder als Beistand für die Erziehungsberechtigten des Jugendlichen bestellt würde. Ergibt sich während der Schutzaufsicht, daß der Jugendliche sich nicht gut fährt, so wäre ein empfehlenswertes Mittel, wenn der Jugendliche vor den Jugendrichter geladen würde, wo er sich mit seinem Helfer einzufinden hätte. Hier wäre dem Jugendlichen zu eröffnen, daß Fürsorgeerziehung einzusetzen werde, wenn er sich nicht gut führe. Zu erwägen wäre auch, ob nicht in allen Fällen, in denen dem Jugendlichen die bedingte Bewährung bewilligt wird, sofort die Aufstellung einer Schutzaufsicht zu geschehen hätte. Bei der Schutzaufsicht müssen sich Helfer und Helferin mit den Familien, denen die Erziehung der Jugendlichen anvertraut ist, in steter Verbindung halten. Zu diesem Zwecke sollen regelmäßige Besuche dienen. Dem Takte der Helfer und Helferinnen muß es überlassen bleiben, die Form zu finden, die ihr Kommen nicht zudring-

lich und lästig erscheinen läßt. In der Erfüllung dieser Pflicht dürfen sich Helfer und Helferin nicht durch unangenehme Erfahrungen oder Widerwillen abhalten lassen. Auf andere Weise werden sie kaum eine hinlängliche Kenntnis der Verhältnisse der Schutzbefohlenen erlangen können. Während der Schutzaufsicht wäre auf den Jugendlichen in geeigneter Weise einzuwirken. Er wäre anzuhalten, falls er hierzu imstande ist, dem durch ihn Geschädigten, wenn auch langsam, Schadenersatz zu leisten, die schlechte Kameradschaft zu meiden, den Besuch des Kinos zu unterlassen usw. Es wäre aber auch mit sofortiger vorbeugender Fürsorgetätigkeit einzusetzen, durch Beschaffung von Arbeit, vorübergehende Unterbringung in einem Heim oder einer Anstalt. Schwänzten Kinder die Schule, so wären sie unter Schutzaufsicht zu stellen. Nur durch harmonisches Zusammenwirken des Jugendrichters mit der Jugendgerichtshilfe können die Jugendlichen gerettet werden.

Dem Jugendrichter muß Vertrauen entgegengebracht und ihm Spielraum gewährt werden, nach bestem Wissen und pflichtgemäß zu entscheiden. Dann aber darf der Amtsanwalt gegen Urteile des Jugendrichters nicht Berufung einlegen, weil ihm das Urteil zu milde erscheint. Die Aburteilung der Kinder gehört wie gesagt vor den Vormundschaftsrichter als Jugendrichter. Die mit drei bis fünf Richtern besetzte Strafkammer ist in der Regel nicht in der Lage, alle die Nebenbedingungen, die die Tat des Jugendlichen erklärlich machen, zu erforschen, geschweige denn der physischen Eigenart des jugendlichen Angeklagten gerecht zu werden. Jeder einzelne der drei bis fünf Richter müßte sich ja dann mit dem Angeeschuldigten genau vorher beschäftigt haben, wie dieses der Jugendrichter tatsächlich tut und es müßte jeder einzelne dieser Richter besonderes Interesse und vor allem Verständnis für die kindliche Eigenart besitzen, wie das gleichfalls wieder bei dem Jugendrichter der Fall ist. Der Einzeljugendrichter kann daher besser den Fall der Jugendlichen beurteilen wie ein Richterkollegium. Ein großer bedauerlicher Mangel ist das Fehlen eines richtigen Verwahrungsraumes für Jugendliche an Stelle eines Haftlokales. Wo nur immer angängig sollten Heime geschaffen werden, in denen die Straffälligen untergebracht werden können. Die Strafe soll nur vollstreckt werden, wenn man von vorneherein weiß, daß der ernstliche Wille sich zu bessern, beim Jugendlichen fehlt. Dann aber muß die Strafe im Gefängnis wirklich abschreckend wirken. Sie darf den Jugendlichen nicht bloß zur höhnischen Kritik verleiten. Ist der Jugendliche so sittlich verwahrloßt, daß ihn eine kurze Freiheitsstrafe nicht bessern kann, dann ist er zu einer jahrelangen Erziehung in einer besonderen Erziehungsanstalt unterzubringen. Ueber den Wert der bedingten Begnadigung ist man vielfach verschiedener Ansicht. Ich rede ihr das Wort. Bedingte Begnadigung

bedeutet die Gewährung eines Strafaufschubes mit der Aussicht, daß die ausgesprochene Strafe nach Ablauf der als Probezeit gesetzten Bewährungsfrist erlassen wird. Wer also bedingt begnadigt wird, ist noch nicht von der Strafe frei. Es wird ihm nur durch eine längere Probezeit die Gelegenheit gegeben, sich eine künftige Begnadigung zu sichern. Um dieses aber zu erreichen, muß er sich während der Probezeit vor der Begehung weiterer Straftaten hüten und ein einwandfreies Leben führen. Er darf sich also in Schule, Haus und Beruf nichts Ernstlicheres zuschulden kommen lassen. Die bedingte Begnadigung hat sich mit gutem Erfolge eingeführt. 70—80% der abgeurteilten Jugendlichen führen sich so gut, daß ihnen die Strafe auch wirklich erlassen wird. Sie finden sich auf dem Wege der Sühne und Bewährung wieder zurecht.<sup>1)</sup> Nur einen Fehler hat die bedingte Begnadigung, daß sie die Belastung mit dem Strafurteil nicht aufhebt.

Soll erspriehliche Arbeit auf dem Gebiete der Jugendfürsorge geleistet werden, so muß vor allem die richtige Persönlichkeit gefunden werden, in deren Hand die Führung und Leitung gelegt werden soll. Ich habe alle Achtung vor den Geistlichen und Lehrern, die in enger Fühlung mit der Jugend stehen. Aber zu Führern und Leitern von Jugendfürsorgeämtern gehören unbedingt Männer, die mitten im Leben stehen, vor denen sich täglich das geschäftliche Leben und Treiben der Gegenwart vollzieht, deren Auge durch die in Amt und Beruf gesammelten Erfahrungen geschärft ist, die in den Gesetzen Bescheid wissen und die nicht bloß in Fühlung mit der Jugend stehen, sondern die auch mit den Fürsorgeberechtigten in Berührung kommen. Ein solcher Mann ist ohne Zweifel der Richter, der im langen Verkehr mit der Jugend deren Wohl und Weh gründlich kennen lernt, der durch seinen Beruf Einblick in die Verhältnisse von Vater und Kind gewinnt und vor dessen Augen sich täglich die mannigfaltigsten Bilder aus Familie und Alltagsleben wiederholen. Er kann für den gegebenen Fall eine Person ausfindig machen und bestimmen, mit der er erfolgreich den vor ihm liegenden Fall erledigen kann. Nur keine schwerfällige Organisation. Der rechte Mann an den rechten Platz. Hier tut Eile oft mehr not als in anderen Dingen. In unauffälliger Weise kann der Richter Fühlung mit den geeigneten Persönlichkeiten nehmen, die er gerade braucht, kann vermitteln, den Jungen in geeigneter Stelle unterbringen und die Ueberwachung der Jugendlichen selbst betätigen oder geeignet fördern. Der

<sup>1)</sup> Anm. der Schriftleitung. Der Prozentsatz von 70—80% ist wohl zu hoch geschätzt. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß heutzutage die Ueberzahl der strafbaren Handlungen unentdeckt bleibt, wenigstens in der Großstadt. Die sog. „gute Führung“ bedeutet also vielfach nichts anderes, als daß der Jugendliche das zweite- oder drittemal nicht erwischt wurde.

Richter ist mit Land und Leuten bekannt, vertraut und verbunden. Durch ruhige und stille Arbeit zieht er die Leute an. Darum soll er in seinem Bezirk in den Jugendfürsorgevereinen mitarbeiten und sie leiten. Ihm sollen für seine Tätigkeit Helfer und Helferinnen zur Seite stehen. Sie zu gewinnen, wird eine Hauptaufgabe des mit der Jugendfürsorge und Jugendpflege befaßten Richters bilden. Vielfach hört man die Meinung äußern, daß die Helfer und Helferinnen für ihre Arbeit bezahlt werden sollen. Ihre Arbeit ist mühevoll und zeitraubend. Aber sie wird nur dann segensreich, wenn sie aus warmem Herzen geboren wird. Das ist aber nur der Fall, wenn sie uneigennützig geleistet wird. Es gibt kein schöneres Los auf Erden, als bedrängten Kindern in ihrer Not beizustehen, ihre Not zu lindern und ihr Wohl zu suchen und zu fördern. Voraussetzung für eine erspriehliche Tätigkeit der Helfer und Helferinnen ist, daß sie Liebe zur Jugend, Verständnis für fremde Verhältnisse, die Fähigkeit, die jugendliche Seele zu verstehen, ein gewisses Maß von Lebenserfahrung, Energie und Entschlossenheit, einen wohlwollenden Sinn, ein heiteres Gemüt und vor allem Feinfühligkeit und Parteilichkeit in ihr Arbeitsfeld mitbringen. Solche Eigenschaften können aber nicht erlernt werden, sondern müssen angeboren sein. Gut arbeitende Helfer und Helferinnen sind die besten Werber und der größte Gewinn für Jugendfürsorge und Jugendpflege. Herz und Verständnis für das einfache Volk müssen Richter, Helfer und Helferinnen in ihrer Jugendarbeit leiten. Alle deutschen Frauen und Männer müssen sich aufrufen, sich dem Helfer und Helferinnendienst mit größter Liebe und größtem Ernste zu widmen, damit unsere deutsche Jugend bald wieder auf die Höhe kommt. Das ist aber nur möglich durch eine straffe Organisation. Es erscheint daher als dringendes Bedürfnis, am Sitze eines jeden Amtsgerichts einen Jugendfürsorgeverband in das Leben zu rufen. Er soll nicht bloß dem Jugendgerichte eine wertvolle Stütze bilden, sondern auch werktätig für die Jugend schaffen, sowie praktische und juristische Ratschläge in Angelegenheiten der Jugend geben. Der Jugendfürsorgeverband wäre unmittelbar dem Amtsgerichte einzugliedern und in die Geschäftsaufgabe des Richters auch die Jugendfürsorge einzureihen. Der Verband hätte sich aber nicht bloß mit der Rettung der verwahrlosten und der gefährdeten Jugend zu befassen, sondern auch einen Teil der Aufgaben aus der Jugendpflege mit herüberzunehmen, nämlich die wirtschaftliche Förderung der Jugend durch Berufsberatung, Arbeitsnachweis und Stellenvermittlung.

Berufsberatung, Arbeitsnachweis und Stellenvermittlung sollten zu den obligatorischen Pflichten des Jugendfürsorgeverbandes gehören, soweit schulentlassene Waisen in Betracht kommen. Unter Waisen verstehe ich jene Kinder, welche ent-

weder ihren Vater oder beide Eltern verloren haben oder außer der Ehe geboren oder dauernd von ihrem Vater verlassen sind.

Eine der wichtigsten Aufgaben der Jugendfürsorge ist die Arbeitsbeschaffung für die der Volksschule entwachsene Jugend. Arbeit edelt. Darum Erziehung der Jugend zur Arbeit! Aber nicht bloß Arbeit soll dem Jugendlichen verschafft werden, sondern es soll ihm eine solche angelehrt werden, die zu seinen persönlichen Verhältnissen paßt. Das erfordert aber, daß man sich mit allen Verhältnissen und Neigungen des Jugendlichen genau vertraut macht. Hängt doch von der richtigen Berufswahl in den meisten Fällen die Zukunft, das Glück und die Zufriedenheit des ganzen späteren Lebens ab. Wenn man daher den Minderjährigen zu einem Berufe vorbereitet oder hierin beschäftigt, der den Interessen des Kindes durchaus nicht entspricht, so muß darin ein schwerer Mißbrauch erblickt werden.

Aber immerhin ist dabei auch zu erwägen, ob der gewünschte Beruf nicht den Jugendlichen nach seinem Vorleben gefährdet und in das Verderben bringt. Zur Arbeitsvermittlung muß daher die Kenntnis des Vorlebens und die körperliche Verfassung kommen. Eine gute Lehre ist die beste Schule für den werdenden Mann. Lehrmeister des Jugendlichen soll aber nur der werden, welcher den Knaben an Gehorsam, Gewissenhaftigkeit und Pünktlichkeit gewöhnt und ihn zur Sparsamkeit erzieht und anleitet. Hat in Unüberlegtheit ein Jugendlicher einen Fehltritt begangen, so soll ihn sein Lehrmeister oder Arbeitgeber nicht sofort zur Anzeige bringen, sondern seine Verfehlung dem Jugendfürsorgeverband mitteilen. Eine gut gefinnene Person wird sich dann des Knaben durch verständnisvolle und opferwillige Ueberwachung annehmen und mit Belehrungen und Mahnungen auf ihn einwirken.

Nicht unterlassen möchte ich zu empfehlen, daß einem Jugendlichen, der eine Arbeit verloren hat, so rasch als möglich eine Beschäftigung verschafft wird, durch die er guten Männern anvertraut wird. Aber nicht nur mit der Unterbringung der Kinder ist die Aufgabe der Jugendfürsorge erledigt, sondern es muß auch eine ständige Verbindung zwischen ihrem Schutzbefohlenen und ihr aufrecht erhalten werden. In bestimmten Zeitabständen sind diese Kinder aufzusuchen und sind ihre Wünsche entgegenzunehmen.

Neben der Arbeitsbeschaffung ist von größter Bedeutung die Berufsberatung. Diese muß dahin wirken, daß möglichst alle Jugendlichen wieder gelernten Berufen zugeführt werden. Wie soll nun die Leitung der Berufswahl und die Vermittlung der geeigneten Lehr- und Arbeitsgelegenheiten vor sich gehen?

Im April oder Oktober übersendet der Richter ein Ersuchen an die zuständigen Lehrer um Bezeichnung derjenigen Waisenkinder, welche mit

Ablauf des Schuljahres ihre Schulzeit beendigen. Das Ersuchen hätte den Namen, die Klasse und die letzte Zensurnote, die Wohnung, den Namen und die Wohnung des Vormundes, die Bezeichnung ob vaterlos, elternlos, vom Vater verlassen, unehelich, welchen Beruf das Kind ergreifen wolle, ferner die Frage zu enthalten, ob das Kind beim Lehrherrn wohnen solle. Bei der Berufsberatung, die der Amtsrichter mit Zuziehung gewonnener Helfer und Helferinnen vornimmt, ist es angezeigt, die gesellschaftliche Stellung des Kindes, die Vermögenslage und die sonstigen persönlichen Verhältnisse des Kindes zu berücksichtigen. Das Ergebnis der Beratung ist dann in ein eigens zu diesem Zwecke angelegtes Verzeichnis einzutragen. Einer besonderen Neigung des Kindes ist Rechnung zu tragen. Dabei ist aber immer zu erwägen, ob Gesundheit, körperliche Anlagen und die geistigen Fähigkeiten des Kindes die Ergreifung des Berufes rasch erscheinen lassen. Für die jungen Leute ist heutzutage die Erlernung eines nicht wissenschaftlichen Berufes, insbesondere eines Handwerkes der richtige Weg, der die Möglichkeit gewährleistet, einmal wirtschaftlich selbständig zu werden. Wie abzuraten ist, daß ein Kind sein Fortkommen in einer ungelerten Arbeit sucht, so ist ebenso dringend abzuraten, die Kinder für einen sogenannten gelehrten Beruf vorbereiten zu lassen. Nicht bloß, daß Jahre unausgesetzter geistiger Tätigkeit auf diese Vorbereitung zu verwenden sind und große Geldopfer während vieler Jahre für die Durchhaltung der Kinder gebracht werden müssen, sind die Aussichten für die Ergreifung eines gelehrten Berufes geradezu trostlos. Dringend ist wegen Ueberfüllung zu warnen vor dem Studium der Rechtswissenschaft, vor dem Studium der Medizin, vor der Wahl des Berufes zum höheren Lehramt, dann vor dem Studium der Landwirtschaft. Der Offiziersberuf und sonst eine höhere militärische Laufbahn sind durch den verlorenen Krieg so gut wie ausgeschaltet. Ueberhaupt kann den jungen Leuten für die nächste Zeit die Wahl eines geistigen Berufes nur ernstlich widerraten werden. Nur wer über hervorragende Geistesgaben und einen unermüdblichen Fleiß verfügt, mag es wagen, sich dem gelehrten Studium hinzugeben. Vergessen darf auch nicht werden, daß heutzutage in Deutschland ein geistiger Beruf bei weitem nicht mehr das Ansehen genießt wie früher. Ein tüchtiger Gewerksmeister wird es auch heute zu einem gut auskömmlichen Dasein bringen. Die Eltern und Vormünder sollen daher, falls die Verhältnisse es nur einigermaßen erlauben, die Kinder nach der Entlassung aus der Schule nicht ohne weiteres in eine Fabrik schicken oder zum Gelegenheitsarbeiter bestimmen. Der ungelernete Arbeiter bekommt zwar zunächst einen höheren Lohn als der Lehrling. Aber in den meisten Gewerben erhält auch der Lehrling Kost und Wohnung und, wo



das nicht der Fall ist, eine entsprechende wöchentliche Vergütung. Den Lehrling muß und darf während seiner Lehrzeit nur das eine befehlen: Gewinn aus der Lehre für seinen erwählten Beruf.

Auch bei den Mädchen ist die ungelernete Beschäftigung leichter zu erhalten und gewährt auch guten Verdienst, so lange das Mädchen jung und rüstig ist. Eine ungelernete Beschäftigung bietet aber keine Versorgung für die Zukunft. Die Arbeit soll nicht allein Ernährung schaffen; sie muß auch dem Leben Wert und Inhalt geben. Bei der Berufswahl ist auch der körperliche Zustand der Jugendlichen in das Auge zu fassen, auf vorhandene Krankheiten oder Anlagen dazu ist Rücksicht zu nehmen.

Unsere Volkswirtschaft verlangt zu ihrer Erhaltung gut ausgebildete Kräfte an Hand- und Kopfarbeitern, die Kriegsverluste an Millionen von Menschen müssen sich dadurch ausgleichen, daß alle Hände, namentlich aber bei unserem gewerblichen Nachwuchs für geschickte Arbeitsleistung herangebildet werden. Wir müssen suchen, für sie die möglichst beste Ausbildung zu erreichen in allem, was wir vornehmen im Denken und im Arbeiten. In der richtigen Anwendung dieser Grundsätze auf uns selbst, vornehmlich aber auf die Erziehung unserer Jugend werden auch die Jugendfürsorgeverbände ihre richtige Stellung gegenüber der schutzbedürftigen Jugend zu finden haben.

Um ja bei der Beurteilung des Berufes nicht irre zu gehen, wird sich der Leiter der Jugendfürsorge angelegen sein lassen, zu erforschen, welche Krankheiten in der Familie des Kindes bestehen, welche Krankheiten das Kind bereits durchgemacht hat, wie augenblicklich der Gesundheitszustand des Kindes ist. Eine genaue Untersuchung durch den der Jugendfürsorge nahestehenden Arzt wird sich oft nicht umgehen lassen. Die Ermittlung guter Lehrstellen und Dienstverhältnisse wird dann Aufgabe der Helfer und Helferinnen sein.

In einer Sitzung, die vom Richter geleitet und von den Helfern und Helferinnen besucht ist, wird über die endgültige Unterbringung des Kindes, über die Vereinbarung der Lehrbedingungen, wobei hier auch die Gewährung von Erleichterungen, sei es durch Abkürzung der unentgeltlichen Lehrzeit oder durch andere Vergünstigungen zur Sprache zu bringen sein wird, zu beschließen sein. Bei den Mädchen ist in das Auge zu fassen, daß es sowohl eine hauswirtschaftliche, als auch eine gewerbliche berufliche Ausbildung erhält.

Vor Anberaumung der Sitzung haben die Pfleger und Pflegerinnen über jedes Kind genaue Erkundigungen bei den Lehrern, Vormündern, Müttern und sonstigen Angehörigen persönlich einzuziehen. In allen irgendwie zweifelhaften Fällen ist der Amtsarzt oder sein Stellvertreter um unentgeltliche Untersuchung zu ersuchen. Die dem Kinde nahestehenden Personen sind zur Sitzung

einzuladen. Die Helfer und Helferinnen werden es für eine vornehme Aufgabe erachten, die untergebrachten Kinder auch sittlich zu fördern. Sie werden den Umgang der Kinder überwachen und immer darauf bedacht sein, daß das Kind eine sachgemäße Ausbildung in den Arbeiten seines Gewerbes erhält und daß seine Kraft nicht über Gebühr ausgebeutet wird. Die Kinder werden dann auch zur Sparsamkeit ermahnt.

In regelmäßigen Zeitabständen von vierzehn Tagen soll der Jugendfürsorgeverband eine Sitzung abhalten, in denen Anregungen von allgemeiner Bedeutung erörtert und einzelne Fälle besprochen und beraten werden.

Der Kriegszustand und die darauffolgende Zeit haben in der Heimat unter der schulentlassenen Jugend eine Jugendnot hervorgerufen, wie sie in gleichem Umfang vorher nicht bekannt war. An den Folgen dieser Not wird unser Volk am längsten zu tragen haben. Das lange Fehlen der väterlichen Zucht, die hohe Verdienstmöglichkeit hat in vielen jungen Leuten eine Selbstherrlichkeit groß werden lassen, die sich jeder erzieherischen Beeinflussung zu entziehen weiß. Zügellose Genußsucht macht sich breit, Unbotmäßigkeit, die zu den schwersten Reibereien führt, eine um sich greifende Schundliteratur begünstigen den Zerfall. Uebermäßiges Rauchen, der Besuch von Wirtshäusern, Lichtspieltheatern und ähnlichen Vergnügungen, sowie das nächtliche Umherstreunen, die Gefahren und schädlichen Einflüsse, welche durch schlechten Genuß drohen, wirken nachteilig auf Körper und Geist der Jugend. Die Strafbarkeit der Jugend ist ebensowohl der Zahl als der Art nach gestiegen. So schwere Verbrechen wie jetzt sind in dem Maße nie von Jugendlichen verübt worden. Um diese traurigen Verhältnisse wieder einzudämmen, müssen wir dahin kommen, daß bei jedem Amtsgericht, wie ich nochmals betone, eine Jugendhilfe eingerichtet wird. Diese muß hauptsächlich dafür Sorge tragen, daß in Zukunft die Kinder, welche noch gut und unverborgen sind, in gute Hände und zuverlässige Aufsicht kommen, dann schneidet sie den Rettungs- und Arbeitshäusern, den Gefängnissen und Armenhäusern einen nicht unerheblichen Zuzug ab. Die gute Erziehung der Kinder ist mehr als ein Handwerk, mehr als ein Geschäft, sie ist eine Kunst. Eine Kunst will aber nicht bloß sorgfältig erlernt und fleißig geübt sein, sondern sie verlangt auch eine gewisse Geschicklichkeit, ein besonderes Talent und unermüdbliche Ausdauer. Steigt unsere Jugend wieder empor und wir wollen es hoffen, dann dürfen wir auch wieder den Aufstieg unseres ganzen Volkes erwarten.

## Ueber den Stand der Reform der Reichsjustizgesetzgebung, insbes. über den neuen Entwurf des Strafgesetzbuchs.

Von Staatsrat Dr. R. Meyer in München.

(Schluß.)

Und nun möchte ich aus den Grundzügen des neuen StGB. nur einiges hier mitteilen. Ich behalte mir vor, darauf ein anderes Mal eingehend zurückzukommen. Ich möchte es jetzt im wesentlichen nur aus dem Grunde tun, um meine persönliche Ansicht hier darzulegen, daß von einer grundsätzlichen Aenderung des Strafverfahrens jetzt abzusehen ist, weil sonst nach Einführung des neuen StGB. die neue StPD. wieder grundlegend geändert werden muß. Die augenblickliche gesetzgeberische Hochkonjunktur für die neue StPD. ist vorüber. Sie kehrt m. E. nicht wieder. Man kann große Reichsjustizgesetze nicht so rasch erledigen wie Steuergesetze.

Zuweilen hört man die Ansicht, es könne durch eine völlige Aenderung der kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse das Verbrechen überhaupt verschwinden; in dieser Entwicklung werde dann das StrR. entbehrlich. Ich möchte wünschen, daß dem einmal so würde. Allein mit dieser Entwicklung rechnet jedenfalls der neue E. noch nicht. Er bringt eine Ueberarbeitung des E. der großen StrR.Kommission nach den veränderten politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen der Jetztzeit, im Einzelnen bringt er aber auch tiefgreifende Neuerungen. Man hat aus den negativen Erfahrungen des Kriegsstrafrechtes manches gesetzgeberisch verwerten können und dann ist es unserer StG. nur förderlich, daß nunmehr auch die neuen schweizerischen StGB. ershienen sind, die eine Kulturart eines neutralen Landes, während des Krieges herausgekommen sind. Der Jurist wünscht die Angabe der Paragraphenzahl. Also nach den bisherigen Dispositionen zählt der E. 434 Paragraphen, eine Folge des umfangreichen allg. Teiles. Wie seine Vorgänger legte er sich auf keine bestimmte StrR.Theorie fest. Bei unseren Beratungen in den StrR. war der strafrechtliche Schulenstreit für uns die geringste Sorge. Neben dem Vergeltungsgedanken, daß die Strafe die gerechte Folge der Schuld ist, kommen noch andere Strafzwecke in Betracht, die ein neuzeitliches StG., das Schutzrecht ist und auch der sozialen Fürsorge zu dienen hat, zu berücksichtigen hat. Gegenüber der Gesamtheit die Generalprävention, gegenüber dem einzelnen Verbrecher Besserung und äußerstenfalls Unschädlichmachung.

Der E. behandelt, an der Dreiteilung festhaltend, die Verbrechen und Vergehen und dann die Uebertretungen besonders. Für die Uebertretungen ist ein besonderer allgemeiner Teil geschaffen und die Trennung des Kriminalstrafrechtes

vom Polizeirecht, die schon das recht gute bayerr. StGB. von 1861 kannte, angebahnt. Einzelne Tatbestände, wie Bettel, Landstreicherei, Tierquälerei, Unterhaltspflichtverletzung, Fälschung von Legitimationspapieren usw. sind aus dem Kreis der Uebertretungen herausgehoben und als kriminalstrafrechtliche Tatbestände zu Vergehen gemacht worden. Eine Einarbeitung von Nebengesetzen ist nicht erfolgt. Sie ist, nachdem das ganze Kriegsstrafrecht noch inmitte liegt, noch schwieriger wie vor dem Kriege. Die Einarbeitung der Nebengesetze wird im weiteren Fortgange der gesetzgeberischen Verhandlungen zur Frage der Durchsicht werden. Sie müssen dem allgemeinen StG., namentlich hinsichtlich der Verschuldungsformen entweder im StG. oder in einem besonderen Gesetz angepaßt werden.

Es gehört zum Wesen eines neuzeitlichen StG., daß in ihm das Verschuldungsprinzip restlos durchgeführt ist. Es ist programmatisch von dem Sage beherrscht, keine Strafe ohne Schuld. Es ist dies eine elementare Forderung der Gerechtigkeit. Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Bezüglich des Steuer- und Zollstrafrechtes, das im übrigen längst schon reformbedürftig ist, werden diese Verschuldungsfragen im StG. zu prüfen sein. Dem Verschuldungsprinzip widerspricht vor allem die abstrakte Erfolgshaftung des geltenden Rechtes. Ist für den Fall, daß eine strafbare Handlung eine im Gesetz besonders bezeichnete Folge hat, z. B. Körperverletzung mit Todesfolge, eine höhere Strafe angedroht, so soll sie den Täter nur treffen, wenn er den Erfolg als möglich voraussehen konnte. Also nur schuldhaftes Bewirken des Erfolges soll die Belastung begründen. Im schwurgerichtlichen Verfahren wird die Voraussehbarkeit den Gegenstand einer Nebenfrage zu bilden haben.

Im Anschluß an die neuzeitliche StG. der österreichischen und schweizerischen E., gibt der E. auch Erläuterungen, so z. B. über Zeit und Ort der Tat und Begriffsbestimmungen über die Schuldformen für Vorsatz, Absicht, Fahrlässigkeit. Er kodifiziert die reichsgerichtliche Rechtsprechung und das Ergebnis der Wissenschaft. Die neue Form für den direkten Vorsatz, bei dem der bedingte Vorsatz ausgeschlossen ist, heißt wesentlich. Die Fahrlässigkeit ist geschieden in bewußte und unbewußte Fahrlässigkeit. Doch noch einen Augenblick zurück zur subjektiven Verschuldung. Dahin gehört die Behandlung des Rechtsirrtums im StrR. Es ist dies vielleicht die gesetzgeberisch wichtigste Frage der Reform. Der gesetzgeberische Hergang ist bekannt. Das RG. hat unter Bezugnahme auf § 59 des StGB. ebenso wie der VorE. an der Trennung des strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtums festgehalten. Der GegenE. und der KommissionsE. gaben sie auf. Besterer sagte, auch Kommissionen kennen Kompromisse, die Regelung nicht an der Wurzel und gab nur eine Strafzumessungsanweisung im Abschnitt über

Strafzumessung. Unter den kriegsstrafrechtlichen Erfahrungen haben wir ja alle mehr oder minder zu leiden gehabt. Ich meine die Unzahl der Strafvorschriften, die kein Mensch mehr überblicken konnte, und denke an das strafrechtliche Durcheinander, bis endlich die BRRD. v. 18. Nov. 1917 die Berücksichtigung des strafrechtlichen Irrtums bei Zuwiderhandlungen gegen die Kriegsvorschriften zuließ. Ich begrüßte und empfahl ihre grundsätzliche Uebernahme für das allgemeine StrR.<sup>5)</sup> Das StrR. muß gerecht sein. Und so macht jetzt der E. auch völlig reinen Tisch und bestimmt in der Schulblehre „handelt der Täter vorsätzlich, hält er aber auf Grund rechtlichen oder tatsächlichen Irrtums die Tat für erlaubt, so ist die Strafe zu mildern. War der Irrtum unverschuldet, so ist der Täter straffrei.“ In den Strafzumessungsvorschriften sind entsprechende Bestimmungen eingestellt. Es bedeutet dies einen der allerwesentlichsten Fortschritte des neuen E. Nebenbei: Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bildet im E. kein allgemeines Erfordernis der Strafbarkeit. Entsprechend dem geltenden Rechte ist es nur bei den Tatbeständen erforderlich, wo die Widerrechtlichkeit der Handlungsweise in die gesetzliche Begriffsbestimmung aufgenommen ist.

Nur der schuldhaft handelnde zurechnungsfähige Täter ist strafrechtlich verantwortlich. Die Zurechnungsfähigkeit ist Voraussetzung aller Schuld. Die Fassung der Unzurechnungsfähigkeit ist verbessert; es ist nicht mehr von dem Ausschluß der freien Willensbestimmung die Rede und damit die namentlich medizinisch angefochtene Fassung des geltenden Rechtes in § 51 aufgegeben. Dann aber ist in Ausfüllung einer oft beklagten Lücke unseres StGB. und im Anschluß an die VorE., das bayer. StGB. von 1861 kannte sie ebenfalls schon in Art. 81, die verminderte Zurechnungsfähigkeit als obligatorischer Strafmilderungsgrund eingeführt. Darunter fallen alle krankhaften Zustände, welche eine Minderung der Zurechnungsfähigkeit herbeizuführen imstande sind; die Bewußtseinsstörung darf aber nicht auf selbstverschuldeten Trunkenheit beruhen.

In diesem Zusammenhang bedarf es keiner Erwähnung, daß das JugendStrR. in dem E. reformiert ist, ähnlich wie in dem vorgelegten E. eines JGerG. Ich habe schon angedeutet, daß dieser E. möglicherweise Gesetz werden könnte. Dann soll man aber die richterliche bedingte Verurteilung auch für Erwachsene zulassen.

Ehe ich das Gebiet der subjektiven Verschuldung verlasse und das Strafsystem kurz berühre, möchte ich noch einen Augenblick die besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens, Versuch und Teilnahme, erwähnen. Das Anwendungsgebiet des Versuchs

bei den Vergehen ist nicht wesentlich erweitert. Man soll nicht ohne Not strafen. Der E. bestraft auch den Versuch milder als die vollendete Tatsache. Also keine Gleichstellung von Versuch und Vollendung. Er bekennt sich auch zur subjektiven Theorie und ermöglicht, daß allenfallsige Härten dieser Theorie der Bestrafung des Versuchs an einem untauglichen Objekt oder mit einem untauglichen Mittel gemildert werden. In der Lehre von der Teilnahme brauche ich nur an zwei gesetzgeberische Probleme, Aufgabe der bisherigen Akzessorität der Teilnahme und an die Gleichstellung der Bestrafung des Gehilfen und des Anstifters mit dem Täter zu erinnern. Der E. folgt auch hier der deutschrechtlichen Entwicklung, bestraft den Gehilfen milder als den Anstifter, verselbständigt aber die Teilnahme, denn es hat das Rechtsempfinden der Allgemeinheit oft verlegt, daß der Anstifter oder Gehilfe, auch der Begünstiger oder Fehler an der Tat eines Unzurechnungsfähigen nicht bestraft werden konnte.

Dem schuldhaft Handelnden, den strafrechtlich verantwortlichen Täter gebührt die Strafe. Sie soll richtig und gerecht bemessen sein. Die Todesstrafe behält der E. bei; auch der VorE. und der KommissionsE. haben sie als unentbehrlich einstimmig beibehalten. Sie ist im E. nur an einer Stelle angedroht, beim Morde, dessen Tatbestand in der gesetzgeberischen Anordnung nunmehr dem Tatbestand des Totschlags nachfolgt. In Uebereinstimmung mit den beiden VorE. sind beim Morde milderbende Umstände unter Androhung von lebenslanglichem Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter 10 Jahren zugelassen.

Der Wert eines neuzeitlichen StG. liegt vor allem in der Gestaltung seines Strafsystems, insbes. der Freiheitsstrafen, in ihrer Ausgestaltung und ihrem Vollzuge, der den Verbrecher bessern und der Gesellschaft wieder als nützliches Glied zurückgeben soll. Die verschiedenen Freiheitsstrafen erhalten ihren Inhalt erst durch die Art ihres Vollzuges; er soll vertieft werden. Im E. sind allgemeine Richtlinien gegeben, zu denen ein besonderes Strafvollzugsgesetz treten soll, für das eine gute Vorarbeit in dem E. der Strafanstaltsbeamten vorliegt. An Freiheitsstrafen sind Zuchthaus, Gefängnis, Einschließung, die an Stelle der bisherigen Festungshaft als Ehrenstrafe tritt, und Haft vorgesehen. Die in den beiden VorE. vorgesehenen Schärfungen der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe sind gestrichen. Dem sog. Vorstaltssystem, Jugendgefängnisse, ist Rechnung getragen, die unbestimmte Verurteilung ist nicht eingeführt. Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen sind wesentlich eingeschränkt, für alle Vergehen ist die Möglichkeit geschaffen, bei mildernden Umständen Freiheitsstrafen bis zu einem Monat durch Geldstrafen zu ersetzen. Die Geldstrafe ist wirtschaftlich und sozial reformiert und in weitem Umfang angedroht und insbesondere eine kumulative

<sup>5)</sup> Siehe meine Abhandlung „Entwicklungskeime aus dem Kriegsstrafrecht“ in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 39 S. 299 ff.

Geldstrafe bis zu 100 000 *M* zugelassen, wenn die Tat auf Gewinnjucht beruht. Bei mittleren und kleineren Verfehlungen machen die Geldstrafen und die Ausdehnung des Verweises auf Erwachsene nach den Umständen des Falles Freiheitsstrafen überhaupt entbehrlich. Die bedingte richterliche Verurteilung will ihren Vollzug verhüten. Die richterlich bedingte Strafaussetzung für Jugendliche und Erwachsene ist nunmehr bei Haft, Einschließung und Gefängnis ohne zeitliche Begrenzung zugelassen, auch bei Ersahrfreiheitsstrafen, die an Stelle uneinbringlicher Geldstrafen treten. Bei Zuchthaus, der entehrenden Strafe, soll sie ausgeschlossen sein. Sie darf nur bewilligt werden, wenn der Verurteilte nach den Umständen der Tat und seinen persönlichen Verhältnissen besonderer Berücksichtigung würdig erscheint und die Erwartung rechtfertigt, daß er sich auch ohne Vollstreckung der Strafe künftig wohlverhalten werde. Sie soll aber einem Verurteilten nicht bewilligt werden, der im Inlande schon zu einer erheblichen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist und diese ganz oder teilweise verbüßt hat. Der bedingten Strafaussetzung liegt ebenso wie der vorläufigen Entlassung und der richterlichen Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Ehrenrechte der Gedanke zugrunde, daß gute Führung nach der Verurteilung eine strafbefreiende Wirkung haben könne. Bekanntlich ist die Löschung der Strafen im Strafregister inzwischen vorweggenommen und durch das Gesetz v. 9. April ds. Js. (RöSt. S. 507) verwirklicht worden.

Die Strafe soll richtig bemessen sein, darf nicht einseitig den Erfolg bewerten, soll vielmehr der Tat und der Gesinnung des Täters entsprechen, kurz sie soll gerecht sein. Der *E.* gibt eingehende Vorschriften über die Strafzumessung, damit die Strafe nach den Umständen des einzelnen Falles möglichst individualisiert wird, denn je mehr die Strafe der Individualität des Verbrechers angepaßt ist, um so mehr wird sie geeignet sein, auf ihn bessernd oder abschreckend zu wirken und ihn von der Begehung neuer Straftaten abzuhalten. Der *E.* läßt insbesondere allgemein mildernde Umstände mit allgemeinem Milderungsstrafrahmen unter Streichung der besonderen Milderungsstrafrahmen im besonderen Teile zu. Er bringt eine allgemeine Rückfallschärfung — ungleichartiger Rückfall — und schreibt obligatorisch die Anrechnung der Untersuchungshaft vor. An Stelle der kasuistischen Qualifikation des geltenden Rechtes bringt er ferner die besonders schweren Fälle und nach der anderen Seite die besonders leichten Fälle, die letzteren mit weitgehender richterlichen Milderungsbefugnis in besonders gelagerten Fällen und mit der Ermächtigung in bestimmten Fällen von der Strafe überhaupt abzusehen.

Ich deute hiermit die große Erweiterung des richterlichen Ermessens im *E.* und die völlig veränderte Stellung an, die das Gesetz der Zukunft

dem Strafrichter zuweist; im gewissen Sinne liegt darin der Zentralnerv des *E.* Diese Erweiterung ist geschaffen, um Härten des Gesetzes, die der Gesetzgeber nicht voraussehen konnte, zu vermeiden und Vorwürfe von der StrR-Pflege und den Richtern fernzuhalten.

Ich habe bisher von der Strafe gesprochen. Die Strafe beherrscht nicht mehr allein ein neuzeitliches StG. Das Strafsystem muß durch die bessernden und sichernden Maßnahmen ergänzt werden. In dem Fehlen dieser Maßnahmen liegt der Hauptgrund, daß unser StG. veraltet ist. Freilich kann das StrR. in dem Kampfe gegen antisoziale Handlungen nicht alles tun. Da müssen soziale und andere Maßnahmen eingreifen, alle die komplementären Kräfte, die im Staatsleben und der sozialen Fürsorge, in der charitativen Tätigkeit und in der Familie tätig sind. Es muß aber auch dafür gesorgt werden, daß der gewohnheits- und gewerbsmäßige Verbrecher, der rechtsgefährlich ist und nicht mehr gebessert werden kann, zum Schutze der Gesellschaft unschädlich gemacht wird. Hier kommt der Zweck des neuzeitlichen StrR. als eines Schutzrechts der Gesellschaft besonders zum Ausdruck.

Zuvörderst die Maßregeln der Besserung. Voran die Schutzaufsicht insbes. bei Jugendlichen, bei der vorläufigen Entlassung und im Zusammenhalte mit der bedingten Strafaussetzung. Dann die Maßnahmen zur Bekämpfung der Trunksucht und zur Verhütung der ihr entspringenden Straftaten. Neben Bestimmungen über die Bestrafung der in Trunkenheit begangenen Delikte sind hierfür vorgeschlagen das Wirkshausverbot, das seine Bedeutung mehr für das flache Land hat, dann die Maßnahme der vom Gericht auszusprechenden Unterbringung des Verurteilten in einer Trinkerheilanstalt bis zur Höchstdauer von 2 Jahren, wenn der Täter die Tat in der Trunkenheit begangen hat und trunksüchtig ist. Hierzu gehört weiter das von dem *E.* grundsätzlich umgestaltete Arbeitshaus, auf das vom Richter auf die Dauer von 6 Monaten bis zu 3 Jahren erkannt wird und das nun den Charakter einer Besserungsanstalt hat. Die Verweisung an die Landespolizeibehörde ist aufgegeben. Der Richter entscheidet. Nicht eine Strafe soll die Einweisung sein, sondern als Maßregel der Besserung für die zahlreichen Fälle der mittleren Kriminalität, auch z. B. bei Diebstahl, Betrug, Fehlerei, ist sie vorgesehen, wenn die Tat auf Niederlichkeit oder Arbeitsscheu zurückzuführen ist und die Maßregel erforderlich ist, um den Verurteilten an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen. An Stelle von Strafen von nicht mehr als 3 Monaten kann sofort auf Unterbringung erkannt werden.

Nun zu den sichernden Maßnahmen. Der *E.* sieht vor allem — darin liegt einer seiner Hauptfortschritte — aus dem Schutgedanken heraus die Unterbringung geisteskranker, strafrechtlich nicht

verantwortlicher Personen oder vermindert zu rechnungsfähiger verurteilter Personen in öffentliche Heil- und Pflegeanstalten vor. Der Richter ordnet die Verwahrung an, wenn die öffentliche Sicherheit sie erfordert; über ihre Dauer entscheidet die Polizei. Soll sie über 2 Jahre ausgedehnt werden, so ist die Entscheidung des Gerichts von Amts wegen herbeizuführen.

Die Zunahme der Kriminalität und ihre Erscheinungen verlangen eine schärfere Bekämpfung des Verbrechertums. Die Sonderbestimmungen gegen Komplott und Bande kann ich hier nur streifen. Die allgemeine Regelung des Rückfalls habe ich schon erwähnt. Die Rückfallschärfung ist vorgeschlagen bei Verbrechen und vorsächlichen Vergehen. Es ist kein innerer Zusammenhang mehr zwischen den Rückfallsdelikten erforderlich; also nicht notwendig, daß sie auf derselben Neigung beruhen. Auch diese allgemeine Rückfallsregelung kann gegenüber den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen, den sog. unverbesserlichen, versagen. Diesen gemeingefährlichen Verbrechern gegenüber bedarf die Allgemeinheit der gleichen Sicherheit wie gegenüber geisteskranken, gemeingefährlichen Verbrechen. Hier versagt unser geltendes Recht völlig. Diesen vielfach vorbestraften Verbrechen, die nach der neuen Straftat in Verbindung mit den früheren als gewerbs- oder gewohnheitsmäßige für die Rechtsicherheit gefährliche Verbrecher erscheinen, droht der E. eine wesentlich strengere Bestrafung an. Es ist stets auf Zuchthaus zu erkennen. Der E. ist jedoch in Übereinstimmung mit dem KommißE. und namentlich auch mit der ausländischen Gesetzgebung, voran der in Norwegen, Oesterreich und der Schweiz der Ansicht, daß diesem gemeingefährlichen Verbrechertum mit Strafen allein, auch wenn sie noch so scharf sind, nicht beizukommen ist. Entsprechend den Forderungen der modernen Schule, auf möglichst weitgehende Unschädlichmachung derartiger antisozialer Elemente läßt der E. neben der Strafe eine Sicherungsverwahrung auf unbestimmte Zeit treten. Also statt einer Verlängerung der Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit knüpft sich an den Vollzug der Strafe die Sicherungsverwahrung, die bei dem Einzelnen — man soll keinen Menschen verloren geben — auch zur Besserung werden kann. Sie darf vom Richter nur gegen solche Personen erkannt werden, die mit Recht als durch die gewöhnlichen Strafmittel unverbesserlich zu bezeichnen sind. Im einzelnen muß der rückfällig werdende Täter vorher im Inland oder Ausland fünfmal wegen Verbrechen oder vorsächlichen Vergehens zu erheblichen Freiheitsstrafen und darunter mindestens einmal zu Zuchthaus verurteilt worden sein und diese Strafen ganz oder teilweise verbüßt haben. Die neue Tat muß ihn in Verbindung mit den früheren Taten als gewerbs- und gewohnheitsmäßigen für die Rechtsicherheit gefährlichen Ver-

brecher erscheinen lassen. Neben der Verurteilung zur Strafe muß der Richter gleichzeitig auf Sicherungsverwahrung erkennen, die sich an die Strafverbüßung anschließt. Entlassung auf Widerruf ist vorgesehen. Die Notwendigkeit der Verwahrung ist von Zeit zu Zeit, namentlich wenn sie über 3 Jahre ausgedehnt werden soll, richterlich nachzuprüfen. Eine Regelung, die viele Freunde aber auch manchen Gegner finden wird. Von weiteren sichernden Maßnahmen, wie dem richterlichen Aufenthaltsverbot, das an Stelle der Polizeiaufsicht treten soll, will ich bei der beschränkten Zeit nicht weiter reden.

Daß auch auf anderen Gebieten des allgemeinen Teiles, wie z. B. bei der Verjährung neuerliche Vorschriften vorgesehen sind, so daß hier durch Formalverlängerungen die Verjährungsfrist nicht ins Endlose verlangt werden kann und damit die Verjährung beseitigt wird, brauche ich im einzelnen nicht zu betonen. Die bayer. Justizverwaltung ist ja gerade hierin schon im Jahre 1907 im Verwaltungswege unter dem damaligen Justizminister von Miltner bahnbrechend vorausgegangen.

Natürlich sollte ich auch einen Ausblick auf den besonderen Teil geben. Aber nach einem alten Pandektenfabe kann Unmögliches nicht geleistet werden. Es würde dies den Rahmen der Abhandlung sprengen. Ich will mich hier nur auf 3 Punkte beschränken. Im besonderen Teil kommen die Änderungen, welche durch die politischen Ereignisse veranlaßt sind, besonders zum Ausdruck. Der E. enthält auch Strafvorschriften gegen Hoch- und Landesverrat. Sie kann kein Staatswesen entbehren. Denn jedes Staatswesen muß eine Rechtsordnung haben und auf seine äußere und innere Sicherheit bedacht sein. Eine Bemerkung bezüglich der Presse. Hier tut der E. den in der Str.Kommission auf meinen Vorschlag gemachten reformfreundlichen großen Schritt über das geltende Recht hinaus zugunsten der Presse. Er billigt ihr den Schutz des § 193 StGB. bei Wahrnehmung berechtigter öffentlicher Interessen zu. Und noch ein Drittes, ein allgemeines StGB. verträgt keine Ausnahmebestimmungen. Während des Kulturkampfes ist auf den Antrag des bayer. Ministers v. Luz der sog. Kanzelparagraph (§ 130 a StGB.) geschaffen worden. Die erste Kommission hat ihn gestrichen. Die zweite hatte ihn entgegen meinem Antrage wieder aufgenommen. Ich höre noch den preussischen Vertreter, der in der Kommission lebhaft darlegte, man könne die Vorschrift mit Rücksicht auf die Verhältnisse in den polnischen Bezirken nicht entbehren. Was sind gesetzgeberische Täume und Pläne? Preußen hat keine polnischen Provinzen mehr, der Kanzelparagraph ist nun gestrichen.

Das ist eine kurze Uebersicht. Sie macht ersichtlich, welche umfangreichen neuen Aufgaben in einem neuen Str.R. der Str.R.pflege, den Richtern,

den Staatsanwälten und den Verteidigern erwachsen werden. Sie läßt aber auch ersehen, welche tiefgreifenden Aenderungen sie dem Strafverfahren bringen wird. In vielen Fällen wird die Strafe überhaupt zurücktreten; sie wird abgelöst von den bessernden und sichernden Maßnahmen. Welche Aenderungen in der Gestaltung des Strafverfahrens und in der Tätigkeit unserer Strafgerichte!

Wir haben in der GK-Kommission das neue StrK. in das alte geltende Strafverfahren eingeführt. Die mühselige Kleinarbeit mag daraus erhellen, daß wir allein an die 80 Vorschriften der StPD., also etwa ein Sechstel der StPD., geändert oder neugeschaffen haben, das ging von der ersten Instanz bis in die Revisionsinstanz, wo wir den kühnen Schritt taten, daß das Revisionsgericht zur Vermeidung überflüssiger Zurückweisungen mit Zustimmung des Staatsanwalts bei Übertretungen in einem besonders leichten Fall von Strafe absehen darf. Und nun sollen wir die neue StPD. erhalten. Ihre Durchführung mit all den Vollzugsvorschriften, von der Strafgerichtsorganisation bis zur Neueinrichtung der Staatsanwaltschaft wird der Anlaß zu einer großen Umwälzung im Gerichtswesen sein und in Bayern wie in anderen Staaten eine durchgreifende Gerichtsorganisation notwendig machen. Erhalten wir dann das neue StrK. mit seinen tausendfachen neuen Aufgaben, das das Volk bald verlangen wird, schon weil die politischen Tatbestände des StGB. auf die jetzigen staatsrechtlichen Verhältnisse zum Teil nicht mehr passen, nachdem sich die neue StPD. kaum bei den Gerichten und in der Bevölkerung eingelebt hat, dann muß die neue StPD. sofort wieder in mühevoller Arbeit grundlegend geändert werden und unsere StrK.-Pflege kommt aus der gesetzgeberischen Bewegung nicht heraus.

Sollen wir dann mit Rücksicht auf die geänderten Geschäftsaufgaben der Gerichte wieder eine neue Strafgerichtsorganisation machen? Nichts ist aber bedenklicher als auf ein neues Gesetz sofort wieder den Fleck einer Novelle zu setzen. Von der Arbeitsvergeudung, der gesetzgeberischen Arbeitsteilung, will ich gar nicht reden: sie muß die Gesetzgebung ebenso kennen wie Taktik und Strategie zur Durchsetzung ihrer gesetzgeberischen Pläne. Und dann, welche Einzelfragen tauchen auf? Es ist wert eine Frage noch zu berühren. Die Organisation der Strafgerichte, ob Schöffengericht oder Schwurgericht, wird erneut erörtert werden. Von Schritt zu Schritt wird bei Erlassung des neuen StGB. die Frage erörtert werden, soll die Entscheidung über die neurechtlichen Maßnahmen den Richtern oder den Schwurjuristen zustehen; soll die Entscheidung über die sichernden und bessernden Maßnahmen, insbesondere die Sicherungsverwahrung der rechtsgefährlichen Verbrecher, über die bedingte Straf-

aussetzung, die kumulative Geldstrafe bei gewinnfächtiger Absicht, dann die Entscheidung in besonders schweren oder in besonders leichten Fällen der Richter- oder Geschworenenbank zugewiesen werden? Wenn das neue Recht mit seiner tiefgehenden Individualisierung der Strafzumessung geschaffen wird, dann ist es m. E. im Interesse der Schwurgerichte selbst geboten, daß die Geschworenen zur Strafzumessung herangezogen werden. Es stehen die vitalsten Fragen für die Schwurgerichte zur Erörterung. Schuld- und Straffragen stehen in einer Reihe von Vorschriften in dem neuen StGB. in einem so nahen Zusammenhange, daß sie sich zuweilen rechtlich schwer trennen lassen. Sind doch in den besonders schweren und in den besonders leichten Fällen auch Schuldmerkmale enthalten. Es können sich sonst Folgerungen ergeben, die in einem Mißverhältnis zur Bedeutung der schwurgerichtlichen Einrichtung stehen. Die Geschworenen bejahen die Schuldfrage, das Gericht nimmt einen besonders leichten Fall an und erkennt in seinem Milderungsrecht auf einen Verweis oder eine Geldstrafe oder sieht zufolge gesetzlicher Ermächtigung, die auf dem Wege der Entscheidung durch Hilfsfragen möglich sein kann, von Strafe überhaupt ab. Wieviel Mühe an schwurgerichtlicher Tätigkeit wäre dann vertan? Also man schaffe endlich auf dem Gebiete der StrK-Pflege etwas Großzügiges, die Rechtspflege wie unser ganzes Volk Befriedigendes. Man erlasse zuerst das neue StGB. und wenn es fertig ist, schaffe man dazu die richtige für das materielle Recht passende StPD. Es kann dies so gerichtet werden, daß StrK. und StPD. zur gleichen Zeit in Kraft treten. Sind Abänderungen im Strafverfahren notwendig, ist es insbesondere geboten, das Vereinfachungsgesetz, dessen Frist bald abläuft, zu übernehmen, dann kann man auch die notwendigste Abhilfe durch eine Novelle schaffen. Und vor nichts ist mehr zu warnen, als jetzt in hastender Gesetzgebung, in der die politischen Verhältnisse nicht überblickt werden können, ein neues Strafverfahren zu geben, das kaum eingelebt, möglicherweise in kurzer Zeit wieder wegfällt. Was blieb von all den Dekreten und Vorschriften der französischen Revolution, als das monumentale Gesetzgebungswerk des code Napoleon an ihre Stelle trat?

Ich bin am Ende. Ich fasse zusammen. Ich würde jetzt die Erlassung einer neuen StPD. vom Standpunkt der Rechtspflege und der Justizverwaltung aus nicht begrüßen. Es ist dies meine persönliche Ansicht, wie alles, was ich hier gesagt habe. Ich hoffe, daß in der Wandelung juristischer Vorgänge bis zum Herbst, ich disponiere unter den jetzigen politischen Verhältnissen recht weit hinaus, die Erkenntnis auch in Berlin durchgedrungen ist, daß wir zuerst unser strafrechtliches Haus bestellen und ein neues StGB. schaffen müssen.



Ich habe 6 $\frac{1}{2}$  Jahre in drei StrK-Kommissionen gearbeitet. Ueber den grünen Tisch hinaus habe ich ein sachliches menschliches Interesse an dem Werk der StrK-Reform. Ich darf deshalb zum Schlusse noch eine sachliche und persönliche Bemerkung machen. Die kriminalistische Ausbildung der Juristen muß eine andere, eine intensivere werden, sollen die Zwecke der sorgfältigen Individualisierung des StrK. erreicht werden und die bessernden und sichernden Maßnahmen ihren Zweck erfüllen; voran in den Hilfswissenschaften des Strafrechts, in der gerichtlichen Medizin, in der Kriminalanthropologie, der Kriminalpsychologie, der forensischen Psychiatrie und in der Gefängnis-kunde muß die Ausbildung schon auf der Universität ermöglicht oder doch angebahnt werden. Darin muß aber auch die Fortbildung für diejenigen, die schon Beamte sind, gesichert werden. Und noch eines! Im Jahre 1914 sprach Geheimrat Rahl, der Vorsitzende der großen StrK-Kommission, hier in diesen Räumen über den Entwurf der StrK-Kommission. Ich bin aus der Zivilrechtspflege hervorgegangen und durch meinen damaligen Chef, Erzellenz von Millner, in das StrK. gekommen. Ich bin vom strafrechtlichen Hochmut frei und deshalb darf ich auch die Worte Rahls, die er damals sprach, hier wiederholen. Für die StrK-Pflege der Jetztzeit wie der Zukunft — wie für die Rechtspflege überhaupt — sind die besten Kräfte gerade gut genug. Nichts hat sich schlimmer gerächt, als daß man früher jahrelang in Deutschland die Strafkammern gewissermaßen als Ausstragkammern angesehen und mit Richtern besetzt hat, die man anderweitig nicht verwenden wollte. Und dann darf ich noch einem persönlichen Wunsch Ausdruck geben. Ein neuzeitliches StGB. kann seine Aufgabe nur erfüllen, wenn es nicht bloß ein gutes Gesetz ist, sondern vor allem, wenn es richtig angewendet wird. Es muß zugleich ein Instrument der sozialen Fürsorge und ein Rüstzeug der Autorität sein, ohne die kein Staatswesen bestehen kann, namentlich nicht ein Staatswesen, das zu seinem Wiederaufbau Ordnung und Arbeit braucht. Ich möchte wünschen, daß es den maßgebenden Faktoren in Deutschland in sachlichem, einträchtigen Zusammenwirken beschieden sein möchte, unserem Volke in Bälde ein StrG. zu geben, das diesen Aufgaben gerecht werden kann, und das entspricht den Interessen der Allgemeinheit ebenso wie den Aufgaben der StrK-Pflege und in allem und jedem der Gerechtigkeit, der allein die Rechtspflege zu dienen hat.

## Aleine Mitteilungen.

**Sind Gastwirte Schleichhändler i. S. der SchlWB.?**

Im Bayer. Landtag wurde am 10. März 1920<sup>1)</sup> die Frage der Anwendung des SchlB-Paragraffen gegen Gastwirte erörtert und dabei von der Mehrzahl der Redner die Ansicht vertreten, daß diese Anwendung gegen das solide Gastwirts-gewerbe eine Härte bedeute. Es lohnt sich daher vielleicht der Mühe, die Gerichtspraxis etwas näher auf ihre Richtigkeit zu untersuchen. Bekanntlich haben das RG. und ebenso auch das Bayer. OLG. die Frage schon wiederholt bejaht.<sup>2)</sup> Die Begründung ist im wesentlichen immer dieselbe: auch derjenige, der sich Lebensmittel verschaffe, sie zur Herstellung von Speisen verwende und die Speisen absehe, veräußere in dieser Form die Lebensmittel weiter und sei hiernach bei ihrem Erwerb von der Absicht der Weiterveräußerung geleitet gewesen. Diese Begründung zeigt das offensichtliche Bemühen, sich an den Wortlaut der gesetzlichen Begriffsbestimmung des SchlB. anzuklammern, sie enthält aber zugleich eine erweiterte Auslegung des Begriffs „Weiterveräußerung“, um die Bestrafung der Gastwirte als SchlB. auch dann zu rechtfertigen, wenn sie die Lebensmittel in zubereitetem Zustande an die Gäste absetzen. Nun aber leiden wir zweifellos schon seit Jahren an einer geradezu erdrückenden Ueberfülle von Gesetzen und auch von Strafbestimmungen, so daß alle Veranlassung bestünde, die Strafbestimmungen so eng wie nur möglich auszu-legen. Die engere Auslegung des Begriffes „Weiterveräußerung“ würde aber dazu führen, eine solche nur dann anzunehmen, wenn die Weiterveräußerung der Waren in der ursprünglichen oder wenigstens in einer nicht wesentlich veränderten<sup>3)</sup> Form erfolgen sollte. Es dürfte nämlich keineswegs angängig sein, auf den Begriff „Weiterveräußerung“ die Bestimmung des StGB. § 1 Abs. 2 Nr. 1 ohne weiteres anzuwenden, wo ausdrücklich gesagt ist, daß es bei der Weiterveräußerung keinen Unterschied mache, ob die Waren unverändert oder nach einer Ver- oder Verarbeitung weiter veräußert werden. Daraus, daß die SchlWB. — im Gegensatz zum StGB. — eine derartige Erläuterung des Begriffes „Weiterveräußerung“ nicht gegeben hat, muß wohl — in entsprechender Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo — der Schluß gezogen werden, daß nur „Weiterveräußerung“ im engeren Sinne, also ohne wesentliche Ver- oder Verarbeitung gemeint sei.<sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> RMBl. v. 7. März 1918 (RMBl. S. 112) i. d. F. des Art. II der St. v. 27. Nov. 1919 über Sondergerichte gegen Schleichhandel und Preistreiberei (RMBl. S. 1909).

<sup>2)</sup> Vgl. Bayer. StaatsZ. 1920 S. 3.

<sup>3)</sup> RGSt. 52, 255, ferner RG. in BayZfR. 1919, 288; OLG. in BayZfR. 1919, 84 und 292, dann in Jahrg. 1919 S. A 1 und 13 des Anh. z. Weibl. ZfBl.

<sup>4)</sup> J. B. Erwerb von Vieh und Weiterveräußerung als Fleisch; Erwerb von Butter und Weiterveräußerung als Schmalz. Die eine Veränderung dient zur Erleichterung des Transports, die andere zur Erhaltung der Verwendbarkeit auf längere Zeit.

<sup>5)</sup> Vgl. hiezu die Ausf. in DZ. 1920 (300 ff.), wo von Landmann, allerdings nur nebenher, die Ansicht vertritt, das RG. und das Bayer. OLG. hielten mit Unrecht den Umstand für unerheblich, daß die Wirte die Lebensmittel meist erst in verarbeitetem Zustande weiter veräußern.

Das bisher Gesagte soll aber für die hier aufgeworfene Frage gar nicht einmal entscheidend sein; denn es bleiben ja immer noch die Fälle zu erörtern, wo Wirte verbotswidrig Lebensmittel erwerben, um sie in unverändertem Zustande an ihre Gäste abzugeben, z. B. Brot, Butter, Käse, Wurst. Auch in diesen Fällen dürften jedoch die Wirte nicht „Schl.“ i. S. der SchlWB. sein. Zunächst kommt in Betracht, daß der Wirt dem Gaste neben der eigentlichen Essware auch noch andere mehr oder minder gleichwertige Leistungen bietet, deren Vergütung in dem Preis mit inbegriffen ist, wie z. B. vorübergehende Unterkunft, Beleuchtung, Beheizung, Bedienung, Zeitungen. Was der Wirt leistet, ist also doch etwas wesentlich anderes, als wenn der Schl. das schwarz geschlachtete Fleisch einfach in der Hotellüche oder im Wirtschaftsraume des Millionärhauses abgibt. Damit kommen wir zum Hauptpunkte. Es läuft nämlich der unbefangenen Auffassung des Wortes Schl. — und diesen Ausdruck gebraucht die SchlWB. nicht nur im Text sondern auch schon in der Ueberschrift — schnurstracks zuwider, darunter auch den Geschäftsbetrieb derjenigen zu verstehen, die ganz offen vor den Augen der Behörden und des Publikums Speisen und Getränke abgeben, die, wie jeder wissen muß, nicht alle auf dem Wege ordnungsmäßiger Zuweisung in den Besitz des Wirtes gelangt sein können. Die WB. ist überschrieben: „WB. gegen den Schleichhandel“, nicht etwa z. B. „WB. gegen den verbotswidrigen Erwerb von Lebens- und Futtermitteln“. Daraus dürfte hervorgehen, daß die WB. als Ganzes, also auch die im § 1 dann folgende Begriffsbestimmung des Schl. nichts anderes behandeln will, als was das Wort unter Schl. versteht. Einem Manne aus dem Volke aber wird es wohl kaum einfallen, einen Wirt, der Lebensmittel verbotswidrig einkauft und an seine Gäste absetzt, als Schl. zu bezeichnen. In dem Begriff Schl. liegt eben, daß er das Licht des Tages scheut und sich den Kontrollen der Behörden zu entziehen sucht. Diese Einschränkung muß wohl — nach dem Grundsatz in dubio pro reo — auch in die gesetzliche Begriffsbestimmung hineingetragen werden, da deren Wortlaut jedenfalls nicht entgegensteht. Aber auch Sinn und Zweck der SchlWB. steht nicht entgegen. Dieser wird wohl in der möglichst gleichmäßigen Verteilung der einer Verkehrsregelung unterliegenden Gegenstände zu erblicken sein. Betrachten wir uns daraufhin den Speisewirt, der z. B. täglich über seine Zuweisungen hinaus zu angemessenen Preisen an Arbeiter oder Angestellte, die nicht in einem Familienverbande leben und auch nicht selbst hamstern können, Speisen abgibt, so werden wir, wenn wir gerecht sein wollen, sagen müssen, daß er der möglichst gleichmäßigen Verteilung der rationierten Lebensmittel eher dient als daß er sie beeinträchtigt.

Anderes sind natürlich die Schlemmerstätten zu beurteilen, anders wohl auch der Erwerb durch einen Gastwirt nicht aus erster Hand, sondern von wirklichen Schl. Um aber in diesen Fällen gegen die Wirte entsprechend vorgehen zu können, bedarf es der SchlWB. gar nicht. Schlemmerstätten und sonstige Gastwirtschaften, die als Großabnehmer von Schl. bekannt sind, können geschlossen werden, entweder im Wege der Konfessionsentziehung oder auf Grund von § 8 der WRWB. vom 28. Okt. 1915 zur Einschränkung des Fleisch- und Fettverbrauches (RWB. S. 714). Natürlich können die Wirte, die mehr, als ihnen zuge-

wiesen ist, an ihre Gäste absetzen, auch wegen Uebertretung einer oder mehrerer der kaum mehr überschaubaren Vorschriften betr. wirtschaftliche Maßnahmen bestraft werden, z. B. wegen Aufkaufs von Fleisch ohne Bezugsschein und Gegensein des Kommunalverbandes<sup>\*)</sup> oder wegen Schwarzschlachtung, Preistreiberei, Abgabe ohne Fleischmarken usw.; auf diese Weise sowie durch die Einziehung von Vorräten und Uebererlösen kann den Wirten der unrechtmäßige Gewinn ganz oder teilweise wieder entzogen werden.

Nun noch ein Wort zu der besonderen Begründung, die das RG. und das Bayer. OLG. aus den §§ 4 und 8 WRWB. vom 19. Okt. 1917 über die Regelung des Fleischverbrauches (RWB. S. 949) entnehmen. § 4 handelt von der Abgabe von Fleisch an Verbraucher gegen Fleischmarken und bestimmt, daß auch die Wirte von ihren Gästen Fleischmarken verlangen müssen. § 8 a. a. O. handelt von der Zuteilung von Fleisch durch die Kommunalverbände an Gastwirtschaften usw. und bestimmt, daß die Kommunalverbände diese Zuteilung zu regeln und die Gastwirtschaften usw. zu überwachen haben. Nun schließen die genannten Gerichte: „Da zur Sicherung der in dieser und in gleichartigen Verordnungen getroffenen Regelung des Verbrauches die SchlWB. dienen soll, erhellt ohne weiteres, daß die Abgabe an Verbraucher von den Gastwirtschaften nach §§ 4 und 8 WRWB. vom 19. Okt. 1917 auch eine Weiterveräußerung i. S. von § 1 SchlWB. sein muß.“ Damit scheint gesagt werden zu wollen: Wenn ein Wirt ohne Fleischmarken oder über die ihm zugewiesene Menge hinaus Fleisch an seine Gäste abgibt, macht er sich des Schl. schuldig. Das ist aber auf keinen Fall richtig; denn der Schl. vollendet sich ja nicht erst mit der Weiterveräußerung, sondern schon mit dem Erwerb unter den im Gesetze genannten Voraussetzungen. § 4 a. a. O. aber befaßt sich mit der Weiterveräußerung und § 8 a. a. O. wendet sich überhaupt nicht an die Gastwirte, sondern an die Kommunalverbände. Keine dieser beiden Bestimmungen kann daher als eine solche angesehen werden, deren vorsätzliche Verletzung ein Vergehen des Schl. nach § 1 der SchlWB. begründen kann.

Daß Gaststätten vielfach ergiebige Absatzgebiete für Schl. sind, ist richtig, aber da hat ja der Gesetzgeber ein viel wirksameres Mittel um dem zu steuern; er braucht nur zu bestimmen, daß sämtliche Gaststätten zu schließen und dafür Volkslüchen einzurichten sind.<sup>1)</sup> Dadurch würden dann wahrscheinlich nebenbei auch noch Räume für Kleinwohnungen frei. Allein alles nur durch Strafen erreichen zu wollen, ist ein immer bedenklicher werdender krankhafter Zustand in unserem politischen Leben. Den obersten Gerichten gegenüber aber kann ich mit von Landmann (DZS. 1920 Sp. 301) nur den Wunsch aussprechen, sie möchten

\*) § 14 der Verf. der Bayer. Fleischversorgungsstelle über den Fleischverbrauch vom 25. Mai 1917. — Bayer. Staats-Anz. Nr. 122 — mit §§ 8, 14 Nr. 5 der WB. vom 21. Aug. 1916 (RWB. S. 941), jetzt §§ 8, 18 Nr. 5 der WB. vom 19. Okt. 1917 (RWB. S. 949).

<sup>1)</sup> Man tut das offenbar deshalb nicht, weil dadurch die Angestellten der Gastwirte — soweit sie nicht in die Volkslüchen übernommen werden könnten — brotlos würden. Dies wäre aber vielleicht doch das kleinere Übel im Verhältnis zu der weitgehenden Unterstützung, die dem Schl. durch das Bestehenlassen der Gaststätten gewährt wird.

den zornigen Gesetzgeber nicht noch übertrumpfen. Es ist richtig: die Scheidung zwischen Schlemmerstätten und Nicht-Schlemmerstätten zu treffen, ist oft sehr schwer. Sie ist aber, wie angedeutet, gar nicht Sache der Gerichte, sondern der Verwaltungsbehörden, welche die Schlemmerlokale kennen und dann rücksichtslos schließen müssen. Die Gerichte aber dürfen sich nicht verleiten lassen, sich etwa deshalb, weil die Verwaltungsbehörden mehr oder minder versagen, im Zweifel, d. h. wenn sich irgendwie auch die gegenteilige Ansicht halten läßt, bei der Gesetzesauslegung auf den dem Angeklagten — hier dem hamsternden Gastwirt — ungünstigeren Standpunkt zu stellen, zumal wo hier für die strengere Ansicht auch die sonst so beliebten „*Motive*“ keine Handhabe bieten.

Oberamtsrichter Dr. R. & b in Neumarkt i. O.

**Zur Frage der formellen Rechtskraft.** Die Entl. W. v. 9. Sept. 1915 (RWB. S. 562) macht im § 20 die Zulässigkeit der Berufung davon abhängig, daß der Rechtsstreit ausschließlich einen Anspruch betrifft, der die Zahlung einer den Betrag von 50 M übersteigenden Geldsumme zum Gegenstande hat; da mit der Verbeibehaltung einer Berufungseinschränkung bei der Neugefaltung des Zivilprozeßverfahrens zu rechnen ist, so dürfte die Prüfung der Frage von Interesse sein, ob ein Ur. mit einem Gegenstand unter 50 M, wie dies von einem LG. angenommen ist, sogleich rechtskräftig ist, und wem diese Prüfung obliege. Bei einem Ur. auf Zahlung eines Geldebetrages unter 50 M, das nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt war, hatte sich der VerSchr. des LG. geweigert, dem Antrage auf Festsetzung der Kosten zu entsprechen, weil ein zur ZwVollstr. geeigneter Titel nicht vorliege. Das LG. wies ihn aber dazu auf Beschwerde mit der Begründung an, daß bei Ur. auf Zahlung eines Geldebetrages bis zu 50 M der mögliche Beschwerdegegenstand niemals den Betrag von 50 M übersteigen könne, das Ur. also mit der Verkündung rechtskräftig werde. Nach den Grundsätzen der ZPO. habe bei Erteilung des Rechtskraftzeugnisses und bei der Kostenfestsetzung der VerSchr. selbstständig darüber zu entscheiden, ob ein Ur. rechtskräftig geworden sei. Das LG. will hier die Befugnisse, die ein VerSchr. bei Erteilung von Rechtskraftzeugnissen hat, verallgemeinern, was im Gesetz keine Begründung findet. § 706 ZPO., nach dem dem VerSchr. die Erteilung der Rechtskraft- und Notfristzeugnisse und insoweit die Prüfung der Rechtskraft der Ur. obliegt, enthält eine positive Bestimmung für den besonderen Fall. Aber auch hier macht das RG. (S. 358) darauf aufmerksam, daß sich die Prüfung des VerSchr. auf die meistens minder schwierige Frage zu beschränken habe, ob das Rechtsmittel an sich statthaft und bei Einlegung die Frist beobachtet sei. Wenn die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels nicht völlig offenbar ist, kann also der VerSchr. die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses ablehnen (so auch Sydow-Busch, ZPO. Anm. 1 zu § 706). Im Kostenfestsetzungsverfahren, in dem nach § 103 ZPO. der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur ZwVollstr. geeigneten Titels geltend gemacht werden kann, muß aber, wenn ein Ur. nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, seine Rechtskraft feststehen, die nach § 705 ZPO. erst nach Ablauf der Berufungsfrist eintritt. Nach § 535 ZPO. entscheidet aber über die Zulässig-

keit der Berufung, selbst wenn ihre Unzulässigkeit offenkundig zu sein scheint, allein das VerG. (Stein, Anm. II, 1 zu § 705 ZPO., Wassermann-Erlanger, Die PrG. privatrechtl. Inhalts, München 1917 S. 97 Anm. VII zu § 20 der Entl. W.). Es war sonach die Weigerung des VerSchr. gerechtfertigt und die Anweisung des LG. unrichtig, soweit sie vor Ablauf der Berufungsfrist erging.

Das LG. ist in seinen weiteren Gründen in mißverständlicher Beurteilung der amtl. Begr. zu § 20 der Entl. W. auf die „analogen“ Bestimmungen der §§ 55, 56 des GewG. (richtiger n. F. §§ 55, 57) und § 16 des RGG. zu sprechen gekommen und folgert aus der Bestimmung des § 57 Abs 2 GewG., wonach der Berufung oder dem Einspruch unterliegende Ur. von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, wenn der Gegenstand der Verurteilung an Geld und Geldeswert die Summe von 300 M nicht übersteigt, daß der Gesetzgeber Ur., die der Berufung nicht unterliegen (wie nach § 55 Abs 1 GewG. bei den Ur. mit einem Streitgegenstand unter 100 M), als rechtskräftig ansieht, „andernfalls wäre kein Grund einzusehen, aus welchem diese Ur. nicht für vorläufig vollstreckbar hätten erklärt werden sollen.“ Durch die vergleichsweise Heranziehung dieser Festsätze in der amtl. Begr. sollte jedoch nur darauf aufmerksam gemacht werden, daß für deren Zuständigkeitskreis bereits Einschränkungen der Berufung geschaffen seien. Weitere Folgerungen können aus dieser Gleichstellung nicht gezogen werden. Das LG. übersteht auch, daß es sich bei den beiden von ihm angeführten Paragraphen um zwei ganz verschiedenartige Bestimmungen handelt, die auch von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen. Bei der letzteren sollen des geringen Gegenstands wegen Rechtsmittel ausgeschlossen bleiben, wenn der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 100 M nicht übersteigt, und bei der ersteren soll die schnellere Durchführbarkeit der Ansprüche aus gewerbegerichtl. Ur., auch wenn noch Berufung und Einspruch möglich sind, gefördert werden, wenn der Gegenstand der Verurteilung an Geld und Geldeswert die Summe von 300 M nicht übersteigt. Der Gesetzgeber hat anscheinend an die vorläufige Vollstreckbarkeit der Ur. unter 100 M gar nicht gedacht. Daß der Gesetzgeber Ur., die der Berufung nicht unterliegen, an sich als rechtskräftig ansieht, ist so selbstverständlich, daß es nicht erst aus der Gegenüberstellung der obigen beiden Bestimmungen hergeleitet zu werden braucht. Für die praktische Frage aber, ob ein einzelnes Ur. rechtskräftig ist und ob dies vom VerSchr. festzustellen ist, ist dadurch weder für das gewerbegerichtliche noch für unser zivilprozessuales Verfahren bei Gegenständen unter 50 M etwas gewonnen. Die Entscheidung, ob eine Berufungssumme vorliegt, steht hier, wie da, allein dem VerG. bei der ihm nach § 535 ZPO. obliegenden Prüfung der Zulässigkeit der Berufung zu (Cuno, GewG., Berlin 1911 S. 164 unten zu § 55 Anm. 1 Abs. 8).

Bei näherem Eingehen auf die gewerbegerichtlichen Bestimmungen hätte es dem LG. auch nicht entgehen können, daß weder die Frage, ob ein gewerbe-

<sup>1)</sup> Uebrigens scheint Wilhelm-Fürst (Rom. u. GewG. Berlin 1891 S. 233 zu § 56 Abs. 3 Anm. 1) der Ansicht zu sein, daß Ur. bei Streitgegenständen bis zu 100 M für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind.

gerichtliches Ur. seinem Gegenstand nach ein solches ist, welches durch die Berufung nicht anzufechten ist, noch die Frage, ob ein der Berufung unterliegendes Ur., das von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, der Prüfungs- und Entscheidungspflicht des VerSchr. des GemG. unterliegt, sondern daß es sich in beiden Fällen um eine vorläufige, für das VerG., dem allein die Entscheidung obliegt, unverbindliche Stellung des Gerichts selbst handelt. Die von dem GemG. oder dem BeschwG. z. B. zwecks Berechnung der Gerichtsgebühren oder der Zulässigkeits der vorläufigen Vollstreckbarkeit getroffene Wertfestsetzung ist für das VerG. nicht bindend (Cuno a. a. D. z. § 55 S. 165). Damit ist auch die Befugnis der GemG. selbst begrenzt. Der Ausspruch eines gewerbegerichtlichen Ur., daß seine Entscheidung rechtskräftig sei, ist im Gesetz nicht begründet und daher rechtlich bedeutungslos, worauf das KamG. in einem Beschl. vom 4. Jan. 1908 (RechtSpr. Bd. 17 S. 176) mit Recht aufmerksam gemacht hat. Nicht ganz verständlich sind schließlich die Ausführungen des LG., die es an § 708 Nr. 7 BPO. knüpft: „Der Umstand, daß nach § 708 Nr. 7 BPO. alle Ur. der OLG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisur. von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären seien, ohne daß die Ur. ausgenommen seien, die einen Streitwert bis zu 4000 M hätten, und bei denen eine Revision nicht (?) zulässig sei (§ 546 BPO.), könne nicht zuungunsten der (vom LG. vertretenen) Ansicht gewertet werden. Zweifelslos würde die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit bei Ur., die bereits rechtskräftig seien, keinen Sinn haben. Ur. der OLG. in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, bei denen der Wert des Streitgegenstandes 4000 M nicht übersteige, seien aber um deswillen nicht rechtskräftig, weil nach § 517 BPO. die Revision unter Umständen auch ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig sei und darüber nur das RevG. entscheiden könne“. Dem ist entgegen zu halten: Die Ur., die einen Streitwert bis zu 4000 M haben, brauchen von der Bestimmung des angeführten Paragraphen nicht ausgenommen zu werden, weil ganz allgemein nach § 547 BPO. die Revision zulässig bleibt, worauf das LG. ja selbst zurückkommt und wodurch es sich in Widerspruch mit seinen eigenen Ausführungen setzt. Damit entfällt die Bedeutung der vom LG. daraus gezogenen Folgerungen.

Amtsgerichtsrat Bergau in Bay.

**Berechnung des Streitwerts bei Klagen auf Feststellung der Vaterschaft.** In der Praxis der Gerichte besteht immer noch ein Widerstreit der Meinungen über die Berechnung des Streitwerts bei Prozessen zur Feststellung der ehel. Vaterschaft. Da und dort wendet man auf solche regelmäßig mit der Unterhaltsklage verbundene Rechtsstreitigkeiten den § 10 Abs. 2 ORO. an, andererseits rechnet man die Werte aus beiden Prozessen nach § 9 ebenda (§ 5 BPO.) zusammen. Die erste Auffassung findet eine Stütze in Staubinger 3./4. Aufl. Anm. 10 c zu § 1708, der sich seinerseits u. a. auf eine Ausführung in der BayZfR. 1905 S. 302 beruft. Ein Urteil des OLG. München (abgedr. in BayZfR. 1919 S. 345) stützt sich wiederum auf Staubinger a. a. D. und wendet gleichfalls § 10 Abs. 2 ORO. an, wonach nur der eine der beiden verbundenen Ansprüche und zwar der

höhere maßgebend sei. Eine Prüfung der Frage ist daher veranlaßt.

§ 10 ORO. lautet in Abs. 2: „Ist mit einem nichtvermögensrechtlichen Anspruch ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher verbunden, so ist nur ein Anspruch und zwar der höhere maßgebend.“ Voraussetzung für die Anwendung des § 10 Abs. 2 ORO. ist demnach: 1. Verbindung eines nicht vermögensrechtl. Anspruchs mit einem vermögensrechtl.; 2. Herleitung des vermögensrechtl. Anspruchs aus dem nichtvermögensrechtl. Der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen bei der mit der Unterhaltsklage verbundenen Vaterschaftsklage zutreffen, geht zweckmäßig eine Untersuchung des Wesens der Vaterschaftsfeststellung voran.

Nach dem Inkrafttreten des BGB. herrschte über die Vaterschaftsfeststellung ziemliche Begriffsverwirrung. Gebräuchlich war meist in den Klageaufnahmen und Urteilsätzen die Formel: „Es wird festgestellt, daß N. N. als Vater des Kindes X. X. zu gelten hat.“ Zuweilen wurde die Verbindung mit der Unterhaltsklage durch unmittelbare Ueberleitung hergestellt: „daß N. N. als Vater zu gelten hat und als solcher verpflichtet ist, eine Unterhaltsrente usw. zu bezahlen.“ Die durch die Unklarheit auf diesem Gebiete veranlaßten Entschl. des Bayer. JustMin. v. 18. April 1902 Nr. 11352 und noch mehr jene vom 4. Juli 1906 Nr. 26515 unterscheiden zwischen der Feststellung der Abstammung des Kindes als eines selbständigen, von der Unterhaltsklage unabhängigen, mit ihr jedoch in der Regel zu verbindenden Anspruchs, für welche die Fassung: „Es wird festgestellt, daß der Beklagte der Vater des Kindes N. N. ist“, als zweckmäßig vorgeschlagen wird, und der Feststellung, daß jemand als Vater des Kindes zu gelten habe. In der letztgenannten Entschl. wird mit Recht darauf hingewiesen, daß die Feststellung der Abstammung, die Feststellung der tatsächlichen Vaterschaft, der Erzeugerschaft allein als Feststellungsklage i. S. des § 256 BPO. in Betracht komme, während dem Anspruch auf Feststellung, daß jemand als Vater i. S. des § 1717 BGB. zu gelten habe, also der Feststellung der präsumtiven Vaterschaft der Charakter einer solchen Klage abgesprochen wird, da bei der Möglichkeit, sofort auf Unterhaltsgewährung zu klagen, das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieser Art von Vaterschaft fehle. Mit Recht kommt die Entschl. zu dem Ergebnis, daß die Feststellung der Vaterschaft i. S. des § 1717 BGB. nur Platz finde in den Gründen des Unterhalts-Urteils, weil hierauf die Unterhaltsverbindlichkeit beruhe.

Der Unterschied beider Feststellungen ist also zunächst ein solcher des Inhalts und Gegenstands, hier die Feststellung der Erzeugerschaft, dort die Feststellung einer nur vermuteten Vaterschaft, der von Prestele (BayZfR. 1917 S. 269 ff.) sog. Zahlvaterschaft. Auch die Beweislast ist für beide Arten verschieden geregelt.

Bei der Zahlvaterschaft kommt dem klagenden Kinde eine gesetzl. Vermutung zu Hilfe. Es muß nur beweisen, daß der Vekl. der Mutter innerhalb einer bestimmten Zeitspanne beigewohnt hat, während sich der Vekl. hiegegen wirksam nur wehren kann mit dem seinerseits geführten Beweise, daß innerhalb dieser Frist noch andere Mannspersonen der Mutter beigewohnt haben oder daß das Kind unmöglich aus seiner Beiwohnung empfangen sein kann. Für die

Feststellung der Erzeugerschaft kommen die gewöhnlichen Beweisregeln in Frage, insbes. wird die Klagepartei den ausschließl. Geschlechtsverkehr der Kindsmutter mit dem Vell. innerhalb eines die Spannung des § 1717 Abs. 2 BGB. entsprechend überschreitenden Zeitraumes beweisen müssen. Die Verschiedenheit der Feststellung der Erzeugerschaft und jener der Zahlvaterschaft zeigt sich endlich im Ziel. Letztere bezweckt die Rechtfertigung des Unterhaltsanspruchs, die erstere aber die Schaffung der Grundlage für die Eintragung der Vaterschaft in das Geburtsregister gemäß § 26 PersStG. mit ihren rechtlichen, ethischen und mitunter auch wirtschaftl. Folgen (Ehelichkeitsklärung, Legitimation durch nachf. Ehe usw.) zu letzterem Zwecke reicht die Feststellung der Zahlvaterschaft nicht aus.

Soviel zum Wesen der Vaterschaftsfeststellung und zur grundsätzl. Verschiedenheit der zwei Arten von Vaterschaftsfeststellungen. Der Anspruch auf Feststellung der wirklichen Vaterschaft, der physischen Erzeugerschaft, ist zweifellos nicht vermögensrechtl., nicht auf unmittelbare Erreichung wirtschaftl. Vorteile gerichtet. Wird er, wogegen nichts einzuwenden ist, mit dem Anspruch auf Unterhalt verbunden, so liegt allerdings die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2 BGB. vor, nicht dagegen die zweite: Die Herleitung des vermögensrechtl. Unterhaltsanspruchs aus dem nichtvermögensrechtl. Feststellungsanspruch. Hergeleitet wird der Unterhaltsanspruch aus dem Tatbestande des § 1717 BGB., nicht dagegen aus der Feststellung der Erzeugerschaft, wie sich unzweideutig aus § 1717: „Als Vater des unehel. Kindes i. S. des §§ 1708 bis 1716 gilt“ ergibt. Gewiß mag in den meisten Fällen der wirkl. Vater mit dem Vater i. S. des § 1717 identisch sein, allein darauf kommt es nicht an, entscheidend ist, wie gesagt, daß der Gesetzgeber nur an den Tatbestand des § 1717 die Verpflichtung zum Unterhalt knüpft. Und tatsächl. ist es denkbar, daß, wie das Beispiel bei Prestele (BayZfR. 1917 S. 270) beweist, der wirkl. Vater von der Unterhaltsverpflichtung befreit ist, da zwar seine Erzeugerschaft einwandfrei feststeht, die Bewohnung jedoch kurz vor Beginn der gesetzl. Empfangszeit stattgefunden hat.

Damit ist die Nichtanwendbarkeit des § 10 Abs. 2 BGB. auf die mit der Vaterschaftsfeststellungsklage verbundene Unterhaltsklage entschieden. Die Streitwerte beider Ansprüche sind vielmehr nach § 9 BGB. (§ 5 BZO.) zusammenzurechnen, wie dies auch mit Recht in dem Beispiel bei Wochinger und Meyer (BGRG. § 10 Anm. 3 c) geschieht. Wenn dagegen die Entsch. in BayZfR. 1905 S. 302 und ebenda 1919 S. 345 ins Feld geführt werden, so handelte es sich in diesen Fällen der Anwendung von § 10 Abs. 2 BGB. wie auch bei den Ausführungen Staudingers zu § 1708 Anm. 10 nur um die Zahlvaterschaft i. S. von § 1717 BGB. Es geht dies aus der Begründung der beiden Entsch. sowie aus den in beiden Fällen gebrauchten Wendungen von dem Selten als Vater klar hervor.

Amtsrichter Dr. Niedhammer in Randel.

**Error in objecto bei Beleidigung durch Ferngespräch.** Unter diesem Stichwort ist in Nr. 3 Sp. 186 des lauf. Jahrg. der Leipziger Zeitschr. für deutsches Recht eine Entsch. d. KammerG. Straff. v. 28. Okt. 1919,

S 217/19 mitgeteilt, die lebhaftesten Bedenken erregen muß. Leider ist der Sachverhalt nicht so ausführlich wiedergegeben, daß ich mir für den dortigen Fall ein abschließendes Urteil über die Richtigkeit anmaßen könnte. Es heißt nur, daß der Angekl. die „beleidigende Bemerkung“ bei einem Ferngespräch mit dem Strafantragsteller getan habe, den er irrtümlich für die Person hielt, der er die Äußerung zugebracht hatte. Jedenfalls ist die dort gegebene Begründung mit der Schlusswendung, es genüge zur Feststellung einer vorsätzlichen Beleidigung des Gesprächsgegners, daß Angekl. überhaupt einen Menschen beschimpfen wollte, in dieser Allgemeinheit unhaltbar und sie trifft den Kern der Sache nicht. Die ganze Frage ist bereits ausführlich behandelt bei Kohler, Ehre und Beleidigung, GoldArch. Bd. 47 S. 1 ff. (25). Wenn man auch seinen geistreichen Ausführungen in der Praxis nicht überall beipflichten kann und schon im Ausgangspunkt, daß die Beleidigung nur ein formales Vergehen sei, anderer Ansicht sein wird, so hat er doch sicher in dem Ergebnis recht, daß die gewöhnlichen Grundsätze von error in persona und aberratio ictus bei der Beleidigung nicht zutreffen. Wenn A den B verprügelt, weil er ihn infolge Kurzsichtigkeit oder Dunkelheit mit dem C verwechselt, so hat er immerhin vorsätzlich einen anderen körperlich mißhandelt und damit den Tatbestand des § 223 StGB. erfüllt — abgesehen von Ausnahmefällen wie Büchtigungsrecht gegenüber dem C u. dgl. Zweifellos ist hier auch B der Verletzte. Ganz anders liegt die Sache, wenn A dem B fernmündlich eine Beleidigung zuruft, die auf den C gemünzt ist, und in dem Glauben, mit C zu sprechen. Hier ist B nur scheinbar beleidigt. An sein Ohr ist der Schall von Worten gedrungen, die er vorerst ohne nähere Aufklärung für eine Beleidigung seiner Person halten mag, die aber tatsächlich eine Beleidigung des C, nicht des B darstellen. Es mag für den Tatrichter Schwierigkeiten bieten, den wahren Sachverhalt festzustellen, aber er wird sich dieser Aufgabe so wenig wie in anderen Fällen entziehen können. B wird sich auch nur solange beleidigt fühlen, bis das Mißverständnis beseitigt ist. Aber in der Regel wird Aufklärung möglich sein, A wird sich dem B gegenüber entschuldigen und zwischen beiden wird sich die Sache in Wohlgefallen auflösen. Für den Strafrichter besteht auch kein Anlaß, einer falsch angebrachten Ueberempfindlichkeit des B allzusehr Rechnung zu tragen. Es ist aber auch in Wirklichkeit nicht B der Verletzte, sondern C. Alles dies ergibt sich aus dem Begriff der Beleidigung als einer vorsätzlichen, die Kränkung der Ehre eines anderen enthaltenden, rechtswidrigen Kundgebung. Zum Vorsatz gehört hier wesentlich auch die Person dessen, gegen den die Kundgebung sich richtet. Es gibt darum bekanntlich auch keine objektive Beleidigung. Selbst das stärkste Schimpfwort braucht nach den persönlichen Beziehungen zwischen dem, der es ausspricht, und dem, der damit gemeint ist, keine Beleidigung zu sein. Restlos läßt sich die Frage jeweils nur auf Grund eines bestimmten Tatbestandes richtig beantworten. In der Praxis wird es häufig vorkommen, daß die Verteidigung des A, er habe nicht den B gemeint, sondern den C, als leere Ausrede zurückgewiesen wird. Vielleicht ist dies auch der innere, unausgesprochene Grund in obiger Entscheidung des KammerG. Auch die Fälle scheiden aus, wo A tatsächlich den B, mit dem er das Gespräch führte, namentlich aus Anlaß dieses Ge-

sprächs, treffen wollte, wenn er auch irrtümlich glaubte, mit dem C zu sprechen. Wenn A die Telephonbeamtin B, die ihn soeben falsch verbunden, deshalb eine dumme Gans nennt, so wird er nicht mit dem Einwand gehört werden können, er habe geglaubt, es wieder mit der Beamtin C zu tun zu haben, die ihn schon an den vorhergehenden Tagen mehrmals falsch verbunden. Hier liegt offensichtlich ein teilweiser Irrtum im Beweggrund vor, durch den aber der Vorsatz des A in Beziehung auf die B nicht berührt wird (Freilich lassen sich auch hier Fälle denken, wo A mit seiner Bemerkung den B treffen will, jedoch trotzdem durch seinen Irrtum, mit C zu sprechen, der Vorsatz der Beleidigung entfällt; z. B. der Württemberger A glaubt mit seinem Landsmann C zu sprechen und läßt ihm, um das Gespräch abzubereiten, jene bekannte Einladung zukommen, die nach dem Gutachten eines württembergischen Oberamts in dortiger Gegend keine Beleidigung ist, sondern eine landesübliche Ausdrucksweise, um ein Gespräch anzuknüpfen, abzubereiten oder ihm eine andere Wendung zu geben. Wenn nun statt des C der Sachse B am Telephon ist und sich beleidigt fühlt, so wird das Gericht, wenn es sich jenem Gutachten anschließt, zu einer Freisprechung gelangen, da infolge des Irrtums, mit C zu sprechen, der Vorsatz der Beleidigung bei A entfällt.) Ähnlich wie bei der Telephonbeamtin kann der Fall liegen, wenn A bei einer abfälligen Äußerung über das Geschäftsgebaren einer G. m. b. H. mit ihrem Geschäftsführer C zu sprechen glaubt, während ihr Geschäftsführer B am Telephon ist, oder bei Verwechslung von Firmeninhabern oder von Inhaber und Prokurist. Auch der bedingte Vorsatz wird hier u. U. eine Rolle spielen. In aller Regel aber wird man den Einwand, die Beleidigung habe nicht dem B gegolten, sondern dem C, für beachtlich halten müssen. „Der kann ja mi garnet moana“ sagt der Münchner und bringt dadurch treffend zum Ausdruck, daß auch nach der Anschauung des Volkes verletzt und beleidigt nur derjenige ist, den der Täter bei seiner Äußerung im Auge hat. Man nehme nur folgende Beispiele an: A erfährt, C habe ihn betrogen oder den im Prozeß mit A ihm auferlegten Eid geleistet oder die Tochter des A verführt. A ruft den C telephonisch an, wird aber statt dessen mit dem — vielleicht gleichnamigen — B verbunden und schleubert diesem die Beschimpfungen entgegen: „Sie Schwindler“ oder „Meineidiger Schuft“ oder „Du Lump hast meine Tochter verführt“, während B mit allen diesen Dingen nichts zu tun hatte und A ihn auch nicht entfernt damit in Verbindung gebracht wissen will. Oder A begrüßt den B fernmündlich mit einem bekannten antisemitischen Schimpfwort in dem Glauben, mit C zu sprechen. C ist Jude, B ist es nicht. Wird man im Ernst in allen diesen Fällen mit dem Kammergericht sagen können, A bestreite mit Unrecht, daß sein Vorsatz auf Beleidigung des Antragstellers B gerichtet gewesen sei? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Auch das Reichsgericht (Rechtspr. 3, 606) fordert, daß der Angell. gerade die Person habe beleidigen wollen, die den Strafantrag stellte. Man übersehe auch nicht, daß der Jurist eines einzelnen Schimpfwortes wie „Schwindler“ nur die Abkürzung darstellt für den gemeinten vollständigen Satz: „Sie, C, sind ein Schwindler“. Wäre die letztere, vollständige Form gewählt worden, so hätte sich B von Anfang an nicht beleidigt fühlen können. Es ist nicht abzusehen, warum es anders gehalten werden soll,

wenn das Mißverständnis nachträglich behoben wird. Bei genauem Zusehen findet man, daß bei der eigenartigen Natur der Beleidigung der vermeintliche Fall von error in objecto in eine Art aberratio ictus übergeht, ohne sich allerdings mit dem sonst hierfür üblichen Begriff vollständig zu decken. Eine ganz andere Frage ist natürlich die, ob in obigen Beispielen eine Beleidigung des C vorliegt. Kohler a. a. O. verneint sie und nimmt nur — kraftlosen — Versuch an, da eine Erklärung nur eine Erklärung sei, wenn sie an die hierfür bestimmte Adresse gelange. Er bezieht dabei z. B. die Entsch. in RSt. 26, 202 als „ganz unrichtig“. Mit der herrschenden Meinung wird man es aber für gleichgültig halten, ob die Kenntnisnahme durch den Geschäd. für den die Kundgebung bestimmt war (Oskhausen Ann. 14 zu § 185 StGB.) und obhin eine Beleidigung des C annehmen, wenn sich, sei es auch nachträglich und unter Benützung sonstiger Beweismittel, etwa der eigenen Angaben des A bei den späteren Auseinandersetzungen mit B, feststellen läßt, daß eine Kundgebung der Mißachtung in der Richtung gegen C verlag. Dem Urteil des KammerG. wäre demnach beizupflichten, wenn nicht B sondern C als der in Wirklichkeit Verletzte den Strafantrag gestellt hätte. Oberlandesgerichtsrat S ü n g e r in Fürth.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**Ausdehnung des § 2069 BGB. auf Fälle, in denen nicht ein Abkömmling des Erblassers bedacht ist.<sup>1)</sup>** Aus den Gründen: Wenn der ErbL. einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments wegfällt, ist nach § 2069 BGB. im Zweifel anzunehmen, daß die Abl. des Weggefallenen insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzl. ErbL. an seine Stelle treten würden. Damit ist für einen Sonderfall ausdrückl. vorgeschrieben, es sei die Einsetzung, wenn kein anderer Wille des ErbL. erhelle, dahin auszulegen, daß sie zugleich die Ersatzberufung der Abl. enthalte. Ein Antrag, in der Romm. für die 2. Ref. die Regel des § 2069 (§ 1773 Entw.) auch auf letztw. Zuwendungen an die Abl. einer anderen Person als des ErbL. auszudehnen, ist abgelehnt worden: Die Willensrichtung des ErbL. auf eine Ersatzberufung der Abl. des Bedachten lasse sich in einem solchen Falle vielleicht unterstellen, wenn es sich um die Kinder einer dem ErbL. sehr nahe stehenden Person handle; bei der Unmöglichkeit, eine Grenze zu ziehen, empfehle es sich aber, hier alles der freien Auslegung zu überlassen (Prot. 5 S. 33—35). Danach hat das, was für den Fall des § 2069 im Gesetz anerkannt ist, nicht für Fälle ausgeschlossen werden sollen, in denen der Bedachte kein Abl. des ErbL. ist; vielmehr wurde die Feststellung des Willens des ErbL. ohne Einschränkung der Auslegung anheimgegeben. Vassen sonstige Bestimmungen oder auch Umstände außerhalb des Test. erkennen, daß der ErbL. die Zuwendung nicht gerade nur der bezeichneten Person hat machen sondern für den ganzen Stamm hat gelten lassen wollen, so ist auch beim Fehlen der Voraussetzungen des § 2069 eine stillschweigende Ersatzberufung anzunehmen. Die ausdehnende Auslegung der Einsetzung, die unter den Voraussetzungen des § 2069 im Zweifel, also ohne jeden weiteren innerhalb oder außerhalb des Test. gegebenen Anhalt, Platz zu greifen hat, ist auch in

<sup>1)</sup> Entsch. nach § 28 Abs. 2 StGB.





längerung oder die Beschaffung eines langfristigen anderen Hypothekencapitals herbeizuführen. Muß man aber unterstellen, daß als Leistung des Kl. die langfristige Verlängerung der beiden Hypotheken oder die Beschaffung anderweitigen Hypothekencapitals vereinbart war und daß diese Leistung infolge der Verhältnisse nicht nur erschwert, sondern unmöglich geworden war, sei es überhaupt oder auch nur so, daß der Kl. nachträglich unvermögend geworden war (§ 275 Abs. 2 BGB.), so würde der Rücktritt des Vekl. von dem Vertrage, sei es wegen Verzugs des Kl. mit der Leistung (§ 326), sei es wegen Unmöglichkeit (§ 325) nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Nichtleistung oder die Unmöglichkeit die Folge eines Umstandes wären, den der Kl. zu vertreten hätte (§§ 285, 325 BGB.). Der Sch. hat aber in der Regel nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten und wird durch nachträgliches Unvermögen von der Verpflichtung zur Leistung frei (§§ 276, 275), so daß für den andern Teil ein Rücktrittsrecht weder aus § 326 noch aus § 325 begründet ist. Freilich kann „ein Anderes“ auch durch Parteivereinbarung bestimmt und die Vertretungspflicht des Sch. erweitert werden. Insofern kann durch einen Sachvertragsausdrücklich oder stillschweigend die Haftung für einen bestimmten Erfolg übernommen werden, ohne Rücksicht darauf, ob er mit oder ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Sch. ausbleibt oder unmöglich wird. Die Annahme, daß eine solche Erfolgshaftung übernommen werde, liegt besonders nahe, wenn der Sch. verspricht, für etwas „einzustehen“, wie das im vorliegenden Vertrag geschehen ist. Der Verkl. erörtert aber infolge seiner nicht prozessgerechten Annahme, daß nur eine Erleichterung der Leistung behauptet sei, die Bedeutung der Vereinbarung nur von dem Gesichtspunkte der Uebernahme der Haftung für die dem Kl. durch Zinsen, Provisionen usw. angeblich entstehenden größeren Lasten. Dagegen prüft er nicht, ob der Kl. auch die Haftung für die Unmöglichkeit übernommen hat. (Urt. d. V. GS. v. 24. März 1920, V 236/1919). — — — n.

4988

## II.

**Rückgewähr des Pachtinventars nach §§ 587—589 BGB. Einfluß einer Enteignung während des Pachtverhältnisses.** Der Vekl. verpachtete der Kl. durch Vertrag v. 8. August 1911 sein Expeditionsgeschäft. Das Pachtverhältnis endete vorzeitig am 31. Dez. 1914. Von 15 zum Inventar gehörigen Pferden, die die Kl. zum Schätzungswert von 14 200 M übernommen hatte, war eines zum Schlachten gegeben und durch ein anderes ersetzt worden. Für 11 zu Heereszwecken entlegnete Pferde hatte die Kl. keinen Ersatz beschafft. Die drei übrigen Pferde nebst dem Ersatzpferde im nunmehrigen Schätzungswerte von 8100 M erhielt der Vekl. zurück. Die Kl. erbot sich, dem Vekl. den Unterschied von 6100 M zu vergüten, und verlangte klageweise die Feststellung, daß sie nur diesen Betrag zu vergüten habe. Der Beklagte dagegen beanspruchte 1396.50 M als Minderwert der zurückgegebenen und 33 000 M als Ersatz für die fehlenden Pferde und beantragte widerklagend eine entsprechende Feststellung. Die 1. Inst. gab der Kl. statt und wies die Widerkl. ab. Die Berufung des Vekl. wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision blieb ohne Erfolg.

**Gründe:** Das BGB. legt den Pachtvertrag in seinem § 15 dahin aus, daß der Vekl. den Geldwert der von ihm hingegebenen Inventarstücke, nicht mehr und nicht weniger, zurückhalten sollte. Es erachtet also einen Fall für gegeben, wie er in §§ 587—589 entsprechend für die Grundstücksacht vorgesehen ist, und zieht daraus, der gesetzl. Regelung folgend, den Schluß, daß unter den Parteien nur der Unterschied zwischen dem Schätzungswerte der übernommenen und dem der zurückgewährten, d. h. bei der Beendigung

der Pacht vorhandenen Stücke auszugleichen sei. Die Ausführungen des BG. fügen sich auf den Inhalt des Vertrages, berücksichtigen die Einwendungen des Vekl. und sind prozessual nicht zu beanstanden (wird ausgeführt). Die Auffassung des BG. gibt aber auch zu sachlichen Bedenken keinen Anlaß. Mit Unrecht geht die Revision davon aus, daß der Vekl. verpflichtet gewesen sei, das Inventar nach seinem ursprünglichen Bestande zurückzugeben, und daß nur bezüglich der zurückgegebenen Stücke von einer Ausgleichung des Wertes die Rede sein könne. In den Fällen der in §§ 587—589 BGB. bezeichneten Art gehen Veränderungen im Bestande des Inventars, die sich, gleichviel aus welchem Grunde, während der Pachtzeit ereignen, ebenso zugunsten wie zungunsten des Pächters. Der Pächter hat bei Beendigung des Pachtverhältnisses nur das vorhandene Inventar zurückzugeben (vgl. § 589 Abs. 1), und der Anspruch des Verpächters beschränkt sich auf den Minderwert des vorhandenen gegenüber dem Schätzungswerte des übernommenen Inventars. Das gilt auch für den hier vorliegenden Enteignungsfall. Der Vekl. hat daher nur den Unterschied von 14 200 — 8100 = 6100 M zu beanspruchen, wie das BG. angenommen hat. Daß die Beendigung des Pachtverhältnisses in die Zeit des Krieges fiel, und unter den Einwirkungen des Krieges eine Steigerung der Preise eingetreten war, ist unerheblich. Der Sen. hat für die Anwendung des § 589 Abs. 3 ausgesprochen, daß für die Schätzung des Wertes der zurückzugehrenden Stücke die Preise z. Z. der Beendigung des Pachtverhältnisses auch dann entscheiden, wenn sie durch den Krieg beeinflusst worden sind, es müßte denn sein, daß es sich — was nicht in Frage steht — um eine durch besondere Preissteigerung hervorgerufene nur vorübergehende Steigerung der Preise handelt (Gruch. 62, 108). Der gleiche Grundsatz muß auch hier gelten. Zu einer dem Vekl. günstigeren Beurteilung kann auch nicht der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung führen. Denn die vom Vekl. beanfundete Vermögensvermehrung wird durch den Vertrag, wie ihn das BG. einwandfrei auslegt, gerechtfertigt, ist also nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt. Unbegründet ist endlich die Annahme der Revision, das BG. hätte bezüglich des für neu anzuschaffende Pferde anzulegenden Preises den Sachverständigen B. vernehmen sollen. Der Vekl. will dargetun, daß die Anschaffung von 11 Pferden im Jan. 1915 einen Aufwand von 33 000 M erfordert haben würde, und will damit einen Schadenersatzanspruch wegen vertragswidriger Nichtergänzung des Inventars begründen. Wenn aber die Kl. den Bestand ergänzt hätte, so hätte nach der vom BG. gegebenen Vertragsauslegung der Vekl. eben den Wert, den er im Wege des Schadenersatzes von der Kl. haben will, dieser vergüten müssen. Von einer Schädigung des Vekl. kann daher keine Rede sein. Die unter Beweis gestellte Behauptung ist also unerheblich. (Urt. d. III. GS. v. 13. Febr. 1920, III 363/19). — e —

4964

## III.

**Der Geschäftsherr darf sich auf die von ihm selbst geschaffenen Verhältnisse nicht zum Nachteil seines Angestellten diesem gegenüber berufen.** Der Kl. war bis zum 31. Dez. 1910 selbständiger Kaufmann und betrieb als Alleinvertreter der Adlerwerke und der Vekl. für Rheinland und Westfalen den Handel mit Automobilen. Am 12. Okt. 1910 schloß er mit der Vekl. einen Vertrag, durch welchen diese das Kl. Geschäft übernahm und den Kl. für die Zeit vom 1. Januar 1911 ab als ihren Handlungsbevollmächtigten mit der Leitung der neuen Verkaufsstelle in D. betraute. Am 4. Juni 1913 kündigte die Vekl. das Dienstverhältnis zum 1. Januar 1914. Der Kl. hielt die Kündigung für unberechtigt und begehrte klage die Feststellung,

daß der Vertrag noch bis zum 31. Dez. 1916 in Kraft sei. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Revision des Kl. wurde das BU. aufgehoben.

Gründe: Der Dienstvertrag war auf 3 Jahre, bis zum 1. Jan. 1914, berechnet. Er sollte sich aber ohne weiteres bis zum 31. Dez. 1916 verlängern, wenn 1. in den 3 Vertragsjahren ein Umsatz von 4 Millionen und 2. im letzten Geschäftsjahre eine aktive Bilanz erzielt wurden. Wäre daher streitig, ob die eine oder die andere Bedingung erfüllt sei, so müßte der Kl. ihren Eintritt beweisen. Nun sind die Parteien aber darüber einig, daß zwar der Umsatz nicht nur 4, sondern sogar über 8 Millionen betragen, daß aber das Geschäftsjahr 1913 mit einer Passivbilanz abgeschlossen hat. Trotzdem, meint der Kl., sei die Vell. ihm gegenüber so zu behandeln, als wenn sich auch die zweite Bedingung verwirklicht hätte, weil sie durch geschäftliche Maßnahmen die Aktivität der Bilanz verhindert habe. Sie habe nämlich, freilich nur um den scharfen Wettbewerb anderer Firmen, insbes. der Firma W., aus dem Felde zu schlagen und um sich ihre herrschende Stellung zu erhalten, den Abschluß von Geschäften um jeden Preis, auch von Verlustgeschäften verlangt und angeordnet. Wenn sie dabei somit auch nicht beabsichtigt habe, eine passive Bilanz herbeizuführen und sein Recht auf Vertragsverlängerung zu gestören, so habe sie doch gewußt, daß dies die notwendige Folge ihrer Preispolitik sein würde. Das BG. erachtet das jedoch nicht für genügend, um der Vell. den Vorwurf zu machen, sie habe i. S. des § 162 BGB. gegen Treu und Glauben oder dem Geiste und Sinne des Vertrages zuwider gehandelt. Diese Auffassung wird aber der Sachlage nicht gerecht. Sie berücksichtigt einseitig nur die Interessen der Geschäftsherrin und läßt die des Angestellten in nicht zu billiger Weise außer acht. Die Parteien gingen bei Abschluß des Vertrages davon aus, daß unter den damaligen normalen Verhältnissen dem Kl. die Möglichkeit gegeben war, bei geschickter Geschäftsführung wenigstens im letzten Jahre einen Gewinnabschluß zu erzielen. Gelang ihm das, so war seine Stellung auf weitere drei Jahre gesichert. Die bedingte Zusage einer Vertragsverlängerung sollte also für den Kl. ein Ansporn sein, ebenso im Interesse der Vell. wie im eigenen möglichst gewinnreiche Geschäfte abzuschließen, und bildete somit eine wesentliche Gegenleistung der Vell. für die Uebernahme seines Automobilgeschäfts sowie dafür, daß er fortan seine gesamte Tätigkeit nur in ihre Dienste stellte. Forderten nun während der Vertragsdauer die Gesamtinteressen der Vell., daß die Zweigstelle in D. zur glücklichen Durchführung des einmal begonnenen Wettbewerbskampfes auf die sonst üblichen Gewinne durch Gewährung ungewöhnlich hoher Rabatte an die Kunden ganz oder teilweise verzichtete und sogar vor Verlustgeschäften nicht zurückschreckte, so war die Vell., — darin ist dem BG. allerdings beizupflichten, — ohne Verstoß gegen § 162 BGB. berechtigt, den Kl. anzuweisen, sich dieser geschäftlichen Notwendigkeit zu fügen. Aber über den § 162 hinaus gilt der allgemeine Rechtsatz, daß innerhalb eines Vertrags Treu und Glauben in jeder Hinsicht und nach allen Richtungen gewahrt werden müssen. Wenn daher einerseits das Preisbestimmungsrecht der Vell. dem Kl. gegenüber an sich nicht beschränkt war, so entsprach es auf der anderen Seite doch der Billigkeit und dem Geiste des Vertrages, daß die Vell. dabei den Gegensatz zwischen ihren Interessen und denen des Kl. möglichst auszugleichen suchte. Der Kl. hat nun behauptet und der Sachverständige hat bestätigt, daß es solche Ausgleichsmöglichkeiten gab, und daß der Vell. Maßnahmen zur Verfügung standen und anzufinden waren, welche die dem Kl. schädlichen Folgen ihrer Preispolitik abzuwachen und ihm die Möglichkeit zu geben geeignet waren, die Bilanz mit einem, wenn auch kleinen Ueberschusse

abzuschließen. War das richtig, dann konnte der Kl. mit Fug und Recht nach Treu und Glauben erwarten, daß die Vell. ihm gegenüber von diesen Maßnahmen Gebrauch machte. Konnte und wollte sie das nicht, so durfte sie, wenn ihr an sich erlaubtes Geschäftsgewahren es in der Tat dem Kl. unmöglich gemacht hatte, für die von ihm geleiteten Zweigstellen mit Gewinn zu arbeiten, nach den Grundsätzen geschäftlicher Redlichkeit auf keinen Fall diese nicht beabsichtigte Wirkung ihres Tuns sich derart zunutze machen, daß sie unter Berufung auf die Verlustbilanz den Kl. um einen Vertragsvorteil brachte, der ihm ohne ihr Eingreifen in die Preisgestaltung zugefallen wäre. Denn Treu und Glauben verbieten es einer Vertragspartei, eine von ihr selbst — wenn auch nicht beabsichtigt — zuungunsten der anderen geschaffene Rechtslage im Rahmen eines Vertrags zu deren Nachteil auszunutzen. (Urt. des III. BS. v. 9. März 1920, III 254/19).

— e —

4968

## IV.

Der Mälerlohn ist verbindlich, auch wenn dem vermittelten Vertrag ein Willensmangel anhaftet. Erst die erfolgreiche Aufsehung des Vertrags beseitigt den Lohnanspruch des Mälers. Aus den Gründen: Nachdem die ersten Unterhandlungen über den Ankauf der 7 Dampfkessel vom Vell. abgebrochen waren, fand am 11. Mai 1917 zufolge der vom Kl. nachgesuchten Vermittlung der Kl. eine neue Verhandlung zwischen dem Vell. und dem Direktor W. der K.schen Werke statt, wobei der Vell. einen Kaufpreis von 135 000 M forderte. Nach der Feststellung des Vell. ist der Vell. nur dadurch bestimmt worden, die 7 Dampfkessel den K.schen Werken zu dem von W. gebotenen Preise von 92 000 M zu verkaufen, daß ihm W. die falsche Angabe machte, die Kessel seien für die Werke beschlagnahmt, der Vell. könne über sie nicht mehr verfügen und habe zu gewärtigen, daß er bei Durchführung der Beschlagnahme einen noch geringeren Preis erziele. Der Vell. führt aus, daß hiernach der Vertragsschluß um 92 000 M nicht auf einem freien, unbeeinflussten Willensentschlusse des Vell. beruhe, sondern auf der Zwangslage, in die er sich durch die falsche Angabe versetzt glaubte. Auf einen solchen Vertragsschluß trafe aber das Provisionsversprechen nicht zu. Denn nach Auslegung des Vertrages i. S. von Treu und Glauben habe es sich von selbst verstanden, daß der Verkauf, zu dem die Kl. behilflich sein sollte, auf dem freien Willen des Vell. beruhen sollte; der Vell. habe die Kl. nicht dafür belohnen wollen, daß sie ihn mit einem kauflustigen zusammenbringe, dem er zu einem ihm nicht genügenden Preise verkaufen müsse; in der Tat habe aber die Kl. dem Vell. nur einen Käufer zugeführt, mit dem er sich genötigt gesehen habe, einen seinem freien Willen nicht entsprechenden Vertrag zu schließen. An diesen Ausführungen ist nur soviel richtig, daß der Anspruch auf Mälerlohn, der für den Fall des Abschlusses eines Vertrages versprochen ist, das Zustandekommen dieses Vertrages als einer bindenden Willenseinigung voraussetzt, und daß der Auftraggeber nach seinem Ermessen darüber zu befinden hat, ob er mit dem Vertragsgegner den Vertrag schließen will. Wenn also tatsächlich die Dampfkessel zugunsten der K.schen Werke beschlagnahmt oder enteignet gewesen wären, würde der Mälerlohn überhaupt nicht verdient sein, da alsdann die Kessel auf Grund der Beschlagnahme und Enteignung zwangsweise aus dem Eigentum des Vell. in das der Werke übergegangen wären, ein Kaufvertrag aber garnicht geschlossen worden wäre. So liegt die Sache jedoch nicht, und der Vell. nimmt mit Unrecht an, der Vell. habe die Kessel an die Werke zu einem ihm nicht genügenden Preise verkaufen müssen, und die Kl. habe ihm einen Käufer

zugeführt, mit dem er einen seinem freien Willen nicht entsprechenden Vertrag habe schließen müssen. Für den Vell. bestand gar keine Zwangslage, da die Beschlagnahme nicht stattgefunden hatte; der Vell. befand sich nur infolge der falschen Angaben des B. in einer vermeintlichen Zwangslage und schloß daraufhin den Kaufvertrag um 92 000 M. Es ist also eine bindende Willenseinigung zustande gekommen. Damit ist der Mäklerlohn verdient. Ist die Willenserklärung des Auftraggebers durch einen Willensmangel (Irrtum, Drohung, argl. Täuschung) beeinflusst, so muß es ihm überlassen bleiben, den Vertrag anzufechten; die erfolgreiche Anfechtung bewirkt nach § 142 BGB., daß der Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen ist, und beseitigt auch den Anspruch des Mäklers. Der B. mußte daher prüfen, ob der Vell. den Kaufvertrag angefochten hat, und ob die Anfechtung begründet ist. (Urt. d. V. 35. v. 13. März 1920, V 430/19).

4998

V.

**Dieht eine unerl. Handlung i. S. der §§ 823, 393 BGB. vor, wenn sich ein ausgebildeter Gläubiger des Erblassers von dessen Vormund ein Sparkassenbuch aushändigen läßt und es zur Deckung seiner Forderungen verwendet?** Nach dem Tode des geisteskranken Erbl. ließ sich der Vell. ein Sparkassenbuch über 20 859 M von dem bisherigen Vormund aushändigen, erhob den Betrag und verwandte ihn zur Deckung angeblicher Forderungen. Die Kl. verlangen Herauszahlung des ihrem Erbteil entsprechenden Drittels der Sparkasseneinlage. Das VG. hat die Kl. abgewiesen, da der vom Vell. geltend gemachte Einwand der Aufrechnung zulässig und begründet sei. Das VerG. hat nach der Klage erkannt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Der VerK. nimmt an, der Vell. habe dadurch, daß er sich das SpB. gegen den Willen der Kläger aushändigen ließ, das Guthaben erhob und den Betrag zur Deckung seiner eigenen Forderung gegen den Nachlaß verwendete, vorsätzlich eine unerl. H. begangen, die sowohl die Klage begründe als auch nach § 393 BGB. jede Aufrechnung ausschliesse. Hiergegen wendet sich die Revision. Sie weist darauf hin, daß der Nachlaß überschuldet und auch dessen Erben nicht zahlungsfähig gewesen seien. Wenn der Vormund und Miterbe dem Vell. nach offener Darlegung der Verhältnisse das SpB. herausgegeben habe, so sei das Verhalten beider vielleicht nicht richtig gewesen; eine unerl. H. liege aber nicht vor. Diesem Angriff konnte der Erfolg nicht versagt werden. Als unerl. H. kann die Eigentumsentziehung — die Entziehung des den Erben gehörigen SpB. — nach § 992 BGB. nur beurteilt werden, wenn der Besizer sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafb. H. verschafft hat. In gleicher Weise erfordert § 2025 BGB. für den Fall, daß ein Erbschaftsanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer erhoben wird, zur Annahme einer unerl. H., daß der Erbschaftsgegenstand durch strafb. H. oder die Erbschafts Sache durch verb. Eigenm. erlangt ist. Wird schon in diesen Vorschr. nur die Haftung für Schadensersatz geregelt, so kann doch der Begriff der unerl. H. i. S. des § 393 BGB. nicht anders verstanden werden, als er in den durch §§ 992, 2025 näher begrenzten Vorschr. der §§ 823 ff. bestimmt ist. Jrtig ist nun zunächst die Ansicht des VerK., daß der Vell. sich den Besitz des Buches durch verb. Eigenm. verschafft habe. Da der bisherige Vormund und Miterbe das SpB. für die Erbengemeinschaft freiwillig herausgegeben hat, das er nach dem Tode des Mündels besaß und verwahrte, kann ihm gegenüber von verbot. Eigenm. nicht die Rede sein. Als Besizer, gegen den verb. Eigenm. möglich ist, kommt nur der unmittelb. Besizer in Betracht. Wegen die Kl. als mittelbare Mitbesitzer konnte verb. Eigenm. nicht geübt werden

(§§ 858, 869 BGB.). Es ist sodann nicht ersichtlich, inwiefern eine strafb. H. des Vell. vorliegen soll. Damit entfällt die Möglichkeit, die Haftung aus § 992 BGB. oder etwa aus § 2025 BGB. anzuwenden. Eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB. wegen Entziehung des Eigentums am SpB. kommt nicht in Frage, weil die Verletzung des Eigentumsanspruchs in §§ 985 ff. BGB. erschöpfend geregelt ist und daneben die allg. Normen des § 823 Abs. 1 BGB. nicht anwendbar sind (RGZ. 56, 316, JW. 1910, 754 Nr. 16). Die spätere Verfügung über die Forderung durch Eingiehung des Guthabens zur eigenen Befriedigung aber kann als unerl. H. nach § 823 Abs. 1 BGB. nicht angesehen werden, weil die Forderungsrechte nicht unter den Begriff der „sonstigen Rechte“ i. S. der Vorschr. fallen (RGZ. 57, 353). (Urt. d. IV. 35. v. 15. März 1920, IV 473/19).

4998

VI.

**Ursächlicher Zusammenhang bei der sog. traumatischen Neurose.** Die Kl. will einen schweren Nervenschlag dadurch erlitten haben, daß der Bernhardinerhund des Vell. bei einem Spaziergang sich auf ihren Chemann stürzte und ihn zu Boden warf. Ihre Ansprüche wurden abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Der VerK. hat ausgeführt: Der Sachverständige Dr. B. gehe davon aus, daß im Anschluß an heftige Gemütserschütterungen sich bei einer etwa vorhandenen Anlage allerdings schwere nervöse Störungen hätten herausbilden können. Er nehme aber als sicher an, daß die bei der Kl. festgestellten psychogenen Störungen nicht durch den Vorfall ausgelöst und wachgehalten worden seien, sondern durch das Bestreben, eine Entschädigung zu erlangen. Es handle sich dabei nicht um absichtliche Irreführung, sondern um einen durch Einbildung hervorgerufenen, das Krankheitsbild der traumatischen Neurose (Schreckneurose) erzeugenden Zustand. Die Störungen seien leicht und könnten auch unmittelbar nach dem Vorfall nur unbedeutend gewesen sein. Ein Nachweis des ursächl. Zusammenh. zwischen den nervösen Störungen der Kl. und dem Vorfall lasse sich unter diesen Umständen nicht führen. Zwar sei eine gewisse entfernte Möglichkeit gegeben. Das genüge aber nicht für die Beweisführung. Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, daß ein ursächl. Zusammenh. vorliege, weil ohne den Unfall bei der Kl. keine Hoffnung auf Entschädigung habe entstehen können. Dem kann nicht beigelegt werden. Wichtig ist, daß die Begehrungsvorstellungen der Kl. nicht entstanden wären, wenn sich der Vorgang nicht ereignet hätte. Dieser Vorfall hat somit zweifellos die Bedingung für die Beschwerden der Kl. geschaffen. Ein ursächl. Zusammenh. im Rechtsinn ist aber damit nicht gegeben. Denn nach den Feststellungen hat nicht der Schreck beim Erleben des Vorgangs, sondern erst das später einsetzende Bestreben der Kl., eine Entschädigung zu erhalten, die Gesundheitsstörung ausgelöst. Daß aber solche Begehrungsvorstellungen bei der Kl. auftraten, sie vollständig beherrschten und sogar Nachteile für ihre Gesundheit mit sich bringen würden, war nach allgem. Lebenserfahrung als Folge keineswegs zu erwarten. Vielmehr ist die Entstehung und Entwicklung der Gesundheitsstörung der Kl. losgelöst von dem Unfall selbst, an den sie nur äußerlich anknüpft, vor sich gegangen. Auch ergibt das Gutachten keinen Anhalt dafür, daß das Erleben des Vorgangs und seine Nachwirkungen auf seelischem Gebiete der Kl. die Möglichkeit genommen hätten, den Begehrungsvorstellungen Hemmungen entgegenzusetzen, oder daß von Anfang an eine bef. nervöse Disposition der Kl. gegenüber den Einflüssen des Unfalls vorgelegen hätte. Nach alledem besteht nur ein äußerlicher und zufälliger, nicht aber ein innerer und adäquater Zusammenhang

zwischen dem Angriff des Hundes und dem Schaden. Vorausgesetzt ist hierbei, daß die Störungen in der Hauptsache erst später entstanden sind und sich nicht unmittelbar im Anschluß an den Vorgang entwickelt haben. Wäre letzteres der Fall, hätte sich also die Gesundheitsstörung bei der Kl. sogleich nach dem Ereignis gezeigt, so würde der ursächl. Zusammenhang zu bejahen sein, auch wenn sich später infolge der Begehrungsvorstellungen das Leiden gesteigert hätte. (Urt. d. IV. ZS. v. 25. März 1920, IV 401/19).

4999

— — — n.

## VII.

**Wann beginnt die Befugnis, nach § 44 RMilG. ein Soldatentestament zu errichten?** Aus den Gründen: Es steht außer Streit, daß das Testament den in § 44 RMilG. für ein Soldatentestament aufgestellten Formvorschriften entspricht; dagegen ist streitig, ob zu der Zeit der Errichtung der Erbl. S. der Vergünstigung schon teilhaftig war. S. war in H. wohnhaft und betrieb dort ein Milchgeschäft; er wurde nach Kriegsbeginn als nicht ausgebildeter Landsturmann zu dem in H. liegenden Erv. d. W. J. Nr. 75 einberufen und erhielt dort seine militärische Ausbildung. Am 17. Juli 1915 ist er zum mob. W. J. Nr. 75 unter Führung des Transportes an das Res. J. Nr. 249 in Marsch gesetzt worden. Z. Z. seiner Verwundung und seines Ablebens war er Musketier des Res. J. Der Transport, mit dem S. ins Feld befördert wurde, ist am 17. Juli 1915 abends etwa um 6 Uhr in H. abgegangen; am Nachmittage des gl. T. hatte S. das Testament in seinem Geschäftslokale niedergeschrieben. Der Marschbefehl war ihm schon vorher zugegangen. Das VerG. verkennt nicht, daß der Wortlaut der Vorschrift gegen ihre Anwendbarkeit zu sprechen scheint; es glaubt jedoch das Ges. nicht wörtlich anwenden zu sollen, weil es andere Verhältnisse im Auge habe, als sie sich im letzten Kriege herausgebildet hätten. Es sagt, S. sei nicht mit dem Truppenteil, bei dem er ausgebildet war, ins Feld gerückt; er habe auch nicht seinen Wohnort im Dienst verlassen, um sich einem mobilen Truppenteil anzuschließen; er sei vielmehr, in einer in § 44 RMilG. nicht vorgesehenen Weise als Nachersatz zu einem mobilen Truppenteil ins Feld geschickt worden, dem er bisher nicht angehört habe. Das VerG. kommt zu dem Schlusse, daß § 44 nicht nach seinem Wortlaute, sondern nach seinem Sinn angewendet werden müsse, und führt aus: als Sinn des Ges. müsse angesehen werden, daß die Wehrpflichtigen von allem Formzwang befreit sein sollten von dem Zeitpunkte an, in dem sie wüßten, daß ihre Verwendung zum Zwecke der Landesverteidigung unter Einsatz ihres Lebens unmittelbar bevorstehe; von diesem Augenblicke an seien sie aus der Ruhe der Heimat herausgerissen; sie hätten nicht mehr die Zeit, alle vorgeschriebenen Formen zu beobachten; das Ges. wolle aber alle Nachteile von ihnen nach Möglichkeit abwenden, die ihnen aus der Erfüllung ihrer Dienstpflicht erwüchsen, und wolle ihnen daher auch die Errichtung ihres letzten Willens von dem Augenblicke an erleichtern, wo sie damit rechnen müßten, dem Tode für das Vaterland entgegen zu gehen; dieser Augenblick trete in einem Falle wie dem vorliegenden nicht erst dann ein, wenn die Ersatzmannschaften mit der Bahn aus der Garnison abtransportiert würden, sondern schon, wenn sie den Marschbefehl zu dem mobilen Feldtruppenteil erhielten. Die meistens sehr knappe Zeit zwischen dem die Verletzung zum Feldtruppenteil ausprechenden Marschbefehl und dem Abtransport sei eine Zeit größter Anspannung und Unruhe; es sürze eine solche Menge dienstlicher Pflichten auf jeden einzelnen ein und es seien gleichzeitig so mancherlei private Angelegenheiten zu regeln, daß eine genaue Beachtung aller in Friedenszeiten üblichen und nötigen Formen und Gebräuche schlechterdings unmöglich sei;

deshalb beginne in Fällen wie hier das Privileg des § 44 bereits mit dem Augenblicke, in dem der Soldat den Marschbefehl erhalte.

Dieser Auslegung kann der Sen. nicht beitreten. Ihr steht nicht nur der Wortlaut entgegen, sondern es ergibt auch die Entstehungsgeschichte keinerlei Anhalt für die Annahme, daß der Gesetzgeber dem Gemütszustande der ausrückenden Soldaten hätte Rechnung tragen wollen. Vielmehr spricht alles dafür, daß man allein auf die äußerlichen Schwierigkeiten Rücksicht nehmen sollte, welche sich für die Testamentserrichtung eines Soldaten, namentlich infolge der damals geltenden, die Vornahme des Geschäftes erschwerenden Formvorschriften, dann ergeben müßten, wenn er sein Stabquartier verlassen hätte. Erwägungen von der Art, wie sie das VerG. anstellt, würden auch auf die Soldaten früherer Zeit zugefallen haben, sobald diese den Befehl zum Abmarsch aus dem Stabquartier erhalten hätten. Wenn gleichwohl nicht dieser Zeitpunkt, sondern derjenige der tatsächlichen Ortsveränderung für maßgebend erklärt worden ist, so ergibt sich daraus mit Bestimmtheit, daß das Ges. die vom VerG. erörterten Umstände nicht berücksichtigen wollte. Eine gewisse Milderung ist allerdings insofern eingetreten, als durch die in § 2231 Nr. 2 BGB. allgemein gewährte Erleichterung der Testamentserrichtung die Gründe an Bedeutung verloren haben, welche zur Gewährung des Privilegs an die Soldaten geführt hatten. Dies kann aber keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung geben. (Urt. d. IV. ZS. v. 15. April 1920, IV 455/19).

4997

— — — n.

## VIII.

**Die Auslegungsregeln des BGB. gelten auch für erbrechtl. Verfügungen vor 1900, wenn der Erbl. nach 1900 gestorben ist.** Aus den Gründen: Die Vorschrift in Art. 214 Abs. 1 EG. BGB., wonach die vor Inkrafttreten des BGB. erfolgte Errichtung einer Verf. von Todes wegen nach den bish. Ges. beurteilt wird, auch wenn der Erbl. nach dem Inkrafttr. des BGB. stirbt, betrifft nur die Frage, ob die Verf. rechtsgültig errichtet ist (RGZ. 59 S. 83). Bei der Erforschung des darin ausgedrückten Willens des Erbl. sind die Auslegungsvorschriften des BGB., insbesondere § 133, anzuwenden, da auch sie einen Teil des anzunehmenden neuen Rechtes bilden. Nur sind bei der Auslegung unter Anwendung des § 133 BGB. zum Verständnis des Erklärten die Verhältnisse und Sprachgebräuche z. B. der Errichtung zu beachten, gegebenenfalls ist auch in Betracht zu ziehen, ob der Wille des Erbl. durch die ihm etwa bekannt gewesenen Auslegungsregeln des früheren Rechts derart beeinflusst gewesen ist, daß ihr Inhalt zu einem Bestandteil des von ihm erklärten Willens selbst geworden ist. (Urt. d. V. ZS. v. 31. März 1920, V 438/19).

4985

— — — n.

## IX.

**Wie wird einem Geschäftsführer einer S. m. b. H. wirksam die Vertretungsmacht entzogen?** Aus den Gründen: Der Beschl. der Gesellsch. Verf. reichte zur Abberufung des Geschf. R. nicht aus, auch wenn er rechtswirksam zustande gekommen ist. Denn er hatte zunächst als innerer Vorgang innerh. der Gesellsch. nur die Bedeutung, daß R. seine Vertretungsmacht als Geschf. entzogen werden sollte. Um die Vertretungsverhältnisse der Gesellsch. zu ändern, bedurfte dieser Beschl. der Ausführung und dazu war eine ihm entsprechende rechtsgeschäftl. Erklärung eines ermächtigten Vertreters der Besl. gegenüber R. erforderlich (RGZ. 68, 381; Staub, OmbZG. §§ 38/2, 43/8, 48 Einl.). Daß eine solche erfolgt sei, ist aber dem Vorbringen der Besl. nicht zu entnehmen. Es folgt nicht aus den eidesstattl. Versicherungen v. B. und F. Denn danach



ist die Abberufung dem R. nur vom Buchhalter Z. mitgeteilt worden; dieser aber war zur Abgabe einer die Abberufung betr. rechtsgeschäftlichen Erklärung nicht ermächtigt. Ebenjowenig kommt die Eidesaufhebung an den R. in Betracht. Denn sie bezieht sich nur auf eine angeblich in Gegenwart des R. erfolgte Mitteilung an den R. und läßt gerade die Frage offen, ob die Mitteilung durch einen zur Abgabe von Willenserklärungen im Namen der Beh. berufenen Geschf. oder den dazu nicht befugten Buchhalter Z. erfolgt sei. (Urt. d. V. ZS. v. 21. April 1920, V 483/19).

4986

X.

**Beamteneigenschaft trotz Bezeichnung der Stellung als eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses.** Die R. war v. 21. Aug. 1899 bis Ende März 1906 bei dem Postamt in S. beschäftigt. Mit dem 1. April 1906 wurde sie als Telegraphengehilfin bei dem Postamt in G. angestellt. Zum 1. Nov. 1916 wurde sie in Ruhestand versetzt. Ihre Pension wurde unter Anrechnung nur der Zeit v. 1. April 1906 ab als pensionsfähiger Dienstzeit auf jährlich 648 M festgesetzt. Die R. meint, daß die pensionsfähige Dienstzeit schon vom 21. Aug. 1899 zu berechnen sei, und ihr daher eine Jahrespension von 864 M zustehe. Das Reich wurde zur Zahlung des höheren Betrages verurteilt. Seine Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das BG. erachtet für erwiesen, daß die R. in der Zeit ihrer Beschäftigung beim Postamt in S. neben ihren sonstigen Dienstgeschäften täglich Wertsendungen, Einschreibsendungen und Postanweisungen im Schalterdienst angenommen und selbständig die Einlieferungsbefcheinigungen ausgestellt hat, und daß die P.Dir. wie von der gesamten dienstlichen Tätigkeit der R. im übrigen, so auch hiervon Kenntnis gehabt hat, ohne daß sie etwas eingewendet hätte. Das BG. nimmt an, daß diese Einlieferungsbefcheinigungen als öffentl. Urkunden nur von Beamten hätten ausgestellt werden können, und daß die R. somit täglich eine Tätigkeit entfaltet habe, die nur von einem Beamten ausgeführt werden könne, und zwar mit Genehmigung der P.Dir. Es folgert hieraus, daß die Zeit der Tätigkeit der R. bei dem Postamt in S. nach § 45 ABG. auf ihre pensionsfähige Dienstzeit anzurechnen sei. Diese Begr. steht im Einklang mit dem Urt. des Sen. v. 12. Mai 1916 (ZB. 1916 S. 1020 Nr. 8) und unterliegt keinem Bedenken. Wie in jenem Urteil ausgeführt, kann Personen, die von der zur Anstellung zuständigen Behörde oder mit deren Genehmigung an Stellen berufen werden, die ihrer Natur nach von Beamten zu versehen sind, die Beamteneigenschaft nicht dadurch entzogen werden, daß Dienstordnungen ihre Stellung als ein privatrechtl. Dienstverhältnis bezeichnen. Das Urt. weist darauf hin, daß die von den Vorstehern der Postämter III. R. anzunehmenden Gehilfinnen nach dem ihre Zulassung regelnden Erl. des Reichspostamts vom 22. Febr. 1898 nicht bloße Schreibgehilfinnen seien, sondern an die Stelle von Postgehilfen träten, also auch die gleiche Amtstätigkeit wie diese ausübten. Eine solche Amtstätigkeit hat auch die R. bei dem Postamt in S. ausgeübt. Sie hat neben dem sonstigen Schalterdienst auch die Annahme von Wert- und Einschreibsendungen und Postanweisungen wahrgenommen und die Einlieferungsbefcheinigungen hierüber ausgestellt. Ob nicht schon der Schalterdienst im allgemeinen die Beamteneigenschaft begründen würde, bedarf nicht der Entscheidung. Denn mit Recht hat das BG. angenommen, daß die Ausstellung jener Einlieferungsbefcheinigungen, die nach § 31 PostD. öffentl. Urkunden ausgeübt werden kann. Die Meinung der Rev., daß die Ausstellung solcher Urkunden auch Personen übertragen werden könnte, die nur in einem privatrechtl.

Dienstverhältnis zu der Behörde stehen, widerspricht nicht nur den Dienstvorschr. der Postverw., die die Unterzeichnung durch den Verwalter des Postamts III fordert, falls ein zweiter Beamter bei diesem nicht vorhanden ist, sondern auch dem Begriff der öffentl. Urkunde, wie er in § 415 ABG. festgelegt ist. Soweit die öffentl. Urkunde nicht von einer mit öffentl. Glauben versehenen Einzelperson ausgestellt wird, ist es die Behörde, welche die Urkunde ausstellt; sie muß dies nur durch einen Beamten. So bezeichnet auch § 31 PostD. die Postanstalt als Aussteller jener Einlieferungsbefcheinigungen. Unerheblich ist hierbei, ob der Inhalt der Urkunde ein solcher ist, wie er auch den Gegenstand einer privaten Beurkundung in ähnlicher Weise bilden könnte. Dahingestellt kann bleiben, ob der staatl. Betrieb der Post im allgemeinen eine Betätigung staatl. Hoheitsrechts enthält, wie in RGSt. 51 S. 68 u. 308, 52 S. 310 — abw. RGZ. 83 S. 25 — angenommen ist. Auch wenn man dies nicht annimmt, so wäre damit nicht ausgeschlossen, daß die Ausstellung öffentlicher Urkunden auch im Postbetriebe eine Betätigung staatl. Hoheitsrechts darstellt als ein Ausfluß des staatl. Rechts, zur Sicherheit des Verkehrs Urkunden mit öffentl. Glauben auszustatten. Jedensfalls aber handelt es sich um eine Tätigkeit, die nur kraft aml. Befugnis und aml. Stellung ausgeübt werden kann. Die Feststellungen des BG. lassen auch keinen Zweifel darüber, daß die Ausstellung solcher Einlieferungsbefcheinigungen nicht etwa bloß gelegentlich und vereinzelt von der R. vorgenommen wurde, sondern den Gegenstand ihrer regelmäßigen Tätigkeit in solchem Umfange bildete, und ihre Beamteneigenschaft begründete, auch wenn man ihren sonstigen Schalterdienst hierzu nicht für genügend erachtet. (Urt. d. III. ZS. v. 12. März 1920, III 381/19).

4967

— 6 —

C. Strafsachen.

I.

**Kann eine Verletzung nach § 139 StGB. (Nichtteilzunehmen beabsichtigt) auch begehen, wer selbst eine Verurteilung nach § 139 StGB. setzte voraus, daß der Angekl. nicht selbst an dem geplanten Anschlag irgendwie beteiligt war.** Die Revision macht angeklagt gewesen, dessen Vorhaben er anzuzeigen unterließ. Daß er hierwegen angeklagt war, steht einer Verurteilung nach § 139 StGB. nicht entgegen, wenn das Ger. annahm, daß keine Teilnahme am Hochverrat vorlag, die Anklage also unbegründet war. Die Strafl. hat aber die Teilnahme verneint und dies ausdrücklich in den Gründen festgestellt. Dieser Feststellung widerspricht nicht, daß der Angekl., wie die Gründe ausführen, die Absicht hatte, in die Ausführung des Anschlages selbst tätig einzugreifen. Denn damit ist der Plan der Anderen nicht zu seinem Vorhaben geworden, und er blieb trotz seiner Absicht eigenen Eingreifens verpflichtet, das ihm bekannt gewordene Vorhaben anzuzeigen. (Urt. d. I. StrS. v. 2. Febr. 1920, I D 753/19).

4989

— — — n.

II.

**Gewerbmäßigkeit i. S. der SchleichWD. (Gewinn sucht?)** Aus den Gründen: Gewerbmäßig i. S. Ueberrt. der Regelungsvorschr. von der Absicht leiten läßt, die Handlung zu wiederholen und sich aus der wiederh. Begehung einen dauernden Erwerb, eine Einnahmequelle, zu verschaffen (RGSt. 53, 60). Diese



Merkmale sind im Ur. nicht verneint, sie können vielmehr aus der Feststellung entnommen werden, daß die wiederh. Anschaffung von Lebensmitteln der Fortführung des Wirtschaftsbetriebs und der Aufrechterhaltung des Fremdenverkehrs zu dienen hätte. Gewinnsucht wird zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit nicht erfordert; es genügt die Absicht, sich einen Erwerb zu verschaffen. Wenn auch dieser Erwerb in der Erlangung von Vermögensvorteilen bestehen und insofern gewinnbringend sein soll, so ist doch die darauf gerichtete Absicht der Sucht nach Gewinn nicht gleichzustellen. Zur Aufrechterhaltung des Hotelbetriebs bedurfte der Angell. eines dauernden Erwerbes, dessen Vermögensvorteile auch in der bloßen Vermeldung oder Verringerung einer Verschlechterung der Vermögenslage bestehen und die Ermöglichung der Weiterführung des Geschäftsbetriebes bezwecken konnten, ohne daß dabei von Gewinnsucht die Rede sein kann. (Ur. b. I. StrS. v. 8. März 1920, 1 D 926/19). — — — n.

4991

## III.

**Unterzeichnung des Ur. bei Verhinderung des Verfassenden.** Aus den Gründen: Das Ur. ist vom Dorf. nicht unterzeichnet, dagegen hat der älteste Richter seiner Unterschrift den Vermerk beigefügt: „zugl. für den wegen Vorberereitung von Schwurgerichtssachen verhinderten Landgerichtsdirektor Dr. R.“. Dieser Vermerk mag der Form nach zu beanstanden sein, weil er den Anschein hervorruft, als werde „für“ den Dorf. eine Unterschrift geleistet, während das Ges. nicht eine solche Vertretung in der Unterschrift vorseht, sondern nur anordnet, daß die Tatsache der Verhinderung an der Unterzeichnung durch den ältesten Richter „unter dem Ur.“ bemerkt, also beurkundet wird (§ 275 Abs. 2 StPD.). Indes ist sachlich diese Beurkundung in dem beanstandeten Vermerk enthalten, als dessen Aussteller der älteste Richter ausreichend erkennbar wird. Ob in der Tat die Verhinderung bestand, hat das RevG. nicht nachzuprüfen. Deshalb ist auch auf die Ausführungen des Bert. nicht einzugehen, der darzulegen versucht, daß ein am Ort anwesender Richter, auch wenn er mit anderen Dienstgeschäften befaßt ist, immer Zeit und Gelegenheit zur Abgabe seiner Unterschrift und zur Nachprüfung der schriftlichen Begründung eines unter seiner Mitwirkung zustande gekommenen Ur. finden wird. (Ur. des I. StrS. v. 18. März 1920, I D 76/20). — — — n.

4990

## IV.

**Zu dem Ur. über die Einziehung darf nicht einfach auf die Feststellungen des Ur. im ordentl. Verfahren verwiesen werden.** Aus den Gründen: Das Ur. trifft selbst keine näheren Feststellungen, auf Grund deren der EinzA. als gerechtfertigt erscheinen soll, sondern begnügt sich damit, auf das Ur. in dem ordentl. durch Niedererschlagung beendigten Verfahren zu verweisen. Das ist unzulässig. Gemäß § 266 StPD. müssen die Urteilsgründe selbständig den prozessrechtlichen Anforderungen genügen. Nur Feststellungen in den Gründen des Ur. selbst können als Grundlagen für den Urteilspruch dienen und darum können auch nur solche für die Nachprüfung des RevG. in Betracht kommen. Zufolge des Verfahrens der Straff. kann das RevG. gar nicht die gebotene sachliche Prüfung des Ur. vornehmen. Mit Recht macht der Bert. geltend, daß das EinzVerf. in allen Teilen selbständig durchzuführen sei. Ob der RevBegr. eine förmliche Rüge aus § 266 StPD. zu entnehmen ist, kann dahingestellt bleiben, da der Mangel einer genügenden Feststellung zugleich sachlichrechtlich ist und deshalb das Ur. jedenfalls zufolge der sachlichrechtlichen Rüge aufgehoben werden muß. (Ur. b. I. StrS. v. 12. Febr. 1920, 1 D 889/19). — — — n.

4992

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Error in objecto oder falsa demonstratio?** Im Falle einer falsa dem. sind Auslassung und Hypothekbestellung gültig. Es bedarf daher keiner Rückauslassung an den früheren Eigentümer und neuer Auslassung, der Mangel kann vielmehr im Wege des Berichtigungsverfahrens geheilt werden. „Retrospektiv“ i. S. des § 40 GBO. ist im Falle der Grundbuchberichtigung der Buchberechtigte. Der Darlehenskassenverein Sp. hat mit notarieller Urkunde vom 21. Febr. 1917 das Grundstück Pl.-Nr. 1336 zu 2,872 ha der St.-Gem. Gr. an Alois W. um 2000 M verkauft und ausgelassen. Für die Kaufpreisforderung wurde eine Buchhypothek bestellt. Laut Urkunde des gleichen Notariats vom 12. März 1917 hat der gleiche Darlehenskassenverein das Grundstück Pl.-Nr. 1131 zu 1,969 ha der gleichen St.-Gem. an Fr. E. S. um 1400 M verkauft und ausgelassen. Auch hier wurde für die Kaufpreisforderung eine Buchhypothek bestellt. In beiden Fällen wurden der Eigentumsübergang und die Hypothek im Grundbuch eingetragen. In der Folge stellte sich jedoch heraus, daß der bei den Beurkundungen benützte Katasterauszug infolge einer Verwechslung der beiden Pl.-Nr. 1131 und 1336 unrichtig, auch in der Angabe des Flächenmaßes einer dieser Plannummern nicht völlig zutreffend war. Das Grundstück nämlich, das W. erwerben wollte und sollte, trägt die Bezeichnung Pl.-Nr. 1131 und mißt 1,962 ha, während andererseits das Grundstück, das Fr. E. S. erwerben sollte, die Pl.-Nr. 1336 trägt und 2,872 ha mißt. Im Hinblick hierauf wurden am 30. September 1919 zwei notarielle Nachtragsurkunden aufgenommen, in denen durch übereinstimmende Erklärungen der Beteiligten der Sachverhalt berichtigt und erklärt wurde, daß die in den Haupturkunden enthaltenen Einigungen über den Eigentumsübergang und die Auflassungserklärungen i. S. jener Berichtigungen zu verstehen sind. Da infolge dieses Austausches der verwechselten Pl.-Nr. die verkauften Grundstücke aber auch einen anderen Flächeninhalt in sich schlossen, so wurden für die Haupturkunde v. 21. Februar 1917 die Kaufsumme und die Hypothek auf 1500 M gemindert, während für die Haupturkunde v. 12. März 1917 der Kaufschilling und die Hypothek auf 1900 M erhöht wurden. Die auf Grund jener Nachträge gestellten Berichtigungsanträge hat das GBA. zurückgewiesen und die Hiegegen von den Käufern eingelegten Beschwerden hatten keinen Erfolg. Auf die weitere Beschwerde hin wurden die Beschlüsse des LG. und BG. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an das GBA. zurückverwiesen.

**Aus den Gründen:** Es ist zunächst zu würdigen, welche Rechtsfolgen aus der Verwechslung der beiden Pl.-Nr. 1336 und 1131 abzufließen sind. Hierbei ist wichtig, ob die in den Haupturkunden niedergelegten Auflassungen und Hypothekenbestellungen wirksam sind. Maßgebend kann nur sein, ob hinsichtlich des Gegenstandes der Auflassungen Willensübereinstimmung geherrscht hat. Dies ist aber unbedingt zu bejahen: Nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien sollte Alois W. das Grundstück Pl.-Nr. 1131 und Fr. E. S. das Grundstück Pl.-Nr. 1336 übereignet erhalten, die beiden Pl.-Nr. wurden aber bei der Beurkundung verwechselt. Es handelt sich also lediglich um eine irrige Benennung; hinsichtlich des Vertragsgegenstandes selbst bestand Willensübereinstimmung. Die Auflassungen waren somit gültig. Daß die Vertragsteile infolge der Unrichtigkeit des Katasterauszugs von einem unzutreffenden Flächenmaß ausgehen, muß für die Gültigkeit der Auflassungen unerheblich bleiben. Gegenüber der Auflassung des BG. ist insbesondere hervorzuheben,

daß eine irrige Bezeichnung oder Benennung des beiderseits gewollten Vertragsgegenstandes keinen die Willenserklärung entkräftenden Irrtum in sich schließen kann. Es ist auch gar nicht abzusehen wie die Beschwerdeführer der Verkäuferin gegenüber eine Anfechtung durchführen sollten, die das LG. als die allein richtige Abhilfe erachtet. Wie das RG. in Bd. 66 S. 23 näher ausführt, liegt das Wesen der Anfechtung wegen Irrtums darin, daß derjenige, der eine Willenserklärung abgegeben hat, bei deren Inhalt ihn ein anderer, insbesondere sein Vertragsgegner festhalten will, sich hiergegen mit der Behauptung wehrt, das von ihm Erklärte entspreche nicht seinem wirklichen Willen. Hier will aber die Verkäuferin den Erklärungen der Beschwerdeführer keine andere Auslegung geben wie diese selbst und sie geht mit diesen in jeder Hinsicht einig, so daß es also dieser Verkäuferin gegenüber nichts „anzufechten“ gibt. Ähnlich ist die Rechtslage auch hinsichtlich der Hypothekbestellungen. Die Vertragsteile wollten übereinstimmend eine Hypothek an den wirklichen Kaufgrundstücken bestellen und erwerben; letztere wurden aber in den Haupturkunden unrichtig bezeichnet. Die Einigungen sind somit wirksam.

Gleichwohl sind die vollen Rechtswirkungen nicht eingetreten im Hinblick auf die Eintragungen im GB. Die Eintragung im GB. ist ein selbständiger Rechtsakt nach dem BGB., durch den der Wille der Beteiligten verwirklicht werden soll. Er vermag dies aber nicht, wenn er dem wahren Willen der Beteiligten nicht entspricht. Dies trifft zu, sowohl hinsichtlich des Gegenstandes der Auflassung wie in Ansehung der Hypothekenobjekte: Alois W. wurde als Eigentümer der Pl.-Nr. 1336 statt der Pl.-Nr. 1131 eingetragen und Fr. E. L. als Eigentümer der Pl.-Nr. 1131 statt der Pl.-Nr. 1336; die Hypothek der Genossenschaft aus dem Verkauf an W. wurde auf dem Grundstück Pl.-Nr. 1336 statt auf Pl.-Nr. 1131, jene aus dem Verkauf an L. auf Pl.-Nr. 1131 statt auf Pl.-Nr. 1336 eingetragen. Infolgedessen sind die beabsichtigten Rechtsänderungen nicht eingetreten. Andererseits ist in solchen Fällen eine „Deklaration“ der unrichtigen Bezeichnungen durch Übereinkunft oder durch Richteranspruch möglich, wenn nur der wirkliche Wille feststellbar ist, was hier zutrifft. Die Deklaration erfolgte hier durch Übereinkunft der Beteiligten, niedergelegt in den Nachtragsurkunden. Diese Rechtsfäße sind in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt.

Der Umstand, daß die Parteien bei Errichtung der Nachtragsurkunden zugleich die Kaufpreise und damit auch die Hypothekensbeträge der Richtigstellung des Flächenmaßes anpassen, muß für die rechtliche Beurteilung gleichgültig bleiben, zumal dem Kontrastprinzipie entsprochen wurde und die Erklärungen notariell beurkundet sind. Es fragt sich nun weiter, ob den Berichtigungsanträgen der Beschwerdeführer stattgegeben werden kann. Das GBV. hat darauf hingewiesen, daß der Schutz des öffentlichen Glaubens des GB. diesen Anträgen im Wege siehe, insofern W. hinsichtlich der Pl.-Nr. 1336 und L. hinsichtlich der Pl.-Nr. 1131 durch die Eintragung bereits Rechte erworben hätten. Diese Meinung ist aber irrig. W. und L. nehmen solchen Rechtswerb für sich gar nicht in Anspruch, sie könnten dies auch nicht auf der Grundlage des § 892 BGB.; denn, wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat (RGZ. 77, 33; Warneyr Ergb. 1913 Nr. 408 und 450), kann der Mangel des Auflassungswillens durch § 892 keinesfalls ersetzt werden: W. wollte die Pl.-Nr. 1336 gar nicht zu Eigentum erwerben und ebensowenig L. die Pl.-Nr. 1131, sie können sich also gar nicht darauf berufen, daß insoweit ein rechtsgeschäftlicher Erwerb durch § 892 BGB. entgegen ihrem Vertragswillen geschäht und gedeckt werde. Ähnliches müßte übrigens auch für die Frage des

Hypothekenerwerbs durch die Verkäuferin gelten; auch letztere könnte sich nicht auf § 892 BGB. berufen, da die Hypotheken, so wie sie eingetragen wurden, dem Vertragswillen der Beteiligten gar nicht entsprochen haben, abgesehen davon, daß bei einem Erwerb, der sich von einem bisher nicht als berechtigt Eingetragenen ableitet, die Anwendung des § 892 BGB. auszuschließen hat (RGZ. 74, 416; 86, 335; 89, 161, 162). § 892 BGB. könnte nur insofern in Frage kommen, als an den von W. und L. bestellten Hypotheken Dritte bereits gutgläubig Rechte erworben hätten; allein davon ist keine Rede gewesen. Die vom LG. herangezogene Streitfrage bei § 71 GBV., ob die Beschwerde gegen die Zurückweisung eines auf den Nachweis der Unrichtigkeit gestützten Berichtigungsantrags zulässig ist, soweit die Unrichtigkeit auf einer von vornherein unrichtigen Eintragung beruht, kann ausbleiben, denn hier handelt es sich um Beschwerden gegen die Zurückweisung von Berichtigungsanträgen, die auf den Berichtigungsbewilligungen der sämtlichen Betroffenen gestützt werden. Da sie sich nur auf den Willen der Berichtigungsberechtigten stützen, der Nachweis der Unrichtigkeit hier also ohne Bedeutung ist, so haben die Eintragungsanträge gar nicht die Beseitigung der früheren Eintragungen als solcher, sondern nur die Bewirkung neuer Eintragungen zum Gegenstande. (RGZ. Bd. 39 A S. 288).

Die vorliegenden Urkunden wurden auch dem § 22 Abs. 2 GBV. gerecht: Diese Gesetzesstelle ist nach richtiger Ansicht (RG. 73, 154; Güthe, Dem. 60 zu § 22 GBV.) dahin aufzufassen, daß zur Berichtigung des GB. in Ansehung des Eigentums entweder der Nachweis der Unrichtigkeit der bisherigen Eigentumseintragung und die Zustimmung des neu einzutragenden Eigentümers oder die Zustimmung sowohl des bisherigen wie des neuen Eigentümers beizubringen ist. Da auf den Nachweis der Unrichtigkeit überhaupt nicht abgestellt wird, so trifft die letztere Alternative zu. Als bisherige Eigentümer, die von der Berichtigung unmittelbar betroffen werden und deren Rechte dadurch völlig wegfallen sollen, können hier nur die Buchberechtigten in Betracht kommen und zwar W. hinsichtlich der Pl.-Nr. 1336 und L. in Ansehung der Pl.-Nr. 1131 (Güthe, Dem. 32 zu § 22 GBV.). Als neue Eigentümer haben die bisher nicht eingetragenen Eigentümer zu gelten, durch deren Eintragung das GB. berichtigt werden soll (RGZ. a. a. O., auch BayObLG. Bd. 7 S. 46); es sind dies also W. hinsichtlich der Pl.-Nr. 1131 und L. in Ansehung der Pl.-Nr. 1336. Auch die Form des § 29 GBV. ist erfüllt. Wenn das LG. in den Nachtragsurkunden eine besondere Berichtigungsabwilligung der Bucheigentümer vermißt, so verkennt es, daß der Grundlag des § 133 BGB. auch für den Grundbuchverkehr gilt (s. Güthe, Dem. 101 S. 255 vor § 13 GBV.), und daß die vermißten besonderen Berichtigungsabwilligungen aus den in den Nachtragsurkunden enthaltenen Berichtigungsanträgen entnommen werden können.

Das LG. fährt ferner in diesem Zusammenhange unter Bezugnahme auf RGZ. 73, 154, 157 und 78, 87 weiter aus, daß, selbst wenn in den Nachtragsurkunden dem § 22 Abs. 2 GBV. entsprechende Zustimmungserklärungen zu erblicken wären, die beantragten Berichtigungen gleichwohl unzulässig wären, weil der wahre Eigentümer der beiden in Frage stehenden Grundstücke noch der Darlehensklassenverein Sp. sei und eine Berichtigungsabwilligung zurückerweisen sei, deren Vollzug das GB. nicht richtig, sondern unrichtig machen würde; zudem lasse sich aus den Nachtragsurkunden nur die Berechtigung der Beschwerdeführer ableiten, die Einträge im GB. auf den wahren Eigentümer, nämlich jene Genossenschaft zu berichtigen, nicht aber auf sie selbst. Auch diese Ausführungen des LG. gehen fehl: Erstens wollen und beantragen sämtliche Beteiligte einschließlich des Darlehensvereins



denselben gleichgeachteten Gasthäuser werden hiemit überhaupt für radiziert erklärt und sind demnach nicht nur im allgemeinen, sondern insbesondere auch in Ansehung der Veräußerung und Vergantung wie jedes andere radizierte Gewerbe zu behandeln, insofern sie sich hiezu durch ihre Einrichtungen eignen." Hiezu hat die Allerh. Entschl. v. 28. Dez. 1825 betr. die Vollz. der gesetzl. Bestimmungen über das Gewerbswesen (Döllinger S. 14 S. 1041) auf Grund des § 12 Abs. 3 des Gef. v. 11. Sept. 1825 in § 2 angeordnet: „Zur Vollziehung des Art. 4 der gesetzl. Grundbestimmungen über das Realrecht der Gewerbe sind die Kataster der realen und rad. Gew., wo dieselben infolge der R.O. v. 1. Dez. 1804 auf besondere Allerh. Anordn. hergestellt wurden, nunmehr abzuschließen. Die in Art. 4 Ziff. 5 des Gef. überhaupt für rad. erklärten Tasternen . . . sowie denselben gleichgeachteten Gasthäuser sollen von den Polizeibehörden in Beziehung auf die gesetzl. Voraussetzungen einer ihrer Bestimmungen entsprechenden Einrichtung gewürdigt, wenn sie sich hienach als rad. Gew. darstellen, den Katastern nachträglich einverleibt und sofort die berechtigten Verzeichnisse der bestehenden realen und rad. Gew. den betr. Gerichtsstellen übergeben werden, denen in zweifelhaften und streitigen Fällen die Konstatierung des Realr. jedesmal vor Erteilung der auf den Besitz eines solchen Rechtes nachgesuchten Konzession zu überlassen ist.“ Diese Anordnung stand im Einklang mit Art. 10 Ziff. 3 GewG. v. 11. Sept. 1825, wornach Streitigkeiten zwischen zweien oder mehreren Beteiligten über die Erwerbung, Veräußerung, Verpachtung, Erlösung oder Vererbung von realen oder radizierten Gewerben . . . von nun an zur Entscheidung des ordentl. Zivilrichters sich eignen. Hienach waren also bis zum Abschluß der Kataster über die realen und rad. Gewerbe die PolBeh. ausdrücklich berufen, hinsichtlich der in ihrem Bezirk vorhandenen Tasternen und Gasthäuser zu untersuchen und festzustellen, ob ihnen kraft des Ausspruches in Art. 4 Ziff. 5 des GewG. v. 1825 nach ihrer Beschaffenheit vor dem Inkrafttreten dieses Gef. und namentl. nach ihren Einrichtungen die rad. Eigenschaft zukam. Ergab sich kein Bedenken und kein Streit, so war der Eintrag im Kataster zu bewirken und damit war dann der gesetzl. Bestand des Realr. anerkannt. Nur in streitigen Fällen war vor Erteilung der unter allen Umständen erforderlichen persönlichen Konzession die Konstatierung des Realr. den zuständigen Gerichtsstellen zu überlassen. Die Befugnis der PolBeh. zur maßgebenden Würdigung usw. der rad. TafN. erstreckte sich aber nur auf die Zeit bis zum Abschluß der Realgewerbe-Kataster, der durch die Ziff. 1 der MinE. v. 30. Okt. 1835 (Döllinger 14 S. 1522, Weber BS. Bd. 3 S. 42) von diesem Zeitpunkt an als vollzogen erklärt wurde. Die Begrenzung jener Befugnis der PolBeh. ist denn auch in dieser MinE. nochmals ausgesprochen durch Ziff. III Abs. 2: „In Zukunft — sind alle Entscheidungen über das Vorhandensein der Realität eines Gewerbes lediglich den Zivilrichtern zu überlassen und die Polizeibehörden haben sich jeder desfallsigen Judikatur sorgfältig zu enthalten.“

Durch das Gesetz des Florian R. erwuchs der Gew.-PolBeh. — dem damaligen LG. L. — die Aufgabe im Zusammenhang mit der Entscheidung über die persönliche Konzession zur Ausübung einer TafGer. zu prüfen und festzustellen, ob der im Besitz des Gesuchstellers befindl. Wirtschaft nach Art. 4 Ziff. 5 des Gef. v. 11. Sept. 1825 rad. Eigenschaft zukam. Dies traf zu, wenn die Wirtschaft schon vor dem Inkrafttreten des GewG. v. 1825 als Tasterne oder tasterngleiches Gasthaus bestand und sich insbesondere hiezu durch ihre Einrichtungen eignete. Die Anhaltspunkte dafür hatte die Behörde aus den Erhebungen zu entnehmen. Diese erstreckten sich tatsächlich, wie die Erwägung in Ziff. 8 des Beschl. v. 22. Mai 1827 über

den Besitz des für eine Tasterne notwendigen Gebäudes erkennen läßt, auf die vom Gef. erforderliche Eignung der Wirtschaft zur Ausübung einer TafGer. Während nun in dem Beschl. über die Erteilung der persönlichen Konzession zur Ausübung einer Tasternwirtschaft auf dem Anw. Hs.-Nr. 3 in G. entfallen ist, kommt die Würdigung der GewPolBeh. über die radizierte Eigenschaft des Gewerbes in dem Katastereintrag zum Ausdruck, der die „Wirtstasterne“ des Florian R. als „radiziert“ anerkennt und beurkundet. In diesem Verhältnis zueinander sind der Beschl. v. 22. Mai 1827 und der Katastereintrag zu verstehen. Die Bedeutung des letzteren besteht hienach darin, daß damit die PolBeh. kraft ihrer Amtsbefugnis die rad. Eigenschaft des Tasternrechtes anerkannt und beurkundet hat. Daraus ergibt sich weiter, daß die festgestellte Realität des Tasternrechtes fortan nicht mehr anzuzweifeln ist und insbes. auch keiner Nachprüfung durch die Gerichte unterliegt. Hiesfür spricht nicht nur der Grundsatz, daß der ordnungsmäßige Ausspruch einer in ihrem Wirkungskreis tätig gewordenen staatl. Behörde von jeder anderen zu beachten ist, sondern auch die Anordnung in Ziff. IV der MinE. v. 30. Okt. 1835, worin den — von da an für zuständig erklärten — Gerichten für die Behandlung von realen Gewerbsrechten, die in dieser Eigenschaft noch nicht definitiv und rechtskräftig im Gewerbelataster eingetragen sind, besondere auf die Nachprüfung der Realität abzielende Anweisungen erteilt werden; der Schluß aus dem Gegenteil ergibt, daß die von den zuständigen GewPolBeh. herrührenden definitiven und rechtskräftigen Katastereinträge nach den Grundsätzen der damaligen Gesetzgebung auch für die Gerichte bindend sein sollen. Den aus der Zeit vor 1835 stammenden ordnungsmäßigen Katastereinträgen der zuständigen GewPolBeh. muß also für die darin beurkundete Realität die Bedeutung einer auch die Gerichte bindenden Feststellung beigemessen werden, während den späteren Einträgen nur Beweiskraft für den Besitzstand in Ansehung der Realität zukommen mag. Demnach steht auf Grund des Katastereintrages im Zusammenhalt mit dem Beschl. v. 22. Mai 1827 fest, daß die auf dem Anw. Hs.-Nr. 3 in G. betriebene Wirtschaft in jenem Zeitpunkte die Eigenschaft eines rad. TafN. besessen hat. Die aus der Nichtverschaffung dieses Rechtes abgeleiteten Ansprüche sind also unbegründet. (Urt. des I. BG. v. 14. Mai 1920, Reg. I Nr. 137/1919). M.

4972

## III.

Bei einer Teilung des F.RBerm. nach § 2 der R.O. v. 26. Sept. 1919 hat sein nach § 2 Abs. 2 aufzustellender AnwBfl. mitzuwirken. Durch eine solche Teilung erlangt derjenige, dem Bestandteile des F.RBerm. zugewiesen worden sind, unbeschr. Eigentum. Bei vollständiger Teilung ist kein F.RBerm. mehr vorhanden, das nach dem Tode des F.RBef. an den nächsten Anw. fallen könnte. Der Stifter des aus den Gütern M., Sch. und L. bestehenden A.'schen F.R. hat für den Fall des Aussterbens seines Mannesstammes seinen Bruder E. und dessen Mannesstamm zur Nachf. in die Güter M. und Sch. und seinen Bruder A. und dessen Mannesstamm zur Nachf. in das Gut L. berufen und bestimmt, daß der an seinen Bruder E. oder dessen Nachkommen fallende Teil des F.R. mit dem von diesem begr. F.R. O. zu vereintigen, das Gut L. dagegen dem F.R. E. seines Bruders A. einzuverleiben ist. E. von A. in O. hat einen 13 Jahre alten Sohn. A. von A. ist am 11. März 1917 gestorben und hat 2 unverheiratete Söhne hinterlassen; der ältere, Ludwig, ist sein Nachf. im Besitze des F.R. E. geworden, der jüngere, Hugo, ist 21 Jahre alt. O. von A., der 46 Jahre alt und unvermählt ist, beabsichtigt, seinem berufslosen Neffen Hugo das Gut L. zu überlassen; er hat zu dieser Teilung (= L.) des F.R. M. die Zustimmung seines

Neffen Ludwig und des AnwPfl. erhalten. Sein Besuch um Genehmigung des ZBertr. hat das OLG. abgewiesen. Es hat erwogen, es könne beim Tode des D. von A. ein anfallsber. Sohn von ihm oder seinem Neffen Ludwig vorhanden sein, der durch die unentgeltl. Ueberlassung des Gutes B. geschädigt würde; es hat die Zustimmung eines für unbekannt oder ungewisse Vet. nach § 2 Abs. 3 der W.D. v. 26. Sept. 1919 aufzustellenden Pfl. verlangt und erklärt, daß es eine Zustimmung dieses Pfl. zu dem beabsichtigten Bertr. vorm.ger. nicht genehmigen könne; es hat auch den von D. von A. vorgeschlagenen Ausweg für nicht gangbar erachtet, das Gut B. zunächst seinem Neffen Ludwig zuzuweisen, der es dann ungehindert durch die Vorschr. der W.D. v. 26. Sept. 1919 seinem Bruder Hugo überlassen könne. Auf Beschw. wurde dieser Beschl. aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach § 1 Abs. 1 und § 48 der W.D. v. 26. Sept. 1919 sind am 1. Okt. 1919 die F.R. aufgehoben worden und als Alod an den gefallen, der das F.R. an diesem Tage innehatte. Nach § 1 Abs. 2 fällt nach dessen Tode das F.RBerm. an den Anw., der nachf.ber. wäre, falls das F.R. nicht aufgehoben wäre. Die Rechtsstellung des F.RBes. und sein Verh. zu dem anfallsber. Anw. ist im § 8 nach den Vorschr. des BGB. über die Vorerbschaft geregelt. Zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des Nachf. ist die Aufstellung eines Pfl. angeordnet. Nach § 2 Abs. 1 kann zwischen dem F.RBes. und dem Anw. eine Vereinbarung über die Nachf.ber. in das F.RBerm. oder über die Z. getroffen werden, die der Bestätigung durch das F.RGer. bedarf. Mit diesen Best. ist der Standpunkt des OLG. nicht vereinbar. Die beabsichtigte Ueberlassung des Gutes B. an den Neffen Hugo stellt eine Z. des F.R. M. dar. Denn dieser Begriff im § 2 Abs. 1 ist im weitesten Sinne zu nehmen und umfaßt auch die Zuteilung eines best. Gegenstandes des F.RBerm. an einen Anw.

Das OLG. hat nicht geprüft, ob der nach § 8 aufgestellte AnwPfl. bei der Z. mitzuwirken hat. Bei folgerichtiger Weiterentwicklung seines Gedankenganges hätte es sich die Frage vorlegen müssen. Es führt aus, das F.RGer. habe zu verhalten, daß durch den Best. des Alod gewordenen F.R. die Rechte des Anw. verletzt werden, der nachf.ber. wäre, wenn die F.R. nicht aufgehoben wären; wer dieser Anw. sein werde, lasse sich jetzt nicht ermesen, es könne auch ein noch nicht geb. Sohn des jetzigen BeschwF. oder seines Neffen sein; dieser Anw. würde durch die unentgeltl. Ueberlassung des Gutes B. an Hugo geschädigt, es sei deshalb nach § 2 Abs. 3 die Aufstellung eines Pfl. für die unbekannt oder ungewissen Vet. erforderlich. Aber durch die beabsichtigte Z. des F.R. M. kann nur ein Anw. geschädigt werden, nämlich derjenige, dem seinerzeit das F.RBerm. nach § 1 Abs. 2 anfällt. Zur Wahrnehmung seiner Rechte ist aber der nach § 8 bestellte Pfl. berufen, also die Bestellung eines Pfl. nach § 2 Abs. 3 nicht erforderlich. Die Frage ist im Gegenf. zu der von Wauer, Das F.RGer. als Vorm.ger. (diese Zeitschr. 1920 S. 96, 97) vertretenen Ansicht zu verneinen. Derjenige, dem bei der Z. eines F.RBerm. Bestandteile zugewiesen worden sind, erwirbt freies, unbeschränktes Eigentum an ihnen, er kann darüber frei unter Lebenden und von Todes wegen verfügen (§ 12 W.D.). Die in die Z. einbezogenen Bestandteile scheiden deshalb mit der Z. aus dem F.RBerm. aus; erstreckt sich die Z. auf das gesamte F.RBerm., dann ist kein F.RBerm. mehr vorhanden, das nach dem Tode des F.RBes. an den nachf.ber. Anw. fallen könnte. Daraus ergibt sich, daß das in § 1 Abs. 2 dem nachf.ber. Anw. eingeräumte Recht negativ bedingt ist durch die Z. des F.RBerm. Im Falle der Z. entsteht daher das in § 1 Abs. 2 erwähnte Recht nicht. Die Folge ist, daß der AnwPfl. bei der Z. nicht mitwirken kann. Würde er mitzuwirken

haben, dann würde wohl jede Z. vereitelt. Denn der Pfl. würde sich jeder Z. als vermutlich dem anfallber. Anw. schädlich widersehen müssen und, wenn er doch zustimmen würde, müßte in der Regel das F.RGer. seine Genehmigung versagen. Die Gründe, die hier das OLG. für die Verweigerung angeführt hat, würden in jedem Falle zutreffen. Auch dieser Umstand spricht gegen die Zulassung des AnwPfl. zur Z. Denn die W.D. will, wie sich aus § 2 ergibt, die Z. fördern; es ist ausgeschlossen, daß sie eine Handhabe zur Vereitelung bietet. Was vom ZBertr. gesagt ist, gilt auch von der im § 2 zugelassenen Vereinb. über die Nachf.ber. in das F.RBerm. Gehörte der AnwPfl. bei dieser Vereinb. zu dem Vertragschl., dann läme sie kaum je zustande. Denn jeder AnwPfl. müßte es für seine Pflicht halten, eine solche Vereinb. zu hintertreiben. In § 2 Abs. 1 ist ausdrückl. bestimmt, welche Personen bei der Z. mitzuwirken haben: der F.RBes., in dessen Hand das F.R. Alod geworden ist, und die Anw. Zu den Anw. sind nur die z. B. der Z. vordanden zu rechnen, nicht noch ungezeugte. Ungeborene, noch nicht gezeugte Nachkommen sind nicht rechtsfähig. Sie sind nur in Ausnahmefällen Gegenstand des Rechtsschutzes. Eine fingierte Rechtspersönlichkeit kommt ihnen nur auf Grund bes. Vorschr. zu. Zu diesen sind die Best. in §§ 1 Abs. 2 und 8 Abs. 2 zu zählen, die auch auf ungeborene, noch nicht gezeugte Anw. Anwendung finden, nicht aber § 2 Abs. 1, der sich weder seinem Wortlaute noch seinem Sinne nach auf ungezeugte Anw. beziehen kann. Die W.D. konnte die Mitwirkung von Pfl. ungezeugter Anw. bei der Z. gar nicht zulassen, weil dadurch unfehlbar der Zweck vereitelt würde, die Z. zu ermöglichen und zu fördern. Dem BeschwF. ist zuzugeben, daß ungeborene Anw. sowohl beim F.RBes. wie bei jedem Beteiligten immer konstruiert werden können. Auf § 2 Abs. 3 kann sich das OLG. nicht berufen. Er meint Fälle, wie daß über die AnwEigenschaft eines Vet. Streit besteht oder daß ungewiß ist, ob ein Anw. noch lebt; ungeborene, noch nicht gezeugte Anw. hat er nicht im Auge. Wer beteiligt ist, bestimmt nicht Abs. 3, sondern Abs. 1 des § 2. Zu den ungewissen Vet. kann man nach dem Sage: „nasciturus pro jam nato habetur“ wohl den gezeugten, aber noch nicht geborenen, nicht aber den noch nicht gezeugten Nachkommen rechnen.

In dem Beschl. ist die Ueberlassung des Gutes B. an Hugo von A. wie eine Schenkung behandelt. Auch das ist nicht zu billigen. Die Z. des F.RBerm. ist sowenig wie die ErbZ. als Schenkung zu beurteilen. Sie ist eine Art Erbteilung. Hiernach besteht z. B. für das OLG. kein Anlaß, den beabsichtigten ZBertr. vorm.ger. zu würdigen. Es hat daher den Bertr. auch nicht zu genehmigen, sondern wenn er vorliegt, gemäß § 2 Abs. 2 zu untersuchen, ob die zu seinem Zustandekommen erforderl. Voraussetzungen erfüllt sind. Bejaht es dies, so hat es ihn zu bestätigen. Für eine Prüfung, ob der Vertrag den Interessen der Vet. entspricht, ist dabei kein Raum. Die Rechtslage ist die gleiche wie bei der Bestätigung eines Annahmevertrags. (Beschl. des II. ZS. vom 28. April 1920, Reg. III Nr. 24/1920.)

5002

## IV.

Nach der W.D. v. 29. Sept. 1919 steht dem F.RGer. ebensowenig eine fortlaufende Aufsicht über und eine fortlaufende Fürsorge für das F.RBerm. zu, als sie dem Nachf.ber. gegenüber dem Vorerben zusteht. Ein F.RBesitzer hat mit Genehmigung des AnwPfl. und des F.RGer. mehrere zum F.RBerm. gehörige GrSt. um 62.100 M verkauft und als Erlaß für die veräußerten GrSt. 63.000 M Kriegsanleihe hinterlegt und dem für das F.RBerm. bestehenden Depot einverleiben lassen. Der AnwPfl. hat sich mit diesem Erlaß einverstanden erklärt. Das OLG. hat jedoch dem



JRBefiger eröffnet, daß die hinterlegten Reichsanl. nur zum Kurswert angerechnet werden könnten, und die Hinterlegung des übersteigenden Betrags der erzielten Kaufpreise verlangt. Diese Entschl. wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach § 6 der W. v. 26. Sept. 1919 gehörten die durch die Veräußerung der GrSt. erzielten Kaufgelder zum JRBerm. Nach § 8 Abs. 1 und § 2119 BGB. waren die Kaufgelder nach den für die Anf. von Mündelgeld geltenden Vorschr. anzulegen; das konnte durch die Erwerbung mündelsicherer Wertpapiere geschehen. Wertpapiere mußten in dem Betrage angekauft werden, als um den für die GrSt. erzielten baren Kaufpreis zum Tageskurs gekauft werden konnten. Wenn der Beschw. zur Anf. der Kaufgelder, statt Reichsanl. von einem Bankhause zu erwerben, die von ihm gez. AnlStücke verwenden wollte, so bestand dagegen kein Bedenken, aber selbstverständl. konnte er für diese Anf. keinen höheren Betrag verrechnen, als beim Ankauf von einem Bankhause zu zahlen gewesen wäre. Durch sein Verfahren würde die durch die Zeichnung der KrAnl. erlittene Vermögenseinbuße auf das JRBerm. und damit auf den Anw. abgewälzt, dem dieses nach § 1 Abs. 2 der W. v. 26. Sept. 1919 nach dem Tode des JRBef. anfallen würde. Das ist unzulässig. Es stand dem Beschw. frei, sich die aus seinem Alode gemachten Aufwendungen zur Zeichnung von KrAnl. unter den im Ges. v. 25. Febr. 1919 festgesetzten Voraussetzungen aus dem JRB. erlegen zu lassen. Die Verfügung des OLG. ist daher sachlich gerechtfertigt. Sie unterliegt gleichwohl der Aufhebung, weil sie durch die Aufhebung der JRB. und die W. v. 26. Sept. 1919 geschaffenen Rechtslage nicht entspricht. Sie wäre nicht zu beanstanden, wenn die den JRB. durch das JRBef. zugewiesene Beaufsichtigung der JRBerm. noch ganz zu Recht bestünde. Dies ist aber nicht der Fall. Nach § 1 Abs. 1 und § 48 ist das JRBerm. als Alod am 1. Okt. 1919 an den Beschw. gefallen. In der Verwaltung des JRBerm. und in der Verfügung ist der Beschw. nur insoweit beschränkt, als es in der W. ausdrücklich zum Schutze der Rechte der Anw. und Versorgungsberechtigten vorgesehen ist, insbes. zum Schutze der Rechte des Anw., dem nach dem Tode des JRBef. das JRBerm. anfallen wird. Die Rechte dieses Anw. werden nach § 8 Abs. 2 von dem AnwPfl. wahrgenommen. Das JRB. hat nicht mehr eine fortl. Aufsicht und Fürsorge für das JRBerm. zu entfallen. Die Aufsicht über den JRBef. erschöpft sich vielmehr jetzt in den Einzelverrichtungen, die ihm in der W. zugewiesen sind. Hiernach hat das JRB. nicht darüber zu wachen, daß der JRBef. den Kaufpreis für ein veräußertes JRBGrundstück, soweit er in barem Gelde besteht und dieses nicht für laufende Ausgaben bereit zu halten ist, nach § 8 W. mit § 2119 BGB. mündelsicher anlegt. Die Ueberwachung hierüber ist dem AnwPfl. überlassen. Wie das Rechtsverhältnis zwischen dem JRBef., in dessen Person das JRB. Alod geworden ist, und dem Anw., der ihm im JRBerm. künftig nachfolgen wird, in der W. v. 26. Sept. 1919 nach dem Vorbilde der Vorschr. des BGB. aber die Borerbschaft gestaltet ist (§ 8), so ist auch die Aufgabe des JRB. hinsichtlich der Ueberwachung der dem JRBef. gegenüber dem AnwPfl. obliegenden Verpfl. in der W. nach dem Rechte der Borerbschaft bestimmt. Auch das NachJRB. hat nicht eine fortl. Aufsicht darüber zu führen, ob der Borerbe die Pflichten gegenüber dem Nacherben erfüllt. Es hat insbes. nicht darüber zu wachen, ob der Borerbe die zur Erbschaft gehörenden Gelder gemäß § 2119 BGB. mündelsicher anlegt. Nun ist freilich das JRB. zugleich VormGer. für den AnwPfl. Dieser ist ein Pfl. l. S. des § 1913 BGB. Auf ihn finden nach § 1915 BGB. die Vorschr. über die Vormundschaft Anwendung. Er untersteht also der fortl. Aufsicht des JRB. als

VormGer. Dieses hat gegen Pflichtwidrigkeiten durch Gebote und Verbote einzuschreiten (§ 1837 BGB.). Der AnwPfl. hat dem JRB. auf Verlangen jederzeit über die Führung der Pflegschaft — und damit mittelbar über den Stand der Verwaltung des JRBerm. — Auskunft zu erteilen (§ 1839 BGB.). Da der AnwPfl. darüber zu wachen hat, daß der JRBef. die zum JRBerm. gehörenden Gelder mündelsicher anlegt, hat das JRB. einzuschreiten, wenn es davon Kenntnis erhält, daß der JRBef. die Gelder nicht mündelsicher anlegt und der Pfl. hiemit einverstanden ist. Aber sein Einschreiten richtet sich zunächst nicht gegen den JRBef. sondern gegen den Pfl. Ihn hat das JRB. zu veranlassen, daß er das Erforderliche vortreibt, damit der JRBef. seine Verpfl. erfüllt. Es wird Sache des OLG. sein, den AnwPfl. über die Sachlage und die von ihm einzuleitenden Schritte aufzuklären. Dabei wird zu prüfen sein, ob nicht der JRBef. auf Grund des Ges. v. 25. Febr. 1918 berechtigt ist, sich aus dem JRB. Aufwendungen ersehen zu lassen, die er für den Erwerb der KrAnl. gemacht hat. (Beschl. d. II. JS. v. 4. Mai 1920, Reg. III Nr. 34/1920).

6008

B. Strafsachen.

I.

Zulässigkeit von Beschw. gegen Beschlüsse der Volksgerichte. Nach welchem Ges. sind die Gebühren der Pflichtverteidiger von diesen Gerichten zu bemessen? Die nach Art. 15 BVerG. als Pflichtvert. aufgestellten RA. berechneten nach Art. 1 W. v. 10. Okt. 1919 Zuschl. zu den Geb. Auf Erinnerung der Regierung setzte das BVer. die Geb. nach der RAGebD. fest. Die Beschw. der RA. wurde als zulässig erklärt, aber als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen: Gebühren der RA. sind nach § 4 Abs. 1 ORO. im ordentlichen Strafverfahren durch den Strafrichter festzusetzen (OLG. StS. 15, S. 168, gegen Löwe-Rosenberg, StB. 14. Aufl. N. 4 zu § 150 S. 312), ebenso im Verfahren vor den BVer. Nach Art. 9 Abs. 2 Ges. v. 12. Juli 1919 mit § 23 Abs. 1, 2 der VollzVorschr. v. 19. Juli 1919 (JMBL. 254) gelten für das Verfahren vor den BVer. die für die OLG. maßgebenden Vorschr. der StB., des ORO. u. der RAGebD., soweit ihr in Art. 9 Abs. 1 gekennzeichnete Zweck nicht entgegensteht u. das Ges. selbst keine abw. Best. getroffen hat. Die Gebfestf. fällt, wie unter Ziff. 2 erörtert wird, nicht unter diese Ausnahme. Das BVer. mußte also als beschl. Ger. — vgl. Art. 11 Abs. 4 des Ges. mit § 56 VollzV. — entscheiden. Nach § 4 Abs. 2 ORO. findet gegen die Entsch. nach § 4 Abs. 1 in Straff. Beschw. statt nach §§ 346—352 StB. Zu prüfen ist, ob die Beschw. auch im Verfahren vor den BVer. zulässig ist.

Die W. v. 19. Nov. 1918 über Erricht. von BVer. (JMBL. S. 229), enthielt sich, abgef. von wenigen grundsätzl. Best., einer näheren Regelung des Verfahrens; Rechtsmittel werden überhaupt nicht erwähnt. Dafür ist in § 1 der AusfV. v. 19. Nov. 1918 (JMBL. S. 231) bestimmt, daß die für die OLG. maßgebenden Vorschriften derselben RO. gelten sollen, wie sie Art. 9 Abs. 2 Ges. vom 12. Juli 1919 ausführt, „soweit nicht in der W. vom 19. Nov. 1918 und im Folgenden Abweichendes bestimmt ist“. Nach § 2 soll das Verfahren die „rascheste Aburteilung des Besch.“ bezwecken. Nach § 13 sind gegen die Entsch. der BVer. und des Vors. Rechtsm. nicht zulässig, insbes. nach § 28 nicht gegen Urk. Danach waren Rechtsm. i. S. der StB. im Verf. vor BVer. schlechthin ausgeschlossen. Im wesentlichen anders sind die Verfahrensvorschr. nach dem Ges. v. 12. Juli 1919. Die Regelung für die neuen BVer. ist nunmehr durch das Ges. selbst getroffen und dem Minist. nur die Erlassung der VollzVorschr. überlassen, die eine von den Grund-





Lebensbedarfs und zur Unterstützung der aust. Stellen bei der Ueberwachung des Verkehrs damit errichtet (§ 1). Sie haben die den drst. Verhältnissen angemessenen Preise zu ermitteln, die aust. Stellen bei der Ueberwachung des Handels, sowie bei der Verfolgung von Zuwiderh. gegen die Vorschr. über Höchstpr. usw. zu unterstützen und Gutachten über die Angemessenheit von Preisen abzugeben (§ 4). Demnach sind die PSt. auch zur Ausübung sicherheitspol. Tätigkeit für die Strafrechtspflege und zur Ermittlung strafbarer Handlungen berufen. Zur Durchführung ihrer Aufgabe steht ihnen nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 das Recht zu, über alle Tatsachen Auskunft zu verlangen, die für die Preisbildung wichtig sind. Die StR. meint, daß für den Umfang der Befugnisse in Betracht kommt, ob die Auskunft den volkswirtschaftl. oder den poliz. Aufgaben der PSt. dienen soll. Dieser Annahme ist nicht beizupflichten. Nach Wortlaut, Zweck und Sinn der VO. haben die Befugnisse der PSt. für alle Aufgaben Geltung, also auch für ihre auf Erforschung einer strafb. g. gerichtete Tätigkeit. Vor allem enthält § 6 keine Einschränkung. Hätte der Gesetzgeber das gewollt, so ist nicht einzusehen, warum er es nicht ausdrücklich bestimmt hat, wie in Oesterreich durch § 38 der VO. v. 24. März 1917 über die Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen. An anderer Stelle sind in der VO. v. 25. Sept. 1915 ausdrücklich Schranken gesetzt. So beschränkt § 7 die Befugnisse des Vorsitzenden und seiner Stellvertreter, Zeugen und Sachverständige eidlich zu vernehmen, durch Bezugnahme auf die Vorschriften der ZPO. über den Zeugenbeweis usw. § 8 erklärt die PSt. für befugt, andere PSt., Gerichte und andere Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit um Vernehmungen zu ersuchen und bestimmt, daß auf die Rechtshilfe der Gerichte die Vorschriften des GBO. entsprechende Anwendung finden. Wenn im Gegensatz hiezu in § 6 keine Einschränkung getroffen ist, so darf daraus gefolgert werden, daß die in § 6 den PSt. eingeräumten Befugnisse uneingeschränkt sind. Hiefür spricht auch die nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 und 3 den PSt. zustehende Berechtigung, Räume, in denen Gegenstände des natw. Lebensbedarfs hergestellt, gelagert oder feilgehalten werden, zu betreten usw. Die PSt. wären an einer gedeihlichen Wirksamkeit sehr gehindert, wenn diesen Vorschr. zuwider die Personen, gegen welche die Maßnahmen getroffen werden sollen, den Eintritt in die Räume usw. verweigern könnten, weil die Befragung des Verlangens zur Aufdeckung einer strafb. g. führen könnte. Dies würde dem Zwecke der VO. zuwiderlaufen, denn die PSt. sollen, wie sich aus § 9 ergibt, durch die Ausübung ihrer Befugnisse auch in den Stand gesetzt werden, Gesetzwidrigkeiten aufzudecken und anzuzeigen. Die Befugnisse nach § 6 Abs. 2 sind auch nicht durch § 7 und die dort für entspr. anwendbar erklärten Vorschriften der ZPO. eingeschränkt. Auch wer nach §§ 383, 384, 408 Abs. 1 ZPO. Zeugnis oder Gutachten verweigern kann, hat die Auskunft nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 zu erteilen. Würde man an anderer Anschauung sein, so könnte jeder Kaufmann die Vorlage der Schriftstücke und Bücher, die Auskunft über seinen Verkäufer ergeben, verweigern, weil er im Fall eidl. Vernehmung unter Bezugnahme auf § 384 Nr. 3 ZPO. die Mitteilung seiner Bezugsquelle ablehnen kann (ZB. 1902 S. 21 Nr. 9). Durch § 9 der VO. ist Vorsorge getroffen, daß für die Beteiligten aus der Offenlegung von Kunst- oder Gewerbegeheimnissen nach Tunlichkeit kein Schaden erwächst. Denn hienach sind die Vorsitzenden, Stellvertreter usw. der PSt. verpflichtet, Verschwiegenheit über die Einrichtungen und Geschäftsverhältnisse zu beobachten, die zu ihrer Kenntnis kommen, und sich der Mitteilung und Bewertung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu enthalten. Ein Vorbehalt ist gemacht zugunsten der dienstl. Berichterstattung und

der Anzeige von Gesetzwidrigkeiten. Demnach entfällt die Pflicht zur Verschwiegenheit außer bei den Verurteilungen an vorgeordnete Stellen für den Bereich der poliz. Aufgabe der PSt. Auch das ist ein Fingerzeig dafür, daß für die in § 6 geregelten Befugnisse der PSt. keine Einschränkung besteht. Das Ges. will offensichtlich die Aufhebung von strafb. g. durch die PSt., verpflichtet sie zu deren Anzeige und entbindet sie in diesem Falle von der Pflicht zum Stillschweigen. Alle diese Erwägungen führen dazu, daß der Gesetzgeber mit Absicht in § 6 keine Einschränkung vorgesehen hat. Nicht zu verkennen ist, daß den PSt. dadurch weite Befugnisse gegeben sind. Insbes. stehen ihnen weitere Rechte als den ordentl. Strafverfolgungsbehörden zu. Denn der Vorsitzende der PSt. kann in dem von ihm eingel. Strafb. selbst Zeugen oder Sachverständige eidl. vernehmen, während der StR., wenn er den Sachverhalt im Ermittlungsverfahren aufzuklären sucht, die eidl. Vernehmung nur unter den Voraussetzungen des § 65 Abs. 3 StPO. durch den Richter herbeiführen kann. Diese Verschiedenheit ergibt sich aus der selbständigen Stellung der PSt., — sie sind öffentl. Behörden, LZ. 1918 Sp. 108 — und aus ihren außerordentl. Befugnissen. Die Bevorzugung der PSt. erscheint nicht widersinnig, wenn man erwägt, daß sie auf einem durch den Krieg veranlaßten Ges. beruht. Während des Krieges durfte auch anderwärts, z. B. auf Grund des Art. 4 Nr. 2 bayer. RZO., um der öffentl. Sicherheit willen durch Anordnungen der Militärbehörden in das bestehende Recht eingegriffen werden. Ähnlich wie nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. v. 25. Sept. 1915 Auskunft gefordert werden darf, legen die AGetrO. für die Ernten 1918 und 1919 (RZO. 425 und 525) in § 50 Abs. 2 den Eigentümern der für beschlagnahmt erklärten Bodenfrüchte sowie den Besitzern der Borräte und Verarbeitungsräume die Pflicht auf, die Borräte sowie deren Herkunft anzugeben und Auskunft über die Betriebsverhältnisse zu erteilen. Ebenso ist durch die ZPO. v. 12. Juli 1917 (RZO. S. 604) für gewisse Personen eine Auskunftspflicht eingeführt. Auch hier kann nicht angenommen werden, daß die Verpflichteten unter Hinweis auf die Bestimmungen der StPO. die Auskunft ablehnen dürfen. Wer Gefahr strafgerichtl. Verfolgung drohenden Strafe und der Strafe, welche die Verweigerung voraussetzt, nach sich zieht und kann hiernach sein Handeln bestimmen. Der Gesetzgeber, der den Kriegsnotdten steuern will, bringt den Berächter seiner Anordnungen absichtlich in diese Zwangslage, um die Wirksamkeit seiner Anordnungen zu sichern und den Befehlen gegen das gemeine Wohl wirksam zu begegnen. (Urt. v. 13. April 1920, RevReg. Nr. 125/1920).

4995

III.

**Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafverfolgung aus Art. der WGerichte sind von diesen zu verneinen. Zulässigkeit der WGer. Der wegen Schleich. vom WGer. verurteilte A erhob bei der Strafkammer Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafverf. Die StR. wies den Antrag wegen Zuständigkeit der WGer. juräd. Die Beschw. wurde verworfen.**

Aus den Gründen: Nach Art. I § 6 der WGerVO. finden auf das Verfahren vor den WGer. die Vorschr. der StPO. Anwendung, sofern nicht in dieser VO. oder in der AusVO. anderes bestimmt ist. Mit dem Verf. vor den WGer. ist das ges. Verf. gemeint, nicht bloß die Hauptverf. vor den WGer. Das ergibt sich aus Art. I § 15 Abs. 1, wo von dem Verf. schlechtweg die Rede ist, und aus der Begr., in der gesagt ist, daß für die Regelung des Verf. die Vorschr. der StPO. maßgebend sind, soweit nicht die VO. oder die AusVO. anderes bestimmen. Dieser Wille kommt



dem ArmAnw. mit Rücksicht auf die Zeitverhältnisse eine billige Entschädigung für seine Tätigkeit gewähren, aber, wie die Bezugnahme auf § 124 RPD zeigt, nicht auf Kosten der anderen Partei, welche die AnwR. nach dem Vergleich gar nicht zu tragen hat. In eine Vereinbarung der Parteien über die Kostentragung konnte und wollte das Gesez nicht eingreifen. (Beschl. des II. BS. vom 21. Mai 1920). K.

5011

II.

**BayZummultschG. v. 12. März 1850 Art. 1 und 2; BayGef. v. 6. Dez. 1913 über die Haftung des Staates für Angeh. des bayer. Heeres Art. 1; ReichZummultschG. v. 12. Mai 1920 §§ 14 u. 15; BGB. § 831. Begriff der zusammengerohteten Menge; der bayer. Staat haftet nur für bayer. Soldaten. Fordaner des alten Rechts. Begriff der Verrichtung im Sinne des § 831. Durch den angef. Beschl. wurde der L. das Armenrecht verpagt für einen von ihr gegen den bayer. Fiskus beabsichtigten Rechtsstreit, durch den sie diesen für den Schaden verantwortlich machen will, der ihr nach ihrer Behauptung dadurch erwachsen ist, daß am 30. April 1919 bei der Bekämpfung der Aufstände ihr Mann von Regierungstruppen erschossen und bei ihr von den Truppen geplündert wurde. Die Beschw. ist nicht begründet. Eine Haftung nach dem BayZummultschG. v. 12. März 1850, das im Hinblick auf §§ 14 u. 15 des RZummultschG. wenigstens hinsichtlich der Vermögensschäden an sich noch anwendbar ist, da weder Verjährung eingetreten noch eine Ausschlußfrist abgelaufen ist, scheidet aus, weil nach dessen Art. 1 u. 2 immer nur für Schäden gehaftet wird, die durch eine „zusammengerottete“ Menge verursacht werden, gleichgültig ob nun der Schaden durch Soldaten oder andere Personen verursacht wird; als solche können aber in ordnungsmäßigen Verbänden kämpfende, von ihren ordnungsmäßigen Führern geleitete Regierungstruppen nicht gelten, selbst wenn die an sich geordnete Truppe im Einzelfall ihre Befugnisse überschritten haben sollte. Auch nach anderen gefehl. Best. ist keine Haftung des bayer. Staates begründet. Eine Haftung nach dem BayGef. v. 6. Dez. 1913 i. Verb. m. Art. 60 und 61 AB. BGB. entfällt, weil es sich danach um Schäden handeln müßte, den ein bayer. Soldat verursacht hat. Art. 60, der auf Personen des Soldatenstands entsprechend Anwendung finden soll, spricht von Beamten des „Staates“. Nach dem Zusammenhang können damit nur solche des bayer. Staates gemeint sein. Die Soldaten aber, die die Antragstellerin schädigten, sollen nach ihrer Behauptung wärtemb. Truppen gewesen sein. Nun waren diese allerdings auf Ersuchen der bayer. Regierung im Auftrage der Reichsregierung eingesetzt worden, aber dadurch wurden sie nicht zu bayer. Truppen. Ebenso wenig rechtfertigt sich der Anspruch aus § 831 BGB. Denn die Bestellung zu einer Verrichtung i. S. dieser Best. setzt voraus, daß dem in Anspruch Genommenen die Stellung eines Geschäftsherrn im Verhältnis zum Schädiger zukommt. Wer aber die aufgetragene Tätigkeit selbstständig ausführt, ist nicht Besteller. Die wärtemb. Truppen wurden selbständig tätig; ihr Eingreifen im Einzelnen bestimmte sich nicht nach Weisungen der bayer. Regierung. § 831 scheidet deshalb aus, ohne daß untersucht werden muß, ob mit. Eingreifen überh. eine Verrichtung i. S. des § 831 ist. (Beschl. d. I. BS. v. 30. Juni 1920, BeschwReg. 205/20).**

5009

Mitgl. v. DRVRat Schiedermaier in München.

**Oberlandesgericht Nürnberg.**

**Hat die Staatskasse dem im Armenrechte bestellten R. die Umschlagsteuer zu ersetzen? Aus den Gründen: Die Beschwerde gegen Zurückweisung der Erinnerungen**

des R. im eigenen Namen ist zulässig gemäß Art. II §. 2 des Gef. über Teuerungszuschläge z. d. Geb. d. R. v. 18. Dez. 1919 (RWB. 1919 S. 2113 mit § 4 RWG. und §§ 567 ff. RPD.). Nach § 1 UmsStG. v. 24. Dez. 1919 (RWB. S. 2167) unterliegen der Steuer Leistungen, die jemand innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten berufl. Tätigkeit im Inland gegen Entgelt ausführt. Es ist bestritten, ob die Steuer hierauf auch aus den Pauschföhen für die Auslagen der R. erhoben werden kann (f. z. B. JW. 1920 S. 75; JZ. 1920 S. 289; JW. 1920; Nachr. für Mitgl. des Deutschen AnwBer. S. 22). Hier kann diese Frage unentschieden bleiben; denn selbst wenn aus den Pauschföhen eine UmsSt. fällig wäre, würde keinesfalls die Staatskasse ersattpflichtig sein. Der Art. II des Gef. über Teuerungszuschläge führt zugunsten der R. die neue Bestimmung ein, daß in bürgerl. Rechtsstreitig. bei Bewilligung des R. dem für die Partei bestellten R. die Auslagen nach der RAGebO. von der Staatskasse ersetzt werden, falls sie nicht von einem ersagpfl. Gegner beigetrieben werden können. Da dem Besl. das R. gleichfalls erteilt war, sind an sich hier die äußeren Voraussetzungen zur Anwendung des Art. II gegeben. Indessen um Auslagen i. S. der neuen Sonderbestimmung handelt es sich nicht; denn die RAGebO. kennt weder unter den Gebühren noch im bes. Abschn. V über Auslagen (§§ 76 ff.) eine Vergütung für Steuern. Die UmsSt. trifft zunächst den R. selbst (§ 11 UmsStG.), wird erst nachträglich nach Ablauf des Steuerabschnitts berechnet und erhoben (§ 33) und bleibt zu Lasten des R., wenn die ihm in § 12 gewährte Abwälzungsmöglichkeit entfällt; diese Abwälzung auf den Leistungsberechtigten — auftraggebende Partei — darf nicht auf Dritte ausgedehnt werden, die, wie der Staat, nur für den Ersatz bestimmter Prozeßauslagen des Pflichtanwalts eintreten. Die UmsSt. ist selbstständig, sie ist nicht etwa ein notwendiger Bestandteil der eigentl. Prozeßauslagen. Im übrigen kann auf die hier geteilte Anschauung des OVG. Bamberg im Beschl. v. 8. April 1920 (BayJfSt. 1920 S. 160) verwiesen werden. (Beschl. d. II. BS. v. 11. Juni 1920, BeschwReg. 82/20.) B-r.

5001

**Oberlandesgericht Augsburg.**

I.

**Prozeßgebühr für eine Tätigkeit ohne Kenntnis des anhängigen Prozeßes? Die Streitstelle stehen im Ehescheidungsprozeß. Die besl. Ehefrau hat beantragt durch einstw. Verf. ihr das Getrenntleben zu gestatten, die Unterbringung der Kinder zu regeln und die Herausgabe von Haushaltsfachen, die Leistung des Unterhalts und eines Prozeßkostenvorschusses anzuordnen. Das Gericht gab ihr auf, die vergebliche Leistungsaufforderung glaubhaft zu machen. Der Prozeßbev. der Besl. richtete an den Prozeßbev. des R. eine entsprechende Zuschrift, ohne von dem Antrag auf einstw. Verf. Mitteilung zu machen. Der kläg. Vertreter beantwortete den Brief. Es erging sodann eine teils stattgebende, teils abweisende einstw. Verf., gegen welche der R. Widerspruch erhob, der noch nicht erledigt ist. Im Kostenfestsetzungsverfahren machte der Vertr. der R. die Prozeßgebühr samt Pauschlag geltend. Der Gerichtsschreiber billigte sie zu. Der Vertr. der Besl. erhob Erinnerungen, weil der R. vor dem Widerspruch an dem Verfahren, von dem er keine Kenntnis gehabt habe, nicht beteiligt gewesen sei. Die Erinnerungen wurden zurückgewiesen. Die Beschwerde wurde verworfen.**

**Aus den Gründen: Die Tätigkeit des Vertr. der R. begann im Verfahren w. einstw. Verf. mit der Beantwortung des gegnerischen Briefes. Für diese Tätigkeit kann eine Gebühr beansprucht werden. Da**

1) S. a. RZ. 1920 Sp. 726 Nr. 9.

fie in einem anhängigen Verfahren entwickelt wurde, bemißt sie sich nach den für dieses Verfahren geltenden Vorschriften. Es ist daher gleichgültig, ob der Vertr. der Kl. im Zeitpunkt der Tätigkeit noch keine Kenntnis von dem durch den Gegner veranlaßten Verfahren hatte. Die im Verfahren verdiente Gebühr war die Prozeßgebühr samt Pauschlag. (Beschl. v. 25. Mai 1920, BeschwReg. Nr. 67/20). G.

4874

## II.

Die Umsatzsteuer für Rechtsanwaltsgebühren. Die Klage wurde am 19. Sept. 1919 eingereicht; am 15. Nov. 1919 fand mündl. Verhandlung statt; am 13. Dez. 1919 wurde bed. Endurteil erlassen; am 22. März 1920 wurde der Eid geleistet und das Endurteil gefällt. Die siegende Partei, die einen Prozeßkostenvorschuß nicht gezahlt hatte, beantragte Kostenfestsetzung, wobei sie auch 4.40 M (1 1/2% Umsatzsteuer aus dem gesamten Kostenbetrag) ansetzte. Der Gerichtspr. billigte die 4.40 M zu. Die Erinnerung wurde zurückgewiesen. Auf Beschw. wurde nur die Steuer aus der Prozeßgeb., der Beweisgeb., der weiteren Verhandlungsgeb. und der Geb. f. d. Kostenfestsetzungsantrag mit 2.29 M zugebilligt.

Aus den Gründen: Die UmsSt. darf nach § 12 b. Ges. dem Auftraggeber aufgerechnet werden, ist daher als zur Rechtsverfolgung notwendige Auslage vom Gegner zu erstatten. In Betracht kommen aber nur die reinen Gebühren. Die Pauschläge sind eine Vergütung für das Schreibwerk und die Portoauslagen, also kein Entgelt für die Leistung des Rechtsanwalts, daher auch nicht steuerpflichtig. Das Ges. findet gemäß § 46 III nur soweit Anwendung, als die Vereinnahmung und die Leistung nach dem 31. Dez. 1919 liegen. Nach dem System der RA-GebO. wird der einzelne gebührenpfl. Akt honoriert; dieser ist deshalb die „Leistung“. Die Verhandlungsgeb. wurde hiernach i. J. 1919 verdient, die Beweisgeb. und die weitere Verhandlungsgeb. dagegen i. J. 1920. Die Prozeßgeb. ist die Entschädigung für die gesamte Tätigkeit des RA. außerhalb der mündl. Verhandl., also für eine einheitliche, fortgesetzte Tätigkeit, die hier i. J. 1919 begann und i. J. 1920 endigte. Die Leistung ist also auch nach dem 31. Dez. 1919 gelegen. Da ein Vorschuß nicht geleistet wurde, erfolgt die Vereinnahmung nach dem 31. Dez. 1919. Der Erstrichter hat auch die i. J. 1919 verdiente Verhandlungsgeb. als steuerpflichtig erachtet, weil nach § 85 RA-GebO. die Gebühr erst mit der Beendigung der Instanz fällig geworden sei. Dem ist nicht beizutreten, weil für die Steuerpflicht nicht die Zeit der Fälligkeit des Entgeltes, sondern die Zeit der Vereinnahmung und Leistung maßgebend ist. (Beschl. v. 25. Mai 1920, BeschwReg. Nr. 69/20). G.

4975

## Landgericht Memmingen.

Preise für Gerstenablieferung. Der Gerstenaufläufer ist an den bewilligten Preis gebunden. Gründe: Durch die Bef. d. VR. über Gerste aus der Ernte 1916 vom 6. Juli 1916 (RWB. S. 810) wurde die im Reich angebaute Gerste mit der Trennung vom Boden für den KommV. beschlagnahmt, in dessen Bezirk sie gewachsen war (§ 1). Nach § 7 Abs. 1 durften aber die Unternehmer landwirtschaftl. Betr. aus ihren Vorräten Gerste an die vom Reichsf. bestimmte Stelle unmittelbar oder durch die Vermittlung des Handels liefern. Das KrErnV., das auf Grund des § 1 der Bef. vom 22. Mai 1916 (§ 1 mit § 3 d. VO. v. 22. Mai 1916 RWB. S. 401) die Zuständigkeit des Reichsf. ausübt, hatte als die nach § 6 Abs. 1 a der bez. Bef. zuständige Stelle die Reichsgersteneigenschaft m. b. H. bestimmt (Bef. v. 13. Sept. 1916, RWB. S. 1043). Für den durch den Handel vermittelten Erwerb gelten die

durch die RA-VO. v. 24. Juli 1916 mit den Abänderungen v. 18. Sept. und 4. Dez. 1916 festgesetzten Höchstpreise (14 M f. d. Str., falls bis einschl. 10. Dez. 1916 zu liefern war, 12 50 M, falls danach geliefert wurde). In diesen Fällen war also nach ausdrückl. Vorschrift der Zeitpunkt der Erfüllung für die Bemessung des HPr. maßgebend, auch wenn der Vertrag in einem Zeitpunkt geschlossen war, wo noch die höheren HPr. galten. Anders war der Gerstenpreis für den Fall geregelt, daß die RA-GerfSt. die Gerste unmittelbar vom Erzeuger erwarb. Nach § 4 b d. VO. v. 24. Juli 1916 (RWB. S. 824) waren für diese Anläufe die vorausgehenden Vorschr. der VO. für unanwendbar erklärt, es galten daher weber die gen. HPr., noch wurde dem Zeitpunkt der Erfüllung ein Einfluß auf den Preis beigelegt. Vielmehr wurde der RA-GerfSt. gestattet, einen Zuschlag zu zahlen, dessen Höhe der Genehmigung durch den Reichsf. oder das KrErnV. vorbehalten wurde, um durch den höheren Preis einen Anreiz auf die Erzeuger zum frühzeitigen Verkauf ihrer Gerste auszuüben. Richtig ist, daß dieser Zuschlag zu einem dem HPr. gleichkommenden Betrage zu gewähren war; damit wurde aber der so errechnete Betrag nicht zum HPr. Das KrErnV. hat durch seine am 9. Sept. 1916 ert., nicht veröffentl. Verf. der RA-GerfSt. für das 1. Drittel der von ihr erworbenen Gerste 34 M, für die weiteren 32 M und 30 M für den DZtr., also einen Zuschlag von 3,2 und 1 M für den Str. bewilligt. Der dem Kl. vom Bfkl. zugestandene Preis von 17 M für den Str. war also zulässig. Um ermaßen zu können, ob die durch die Kommissionäre aufgekauften Gerstenmengen noch mit dem für das 1. Drittel bewilligten Preis bezahlt werden könnten, hatte die RA-GerfSt. ihre Beauftragten angewiesen, die Anläufe unter dem Vorbehalte der Genehmigung durch die Ges. zu schließen. Dieser Weisung ist aber der Aufkäufer gegenüber dem Kl. nicht nachgekommen. Seine Unterlassung geht zu Lasten des Bfkl. Der Zuschlag war der RA-GerfSt. für die „erworbene“ Gerste bewilligt worden. Da sich ein zuverlässiger Ueberblick über die Größe der erworbenen Menge nur an der Hand der Kaufabschlüsse gewinnen ließ, kann unter der „erworbenen“ Gerstenmenge nur die „aufgelaufte“ verstanden werden. Auch aus diesem Gesichtspunkte kann es daher auf die Erfüllung des Vertrages in diesem Streitfalle nicht ankommen, denn daß am 30. Sept. 1916 das 1. Drittel bereits aufgekauft war, behauptet der Bfkl. selbst nicht. Wäre aber für die Bemessung des 1. Drittels die angelieferte und damit nach den Bef. zwischen der RA-GerfSt. und ihren Kommissionären getroffenen Abrede alsbald in das Eigentum der ersteren übergegangene Gerste maßgebend, so verlangte Treu und Glauben, daß die Landwirte, die die Gerste nach Drusch zu liefern hatten, von dem Bfkl. auf die Folge der Preiserminderung bei nicht rechtzeitiger Lieferung aufmerksam gemacht worden wären. Auch wenn die Anschauung des Bfkl. insoweit als richtig unterstellt würde, daß wenigstens der nach § 4 b der VO. vom 24. Juli 1916 zugrunde zu legende Betrag von 14 M als HPr. zu erachten wäre, könnte dessen Herabsetzung im Zeitpunkte der Erfüllung des Vertrages dem Kl. nicht schaden, da der späteren Senkung des HPr., wie ausgeführt, die Rückwirkung auf frühere Verträge ausdrückl. genommen war. Dann aber sind die höheren HPr. aus den vorher gutgläubig und erlaubterweise geschlossenen Verträgen zu zahlen, auch wenn diese bei Herabsetzung des HPr. noch nicht erfüllt sind (vgl. RWB. 93 S. 316; 94 S. 282). (Urt. v. 31. März 1920, F 48/19).

4943 Mitgl. v. Rechtsanwält F. Goldbach in Memmingen.



## Gesetzgebung und Verwaltung.

Das **Inmuntschädengesetz** vom 12. Mai 1920 (RStBl. S. 941). Für zwei Arten von Schäden gewährt das Gesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden, wie es sich nennt, Ersatzansprüche: für „Sachschäden“, auch Schäden „an bewegl. und unbewegl. Eigentum“ genannt, und für „Personenschäden“, auch als Schäden „an Leib und Leben“ bezeichnet; aber immer nur, wenn und soweit ohne Entschädigung nach den Umständen das Fortkommen des Betroffenen unbillig erschwert würde. Seine gesamten Vermögens- und Erwerbsverhältnisse sind dabei zu berücksichtigen; entschädigt wird nur der unmittelbar, aber andererseits auch der durch die Abwehr verursachte Schaden. § 254 RStBl. (mitwirkendes Verschulden des Geschädigten) findet Anwendung. Falsche Angaben bei Aufstellung der Schadensberechnung bewirken den Verlust des Ersatzanspruchs, eine an die Ursprünge des Prozessrechts erinnernde Bestimmung. Ueber die Ansprüche entscheidet ein Ausschuß, der Rechtsweg ist also verlagert. Der Vorsitzende muß die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben, die sonstige Besetzung bestimmt die Regierung. Gegen die Entscheidungen des Ausschusses findet Beschwerde zum Reichswirtschaftsgericht statt. Dessen Senate sind besetzt mit einem rechtskundigen Vorsitzenden und — es ist das wohl ein Gegenlag dazu — ein oder zwei „fachverständigen Beisitzern“ (RStBl. vom 21. Mai 1920, RStBl. 1167). Die Beisitzer werden für die einzelne Streitfache einberufen. Die zur Deckung der Ansprüche erforderlichen Mittel haben Reich, Land und Gemeinde im Verhältnis von 3:2:1 zu beschaffen. Verwickelte Bestimmungen regeln das Verhältnis zum bisherigen Recht, das Gesetz hat zum Teil rückwirkende Kraft vom 1. Nov. 1918 an. § 18 des Ges. zeigt die üblichen Flüchtlichkeitsversehen, er verweist auf nicht vorhandene §§ 13 a und 13 b des Ges.

5009

**RD. zur Abänderung des Gewerbegerichtsges. und des Ges. betr. die Kaufmannsgerichte** vom 12. Mai 1920 (RStBl. 958). Die RD., die nur für vorbringliche Punkte eine vorläufige Regelung bis zum Erlasse des im Spätherbst zu erwartenden „Arbeitsgerichtsgesetzes“ bringen soll, führt zunächst auch für die Wahl der Beisitzer beim Gewerbegericht die obligatorische Verhältniswahl ein — bei den Kaufmannsgerichten besteht sie bereits (§ 12 des Ges.) —, gewährt hierbei auch weibl. Personen das Wahlrecht und setzt in beiden Gesetzen das Alter der Wähler von 25 auf 20 Jahre herab mit der erweiternden Begründung (Druckf. Nr. 3035), daß deshalb nicht auf das 18. Lebensjahr herabgegangen wurde, „weil die Auswahl von Richtern an die Lebenserfahrung und Urteilskraft der Wähler höhere Anforderungen stelle als die Wahl eines Betriebsrats“. Als Arbeiter i. S. des GewStG. sollen nun auch Betriebsbeamte usw. mit einem Jahresarbeitsverdienst bis zu 15 000 M. (bisher bis zu 2000 M.) gelten und die Vorschriften des KaufmStG. nur mehr für Handlungsgehilfen mit mehr als 15 000 M. (bisher 5000 M.) keine Anwendung finden. Berufungsfähigkeit der Urteile besteht nur mehr bei einem Streitwert von 1000 M. (bisher 100 und 300 M.). Sch.

5010

Das **Gesetz über den Staatsgerichtshof** v. 11. Juni 1920. Das Gesetz ist eine notwendige Folge des § 70 VerfUrf., wonach über Ministeranklagen, Verfassungsbeschwerden und Verfassungsstreitigkeiten der Staatsgerichtshof (StGH.) entscheidet. Ein erheblicher Teil des im ganzen 53 §§ umfassenden Ges. ist eine StVO. für Ministeranklagen; insoweit wird es kaum praktisch werden. Die Hauptaufgabe wird wohl die Be-

handlung der Verfassungsbeschwerden sein, da sich auch Entsch. über Verfassungsstreitigkeiten kaum in nennenswertem Umfang ergeben werden. Solche Beschwerden können nach § 93 VerfUrf. erhoben werden, wenn jemand glaubt, durch die Tätigkeit einer Behörde in seinem Recht unter Verletzung der Verfassung geschädigt zu sein. Von entscheidender Bedeutung wird es sein, in welchem Umfang der Gerichtshof auf Grund dieser Bestimmung überhaupt seine Zuständigkeit als gegeben erachtet. Laßt sich dem § 70 Abs. 1 eine Einschränkung dahin entnehmen, daß die Zuständigkeit ausscheidet, wenn der Rechtsweg (auch der sog. Verwaltungsrechtsweg?) eröffnet ist, oder gilt diese Einschränkung des § 70 Abs. 1 nur für Verfassungsstreitigkeiten? Gegen die Annahme einer solchen Einschränkung spricht § 93 Abs. 1 S. 2, wonach die Beschwerde nur zulässig ist, wenn der Rechtsweg erschöpft ist; denn demnach wäre der StGH. geradezu zu einer außerordentlichen Oberinstanz für Sachen gemacht, die dem Rechtsweg unterliegen. Über ist diese Lösung überhaupt nicht aus den Bestimmungen der VerfUrf. zu suchen, sondern aus der Stellung der Gerichte, wie sie ihnen das Reichsrecht zuweist, und die keine Ueberwachung durch landesrechtliche wenn auch als Gerichtshof bezeichnete Einrichtungen duldet? Die weitere wichtige Frage ist, was beschließt der StGH.? Gibt es bloß Feststellungsklagen, entscheidet er nur, daß die Verfassung verletzt ist? Oder hat er die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung des verletzten Rechtes zu geben? § 52 des Ges. bestimmt, daß die Entscheidung des StGH. für alle Gerichte und „sonstigen“ Behörden bindend sei, dieses ist wohl nur für Verfassungsstreitigkeiten bestimmt? Sch.

5013

Die **Organisation der Kreisregierungen**. Die Regierungsfinanzkammern (= RFK.) sind zufolge des § 4 der EinfVO. v. 18. Dez. 1919 zur Reichsabgabenordnung (RStBl. 2101) zu Landesfinanzämtern (= LFZ.) geworden; sie schieben damit aus dem Bereich der Kreisregierungen aus und unterstehen nicht mehr dem Regierungspräsidenten. Selbständige LFZ. wurden aber nur die RFK. zu München (für Oberbayern, Niederbayern und Schwaben) und Würzburg (für Unterfranken und die Pfalz); die bisherigen RFK. zu Augsburg, Landshut, Regensburg, Bayreuth, Ansbach und Speyer sind als Zweigstellen des zuständigen LFZ. tätig, ferner besteht ein selbständiges LFZ. zu Nürnberg (für die Oberpfalz, Mittelfranken und Oberfranken); f. StBl. f. d. D. Reich 1919, 1147 und Inn.-ZMB. v. 20. April 1920 (StBl. 144). Die neuen LFZ. verwalten gemäß § 19 ReichsAbgO. die „Landesgeschäfte“ weiter. Ihr sachlicher Geschäftsumfang erleidet bis zur Bildung selbständiger bayer. Oberbehörden der Landesfinanzverwaltung keine Änderung; insoweit haben sie den Weisungen des Finanzministeriums zu folgen (f. die gen. Def. v. 20. April 1920); hervorzuheben ist, daß ihnen auch „die Besorgung der Rechtsangelegenheiten“ wie bisher obliegt und damit auch die Vertretung des Landesfiskus in Prozessen, soweit nicht eine besondere Zuständigkeit besteht. Hinsichtlich der in Aussicht genommenen Neuordnung der Kammern des Innern und der Forsten liegt vorerst eine Teilregelung vor, wonach die Kammer des Innern vom Ministerium des Innern in Abteilungen gegliedert werden kann, deren erster der Regierungsdirektor vorsteht, während die übrigen besondere Abteilungsstände führen. Sch.

5012

<sup>1)</sup> Anm. der Schriftleitung: In einer der nächsten Nummern wird eine größere Abhandlung über diese Fragen erscheinen.



## Bücheranzeigen.

**Helmreich, Dr. Karl**, rechtl. Stadtrat, und **Kod, Dr. Kurt**, Finanzassessor, Handausgabe der Bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. April 1869. 8°. VIII, 731 S. Ansbach 1920, C. Brügel und Sohn. Preis geb. M. 27.—.

Eine Erläuterung der GemO. gehört unter den gegenwärtigen Verhältnissen zu den peinlichsten Aufgaben, weil es kaum mehr möglich ist, sich in den zerstückelten, ineinander geschachtelten Gesetzen auszukennen. Die Verf. der vorliegenden Ausgabe haben sich mit Geschick in den Irregängen zurecht gefunden. Rühmenswert ist es, daß sie vielfach eine selbständige Auffassung gegenüber den überlieferten, ungenügend durchgearbeiteten Ausführungsvorschriften bekunden, so z. B. in der Frage nach der Fortgeltung des Bürgerrechts. Ihre abweichende Meinung ist in diesem Punkte u. G. wohl begründet. Auch in Bem. 10 zu Art. 71 GemO. (S. 273) wird den Ausführungsvorschriften mit Recht ein Schnitzerg vorgehalten. — d —

**Soergel, Dr. H. Th.**, Bayer. Hofrat, und **Weder, Dr. R.**, Geh. Rat, Vortragender Rat, Jahrbuch des Zivilrechts. 20. Jahrgang. Enthaltend Rechtsprechung und Rechtslehre des Jahres 1919 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Länder, sowie zum Kriegsnot- und Uebergangsrecht, insgesamt zu 220 Reichs- und 184 Landesgesetzen und Verordnungen. 8°. X, 579 S. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1920, W. Kohlhammer. Preis geb. M. 20.—.

Die Anlage der Sammlung ist bekannt; einer besonderen Empfehlung bedarf das Buch nicht mehr. Anregen möchte ich, daß künftig bei der Uebersicht über das Bayer. Landesrecht die Verwaltungszeitschriften umfassender benützt werden möchten, so z. B. die Bayerische Gemeinde- und Verwaltungszeitung mit ihren zahlreichen Abhandlungen und Mittellungen aus den so wichtigen Grenzgebieten zwischen Justiz und Verwaltung. Je mehr auf dem Gebiete des bürgerl. R. das Landesrecht zugunsten des Reichsrechts zurückgedrängt wird, um so wichtiger ist es, seine in viele kleine Schlupfwinkel verstreuten Reste zu sammeln. — d —

**Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs.** Herausgegeben vom Reichsfinanzhof. 8°. X, 381 S. München 1920, Carl Gerber, Buchdruckererei und Verlagsanstalt. Preis geb. M. 12.—.

Die neue Sammlung erscheint gerade zur rechten Zeit, da ja Steuerrecht und Steuerverfahren gegenwärtig die Allgemeinheit und die Juristen insbes. mehr denn je beschäftigen. In der äußeren Anlage ist sie den reichsgerichtl. Sammlungen nachgebildet. Manche Entscheidungen sind wegen des Fortschreitens der Gesetzgebung freilich schon überholt oder nur noch in einzelnen Teilen verwendbar; wo jedoch allgemeinere Gedanken entwickelt sind, wird sich die Benützung der Sammlung auch unter veränderten Verhältnissen als fruchtbar erweisen. Rühmenswert ist das Bestreben des Reichsfinanzhofs einfach und klar zu schreiben; immerhin stößt man zuweilen auf Schachtel- und Stopfsätze, denen eine Auflösung oder Teilung gut bekommen wäre. — d —

**Reisinger, Dr. Friedrich**, a. o. Professor an der Universität München. Das Reichsgesetz über die Presse v. 7. Mai 1874. 8°. XIII, 220 S. Tübingen 1920, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis geb. M. 16.50, geb. M. 21.—.

Das Preßgesetz ist im Schrifttum fließmütterlicher behandelt worden, als es bei seiner juristischen und politischen Bedeutung verdient hätte. Der vorliegende neue Kommentar, sehr ausführlich gehalten und systematisch wohl gegliedert, füllt die Lücke glücklich aus. Die Rechtsprechung, die Zeitschriften und Einzelabhandlungen sind sorgfältig, aber mit selbständigem Urteil verwertet. Die abschließende Bearbeitung des Stoffes wird, wie der Verf. mit Recht im Vorwort hervorhebt, auch bei der Neugestaltung des Preßrechts gute Dienste tun. — — — f — — —

**Seligsohn, Dr. Franz**, Rechtsanwalt am Kammergericht. Haftpflichtgesetz. 8°. 347 S. Berlin und Leipzig 1920, Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Preis M. 20.—.

Obwohl das HaftpflG. nun schon eine geraume Zeit gilt, bereitet seine Anwendung doch immer noch mancherlei Schwierigkeiten. Die Zahl der reichsgerichtl. Entsch. ist groß und die hohe Ziffer der aufgehobenen Urteile zeigt, daß sich die Rechtsprechung bei dem eigenartigen Ineinandergreifen von Rechts- und Tatfragen und bei der Vielgestaltigkeit der Vorkommnisse immer wieder vor neue Zweifel gestellt sieht. In der jüngsten Zeit hat z. B. das Ueberhandnehmen der sog. Renten-neurose zu zahlreichen eintriffigen Rechtsstreitigkeiten geführt. Die Praxis wird deshalb das neue Hilfsmittel freudig begrüßen, das in dem vorliegenden, sehr übersichtlichen, unter den heutigen Verhältnissen beinahe verschwenderisch breit gedruckten Kommentare geboten wird. Die Rechtspr. ist mit viel Verständnis bearbeitet, insbes. ist auf deutliches Hervortreten der leitenden Gedanken Gewicht gelegt. — — — f — — —

**Fischer, Dr. Otto**, ord. Professor der Rechte in Breslau, Einführung in die Wissenschaft von Recht und Staat. Für Gebildete aller Berufe. 8°. VII, 249 S. München 1920, C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Preis geb. M. 17.—, geb. M. 24.—.

Bücher, die den Nichtjuristen in die Grundlagen der Rechtswissenschaft einführen wollen, stellen die höchsten Anforderungen an die Verfasser. Nur die volle Herrschaft über den Stoff und die Gabe klarster Darstellung können zum Ziele führen. Ueberaus schwer ist es z. B. schon, das Verhältnis zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Recht deutlich zu machen, noch schwerer, unser fein durchgebildetes bürgerl. Recht so vorzuführen, daß der Nichtjurist einerseits einen Begriff von der Fülle der darin stehenden Schwierigkeiten bekommt, andererseits von der Masse der auf ihn einströmenden Begriffe nicht erdrückt wird. Fischer hat in seiner Einführung darauf verzichtet, auf viele Gesetze oder einzelne Paragraphen zu verweisen, er bietet einen glatt fortlaufenden Text mit sparsam eingestreuten Anmerkungen. Rechtsphilosophie und Geschichte kommen am rechten Orte zu Wort. Das Werk wird neben der juristischen Einführungs-Vorlesung mit Erfolg vom Studierenden benützt werden können, aber auch den Angehörigen anderer Berufsarten gute Dienste leisten, sofern sie es nur nicht unterlassen, daneben auch in die Quellen zu blicken. Die einfache vom schwerfälligen Wissenschaftsdeutsch freie Sprache ist zu rühmen. — — — f — — —

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
 Rat am Obersten Landesgerichte  
 in München.

in Bayern

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

(Senfferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 6.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Setzung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbgelaperte Millimeterzeile (Grundschrift Zeile) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

257

## Verfassungsbeschwerde u. Staatsgerichtshof. Von Verwaltungsgerichtsrat Braunwart in München.

Nach § 70 I der bayer. Verf. v. 14. August 1919 entscheidet über Ministeranklagen, Verfassungsbeschwerden und Verfassungsstreitigkeiten der Staatsgerichtshof (= StGH.), welcher nunmehr durch Ges. vom 11. Juni 1920 (GVBl. S. 323) ins Leben gerufen worden ist. Dem Entw. dieses Ges., welcher im wesentlichen unverändert angenommen wurde, ist eine eingehende und klare Begründung beigelegt (vgl. Bayer. Landtag 1919/20 Beil. 1350 S. 5f.). Diese vortreffliche Begründung ist um so mehr zu begrüßen, als die Landtagsverhandlungen, welchen die neue Verfll. ihre Entstehung verdankt, über den StGH., seine Bedeutung und seine Aufgaben nur sehr wenig bieten, was für die Auslegung verwendbar wäre.

Gemäß § 2 des Ges. über den Staatsgerichtshof (= StGHG.) ist dieser zuständig zur Entscheidung

1. über Anklagen des Landtags gegen Minister (§ 56 Abs. I Verfll.),
2. über die Verfassungsbeschwerden (= VerfB.) (§ 93 Verfll.),
3. über Verfassungsstreitigkeiten zwischen Landtag und Regierung (§ 70 Abs. I Verfll., Art. 19 Abs. I der RVerf.).

Die Zuständigkeit nach Ziff. 1 und 3 ist von der größten politischen Tragweite; sie berührt ausschließlich das allgemeine Interesse. Durch die Ueberweisung der Entscheidung über die VerfB. nach § 93 Vfll. erwächst dagegen dem StGH. die Aufgabe, über die Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte der einzelnen Staatsbürger zu wachen. Bisher hatte der Landtag selbst diese Aufgabe wahrzunehmen. Das gleiche war auch im § 98 des RegEntw. zur Verf. vorgesehen (vgl. Landtag 1919 Beil. 126). Hiervon ist die neue Gesetzgebung absichtlich abgegangen. Im Berichte des VerfAussch. v. 5. Aug. 1919 (Bayer. Landtag 1919/20 Beil. 330 S. 6) ist hiezu bemerkt:

„In der Erkenntnis, daß die Führung der Staatsgeschäfte künftig stärker als bisher dem Einflusse maßgebender politischer Parteien oder einer politisch scharf umgrenzten Mehrheit im Landtage unterliege und nach dieser Richtung wesentlich unselbständiger werde, hat der Ausschuß es für notwendig erachtet, die Entscheidung über die VerfB. dem Landtage zu entziehen und sie dem StGH. zu überweisen“.

Eine weitere Begründung läßt sich den Landt.-Verh. nicht entnehmen (vgl. Landtag 1919 Beil. 324 S. 228 u. 382 S. 496).

Durch diese Ueberweisung im Zusammenhalte mit der aus § 93 Vfll. sich ergebenden neuen Umschreibung des Begriffs der VerfB. ist eine sehr wesentliche Aenderung der einschlägigen Rechtsverhältnisse entstanden, worüber im nachfolgenden einige Bemerkungen gestattet sein mögen.

Nach Tit. VII § 21 der Verfll. v. 26. Mai 1818 i. d. F. des Ges. vom 19. Januar 1872 (GVBl. 1871/2 S. 173) konnte jeder einzelne Staatsangehörige sowie jede Gemeinde Beschwerden über Verletzung der konstitutionellen Rechte an den Landtag bringen. Nunmehr ist der Kreis der Beschwerdeberechtigten erweitert und die früher strittige Frage, was unter konstitutionellen Rechten zu verstehen sei, durch die unzweideutige Fassung des § 93 I der neuen Verfll. entschieden (vgl. Seydel, Bayer. Staatsr., II. Aufl. Bd. 1 S. 363 ff. u. Seydel-Piloly, Bayer. VerfRecht, S. 232). Denn nach § 93 haben jeder Staatsangehöriger und jede juristische Person, die in Bayern ihren Sitz hat, das Recht der Beschwerde an den StGH., wenn sie glauben, durch die Tätigkeit einer Behörde in ihrem Recht unter Verletzung dieser Verfassung geschädigt zu sein.

Was den Kreis der Beschwerdeberechtigten anbelangt, so werden nicht nur bayerische Staatsangehörige, sondern im Hinblick auf Art. 110 II der RVerf. alle Reichsangehörigen hieher zu rechnen sein. Während bisher außer physischen

Personen nur Gemeinden<sup>1)</sup> das Beschwerderecht zuzustand, gebührt es nunmehr auch allen juristischen Personen, die in Bayern ihren Sitz haben, gleichviel ob es sich um solche des öffentlichen oder des Privatrechts handelt. Der hienach Beschwerdeberechtigte muß aber selbst in seinen Rechten verletzt sein. Eine objektive Verfassungsverletzung, die ihn nicht selbst berührt, genügt nicht. Die Popularklage ist sonach ausgeschlossen.

Ganz entsprechend der von Seydel (a. a. O. S. 367) vertretenen Auslegung der alten Verf., wonach es sich nur um solche vermögensartige Rechte handeln darf, welche in den Bestimmungen des Verfassungsrechts ihre unmittelbare Begründung finden, kann nach neuem Rechte die VerfB. nur wegen Verletzung subjektiver, aus der bayer. Verf. sich ergebender Rechte erhoben werden. Es kommen sonach nur Rechte in Betracht, welche in der bayer. Verf. oder in einem anderen bayer. VerfGes. begründet sind, nicht auch solche, welche aus einem sonstigen Ges. oder aus der RWerf. abgeleitet werden, z. B. das Wahlrecht, die Freiheit der Person und des Eigentums, Aufenthaltsrecht, Selbstverwaltungsrecht, Koalitionsrecht der Beamten (§§ 8, 16, 14, 22, 67 Bl.), nicht aber Gewerbefreiheit, Pressefreiheit (Art. 118 u. 151 III RW.) und andere Rechte, welche nur in der RWerf. gewährleistet sind, oder Rechte aus dem Wasser-, Brandversicherungsges. oder anderen Ges., die nicht als VerfGes. gelten können. Behauptet jedoch der Beschwerdeführer, daß ein vermögensartiges Recht durch unrichtige Anwendung eines Reichs- oder eines gewöhnlichen Landesgesetzes verletzt worden sei, so kann natürlich die Beschwerde nicht beanstandet werden.

Wenn in § 93 von der Verletzung dieser Verf. die Rede ist, so darf nicht übersehen werden, daß hiemit auch die Verletzung anderer VerfGes. gemeint ist, d. h. solcher Ges., welche in Abänderung der Verf. unter Beachtung des § 92 Bl. erlassen sind. Dagegen kommen die noch fortgeltenden älteren Ges., die bisher VerfGes. genannt wurden, hier nicht in Betracht, da sie künftig gemäß § 94 Bl. als einfache Ges. zu behandeln sind.

Hieraus folgt, daß das Rechtsgebiet, auf welchem die VerfB. zum StGH. überhaupt möglich ist, ganz erheblicher Einschränkung unterliegt, wozu noch kommt, daß nach § 43 des StGHG. VerfB. gegen Reichsbehörden nicht erhoben werden können, was namentlich angesichts des Uebergangs des größten Teils der Steuerverwaltung auf das Reich gleichfalls gegenüber dem früheren Rechtszustand eine weitere Begrenzung des Gebiets der VerfB. darstellt.

Diese VerfB. können aber auch innerhalb dieser engen Grenzen mit Erfolg nur ausnahmsweise geltend gemacht werden. Denn der StGH.

soll ebensowenig wie bisher der Landtag bei der Behandlung von VerfB. Einzelner gemäß Tit. VII § 21 der alten Verf. eine Art von Obergerichtsstelle oder eine über dem regelmäßigen Instanzenzug aufgetürmte oberste Rechtsstufe sein; er soll vielmehr nur von dem angerufen werden können, der sich auf andere Weise nicht zu seinem Rechte zu verhelfen vermag (vgl. Seydel a. a. O. S. 368). § 93 I Satz 2 Bl. besagt: „Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn vorher ohne Erfolg beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht worden oder der Rechtsweg erschöpft ist“. Daraus folgt jedoch nur, daß der vorgeschriebene Instanzenweg zurückgelegt sein muß, bevor überhaupt der StGH. angerufen werden kann. § 42 Abs. III StGHG. bestimmt daher: „Wird die Beschw. gegen eine einem Ministerium untergeordnete Behörde erhoben, so ist mit der Beschw. Schrift der Nachweis vorzulegen, daß der Beschw. vorher ohne Erfolg bei dem zuständigen Ministerium um Abhilfe nachgesucht hat. Sind seit der Einreichung des Gesuches um Abhilfe drei Monate verstrichen, ohne daß dem Beschw. ein Bescheid zugegangen ist, so wird angenommen, daß das Abhilfegesuch erfolglos geblieben ist. Ist hinsichtlich des Beschw.-Gegenstands der Rechtsweg zulässig, so ist bei Einreichung der Beschw. Schrift nachzuweisen, daß der Rechtsweg erschöpft ist.“

Für den StGH. ergibt sich hieraus aber nicht die Möglichkeit, ein rechtskräftiges Urteil abzuändern oder auszusprechen, daß eine rechtskräftige richterliche Entscheidung vermögensartige Rechte verletze. Denn das würde mit dem Rechtsgrundsatz der Unabänderlichkeit rechtskräftiger Entscheidungen der Gerichte im Widerspruch stehen. Die Gesetzbegr. (S. 6) bemerkt daher, daß in diesen Fällen der StGH. nur zu prüfen habe, ob über das Recht, dessen Verletzung behauptet wird, in der rechtskräftigen Entscheidung selbst entschieden ist oder ob dieses Erkenntnis für die Frage der VerfB. noch Raum läßt. Die Gesetzbegr. erkennt ferner an, daß das gleiche wie hienach für die Urteile der Zivil- und Strafgerichte auch für rechtskräftige Entscheidungen im Verwaltungsrechtsweg zu gelten habe. Der Ausdruck „Verwaltungsrechtsweg“ darf nicht zu eng aufgefaßt werden; zum mindesten fallen hierunter Entscheidungen auf dem Gebiete der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die den Weisungen vorgelegter Behörden mindestens inhaltlich nicht unterworfenen streitentscheidende Tätigkeit in einem ausschließlich oder fast ausschließlich für Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten vorgesehenen Verfahren einer oder mehrerer, nicht zur Justiz gehöriger Instanzen, gekennzeichnet dadurch, daß mindestens eine Instanz mit voller richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet ist (vgl. Dyroff, ZGG., V. Aufl. S. 256). Der StGH. wird daher vor der Unabänderlichkeit rechtskräft-

<sup>1)</sup> Vgl. jedoch Seydel a. a. O. S. 371.

tiger Entscheidungen nicht nur des Verwaltungsgerichtshofs, sondern auch der übrigen Instanzen des Verwaltungsrechtswegs im engeren Sinne (Art. 8 VGG.) Halt machen müssen, desgl. gegenüber allen rechtskräftigen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, soweit gegen sie gemäß Art. 10, 11 und 12 VGG. Beschwerde zum VerwGH. erhoben werden kann. Dies galt schon gegenüber der VerfB. des alten Rechts für den Landtag; der StGH. wird hieran um so mehr gebunden sein, als nach § 71 II der neuen Verf. die mit der Verwaltungsrechtspflege betrauten Behörden mit richterlicher Unabhängigkeit zu erkennen haben und ihre Erkenntnisse auch die Organe der öffentlichen Gewalt binden, also der Uebertragung der Grundzüge der Rechtskraft auf ihre Entscheidung jetzt noch weniger Bedenken entgegenstehen wie bisher. Dies wird auch für das Gebiet der verwaltungsgerichtlichen Sondergerichte (Steuerberufungskommissionen, Gewerbegerichte, Versicherungsämter, Disziplinargerichte u. dgl.) zu gelten haben.

Wenn nun auch die Gründe zum Entw. des StGH. nur den Verwaltungsrechtsweg im Auge gehabt zu haben scheinen, wird man doch angefaßt des Umstands, daß dieses Gesetz nur ein AusfG. zu § 93 III. ist, die Verf. aber hierüber nichts entscheidet und dort jeder Auslegungsbefehl fehlt, vielmehr der Auslegung freie Bahn gelassen ist, annehmen dürfen, daß der Grundsatz der Unabänderlichkeit rechtskräftiger Entscheidungen sich doch noch über die vorstehend dargelegten Grenzen der Rechtsabhandlung auf dem Gebiete der inneren Verwaltung hinaus erstreckt. Man wird auch unter der Herrschaft des neuen Rechts die zum alten VerfRecht geltend gemachte Anschauung Seybels (a. a. O. S. 369) vertreten können, daß für dasjenige Gebiet des öffentlichen Rechts, auf welchem die Handhabung der Rechtspflege der Verwaltung anvertraut ist, dasselbe zu gelten habe, wie für jenes, auf welchem die Rechtspflege nach dem VGG. geübt wird. Ihre Begründung findet die aufgestellte Behauptung nach Seybel darin, daß jedes Urteil, mag es ausgehen von welcher Behörde es will, sobald es ergangen ist, für die rechtsprechende Behörde und, sobald es rechtskräftig geworden, überhaupt unabänderlich ist. Es erzeugt formales Recht für beide Parteien; die angebliche materielle Rechtsverletzung, welche dem unterlegenen Teil widerfahren ist, könnte daher nur unter Verletzung des erworbenen formalen Rechts des siegenden Teils wieder gutgemacht werden.

Piloty<sup>1)</sup> hält diese Ansicht zwar für unrichtig, weil sie zu einer völligen Annullierung des Rechts der VerfB. führe und schon deshalb der Absicht der Verf. widerspreche, ferner weil es unzutreffend sei, in diesen Fällen von einem „Anvertrauen“

der Rechtspflege an die Verwaltung zu sprechen; nach allgemeiner Anschauung sei Rechtspflege nicht jede Tätigkeit der Verwaltung, wobei es ihr überlassen bleibe, ohne richterliches Eingreifen selbst Recht und den damit verbundenen Zwang anzuwenden. Allein soweit geht doch Seybel nicht, daß hier alle Fälle in Betracht kommen sollen, in denen die Verwaltung Recht anwendet. Denn er spricht ausdrücklich nur von Verwaltungsentscheidungen, die die Eigenschaft von Urteilen in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten haben, und bemerkt, daß das Gebiet des öffentlichen Rechts, auf welchem die Handhabung der Rechtspflege auch außerhalb des Bereichs des VGG. der Verwaltung anvertraut geblieben ist, allerdings ein sehr engbegrenztes sei. Piloty sagt selbst zutreffend, Rechtsprechen und Rechtsanwenden sei zweierlei; zu ersterem gehörten gewisse Garantien, mögen sie in der Einsetzung eines besonderen Gerichts oder auch nur in der Anordnung eines besonderen richterlichen Verfahrens bestehen. Solche Verwaltungsentscheidungen, die Rechtsprechung, nicht lediglich Rechtsanwendung bedeuten, nehmen eine Zwischenstellung zwischen den nach dem VGG. zu behandelnden Streitigkeiten und den reinen Verwaltungssachen ein und unterscheiden sich von letzteren dadurch, daß für sie ein besonderes richterliches Verfahren vorgeschrieben ist, ohne daß eine besondere richterliche Instanz eingerichtet wäre. Hierher gehört das wasserpolizeiliche Verfahren nach Art. 168 f. des WassG., das baupolizeiliche Verfahren auf Grund der beiden Bauordnungen, die Errichtung und Verlegung von Apotheken, die Anlegung von Dampfkeffeln u. dgl. Solche Entscheidungen sind jedenfalls im übertragenen Sinne der Rechtskraft fähig. Der StGH. wird daher über rechtskräftige Entscheidungen dieser Art ebensowenig hinweggehen können, wie über rechtskräftige Urteile der bürgerlichen Gerichte. Bei der beschränkten Anzahl derartiger Verwaltungsangelegenheiten wird aber eine Annullierung des Rechts der VerfB., wie Piloty befürchtet, keineswegs eintreten.

Dagegen wird der StGH. bei der großen Menge der reinen Verwaltungsakte, bei denen nur Rechtsanwendung, aber nicht Rechtsprechung in Betracht kommt, rechtlich sehr wohl den behördlichen Ausspruch, der den Gegenstand der Beschwerde bildet, beseitigen können, wenn er zur Ueberzeugung gelangt, daß ein subjektives, auf der bayer. Verf. beruhendes Recht verletzt ist. Gerade auf dem Gebiete des reinen Verwaltungssaktes werden sich, soweit die innere Verwaltung in Betracht kommt, für den StGH. wichtige Fragen ergeben. Denn die bayer. Gesetzgebung über Verwaltungsrechtspflege ist zweifellos unzureichend insofern, als der Rechtsschutz des einzelnen Staatsbürgers gegenüber der vollziehenden Gewalt nicht genügend ausgestaltet ist (vgl. WAdmPr. 68 S. 273). Es fehlt nämlich in

<sup>1)</sup> Seydel-Piloty, Bayer. VerfRecht S. 234.

Bayern die sogenannte Generalklausel, wie sie beispielsweise das württembergische Ges. über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876 enthält, wonach der VerwG. vorbehaltlich einiger Ausnahmen über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden entscheidet, wenn jemand, sei es eine einzelne Person, ein Verein oder eine Kongregation behauptet, daß die ergangene, auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet sei, und daß er hiedurch in einem ihm zustehenden Rechte verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei.

Bisher hat sich freilich aus der Verf. keineswegs eine Art von Ersatz für die Lücken der Verwaltungsrechtspflege ausgebildet. Denn der Weg der Verf. war ein umständlicher und klippenreicher. Erst wenn sich beide Kammern dahin geeinigt hatten, eine Beschwerde wegen Verletzung für begründet zu erachten, konnte sie mit gemeinsamem Antrag an den König gelangen, der ihr entweder sofort abhelfen oder sie je nach der Natur des Gegenstands dem Obersten Landesgericht oder dem Staatsrat zur Untersuchung und Entscheidung überweisen konnte (vgl. Seydel a. a. O. S. 372 f.). Jetzt aber geht die Beschwerde von vornherein an einen Gerichtshof, der gemäß § 47 StGH. nach Vorgang eines sehr einfachen Verfahrens entscheidet. Seine Entscheidungen werden in ihren Wirkungen jener eines Kassationshofs gleichen, falls die Beschwerde für begründet erachtet wird. Da die Aussicht auf Erfolg nicht mehr durch die vielen Hemmungen des bisherigen Rechtszustands verdeckt ist, tritt sonach eine große Erleichterung des Beschwerdebewegs ein und hieraus ergibt sich um so mehr ein Anreiz, den StGH. als scheinbare 4. Instanz anzurufen, als das Verfahren nach § 20 StGH. kostenfrei ist.

Ein voller Ersatz für den in Bayern z. Z. großenteils fehlenden Rechtsschutz des Einzelnen gegen ungerechtfertigte Eingriffe der Verwaltungsbehörden in seine Rechtsphäre wird allerdings durch den StGH. niemals geboten werden können, da er sich nur mit Beschwerden wegen Verletzung von Bestimmungen der bayer. Verf. befassen kann, ihm sonach nur eine beschränkte Zuständigkeit eingeräumt ist. Im übrigen wird er wohl in Kürze die Möglichkeit verlieren, sich mit dieser Art des Rechtsschutzes zu befassen. Denn nach Art. 107 der RVerf. müssen im Reiche und in den Ländern nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen. Es muß also in absehbarer Zeit, d. h. nach Erlaß des bereits in Vorbereitung befindlichen RG. über das Reichsverwaltungsgericht, die übrigens schon im Ver. des Verfaussch. v. 5. Aug. 1919 angekündigte zeitgemäße Ausgestaltung des bayer. VGG. er-

folgen (vgl. auch die Verh. des Verfaussch. Landtag 1919 Beil. 324 S. 100 f.).

Wenn der StGH. hiernach eine Art verwaltungsgerichtlicher Tätigkeit entwickeln kann, wird er bei Würdigung von Verf. gelegentlich auch zu der bekannten quaestio diabolica des Verwaltungsrechts, der Ermessensfrage, Stellung zu nehmen haben. Bekanntlich drängt die Entwicklung der Rechtslehre und der Rechtspflege immer mehr auf eine Erweiterung der Rechtskontrolle in der Richtung auf die Ermessenskontrolle, wobei sich jedoch der Rechtspflege noch schwer zu überwindende Hindernisse in der etwas veralteten Gesetzgebung entgegenstellen (vgl. Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, und Dyroff, VGG., V. Aufl. S. 502). Der Zuständigkeit des StGH. steht zwar keine Bestimmung entgegen, welche ihm die Prüfung der Ermessensfrage ausdrücklich verwehren würde, wie sie in Art. 13 i Ziff. 3 VGG. enthalten ist. Allein nach dem klaren Wortlaute des § 93 Verfl. ist den Staatsangehörigen das Recht der Beschwerde zum StGH. nur dann eingeräumt, wenn sie glauben, durch die Tätigkeit einer Behörde in ihrem Rechte unter Verletzung der Verf. geschädigt zu sein. Die Verf. soll eine Gewähr bieten gegen willkürliche Akte der Verwaltung; der StGH. soll ihr stattgeben, wenn ein Recht des Beschwerdeführers und die Verf. verletzt sind. Das bedeutet doch wohl, daß der Gesetzgeber dem StGH. lediglich die Kontrolle der Behörden in bezug auf Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte der Staatsangehörigen übertragen wollte; hieraus wird man kaum die Befugnis ableiten können, auch das Ermessen der Verwaltungsbehörden zu kontrollieren. Denn die Nachprüfung des freien Ermessens ist eigene Ermessensausübung; eine solche wäre aber ein Eingriff in die Verwaltungspolitik, für welche das Ministerium nur dem Landtage verantwortlich ist. Der StGH. würde sich, wenn er sich hiemit befaßt, als Obergerichtsinstanz aufstellen, ohne die gleiche Verantwortung zu haben. Dies gehört aber nicht zu seinen Aufgaben.

Soweit gesetzlich das freie Ermessen der Verwaltung reicht, kann ferner durch ihre Maßregeln kein Recht verletzt werden, mithin auch kein Rechtsschutz gegen diese Maßregeln gewährt werden. Vgl. hierzu den vom Altmeister Brater verfaßten Ausschlußbeschuß der R. d. Abg. v. 15. März 1868 (Rahr, VGG. S. 81). Dagegen braucht man freies Ermessen nicht der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe gleichzustellen, wie dies unter dem Drucke des Art. 13 VGG. und der Begründung dieses Ges. der Rechtspflege besonders des bayer. VerwG., aber aus ähnlichen Gründen auch anderer deutscher Verwaltungsgerichte eigentümlich ist. Denn hier handelt es sich genau betrachtet doch nur um richterliches Ermessen (vgl. Dyroff a. a. O. S. 506 ff. und Bühler a. a. O.

§. 379 ff.). Vielleicht kommt der neue StGH. in die Lage, wertvolle Beiträge zur Lösung der außerordentlich schwierigen Frage zu liefern, wo die Grenzen zwischen dem Verwaltungs- und dem richterlichen Ermessen zu suchen sind.

Die Bestimmungen der neuen Verfl. u. des StGH. über die Verfl. stellen sich nach alledem, soweit hiedurch für diese ein eigenes gerichtliches Forum geschaffen wird, als ein interessanter Versuch dar, den aus den staatsbürgerlichen Rechten und namentlich den Grundrechten des 3. Abschn. der Verfl. sich ergebenden subjektiven Rechten der Staatsangehörigen einen geordneten Rechtsschutz zu verschaffen. Soweit dies übersehen werden kann, ist dieses Verfahren bisher in Deutschland einzigartig. Die RVerf. gewährt nach Art. 126 den Deutschen nur das Recht, sich schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die Volksvertretung zu wenden, nicht aber wie in Bayern zugleich auch den Anspruch auf Verbescheidung dieser Beschwerden. Das gleiche Recht, Briefe an die Volksvertretung zu schreiben, gewährt die neue württembergische Verfl., während sich die badiische Verfl. hierüber ausschweigt, Preußen und andere Länder aber noch keine endgültigen Verfl. haben.

Da Reichs- und Staatsverf. gerade auf dem Gebiete der staatsbürgerlichen Rechte ineinanderfließen und bekanntlich Reichsrecht Vorrang hat, kann sich dieser gesetzgeberische Versuch nur innerhalb enger Grenzen auswirken; dies wird künftig noch mehr der Fall sein, wenn die oben erörterte Neugestaltung der Verwaltungsrechtspflege auf dem Gebiete der inneren Verwaltung einen besseren Schutz des Rechts des Einzelnen durch den Verw.-GH. geschaffen haben wird. Wenn die bayer. Behörden auch gegenüber dem Verfassungsprozess der Gegenwart die ihnen bisher eigene Unparteilichkeit und das bisherige hochentwickelte Pflichtgefühl sich zu erhalten verstehen, wird es übrigens wenig begründeten Anlaß zu solchen Beschwerden geben, abgesehen vielleicht von wenigen Fällen der Justizverweigerung und von vereinzelt Mißgriffen der Verwaltungsbehörden, bezüglich welcher doch in der Regel auch vom zuständigen Ministerium Abhilfe geschaffen werden wird, wenn es im Einzelfalle nicht gerade einseitig politisch besungen ist. Dagegen ist sicher damit zu rechnen, daß der StGH. ausgiebig von unbelehrbaren Querulanten behelligt werden wird.

## Die Einführung des Anwaltsnotariats in Bayern.<sup>1)</sup>

Von Rechtsanwalt Gundsborfer in Freising.

Der Tag der Einführung der freien Advokatur brachte dem Anw. die Unabhängigkeit und Selbst-

<sup>1)</sup> Die Abh. gibt im wesentl. den auf dem 2. Verbz. des Bayer. AnwVerb. erstatteten Bericht wieder. S. die dieser Nr. beiliegenden Mitteilungen.

ständigkeit der freien geistigen Berufe, gleichzeitig aber auch das damit verbundene wirtschaftl. Risiko. Wollte Klarheit über die Tragweite dieses Zusammenhanges schuf die jüngste Zeit. Der Mangel an Zusammenschluß unter den geistigen Arbeitern im allg., nicht zuletzt ein Uebermaß von Bescheidenheit hatte Jahrzehnte lang der Entwertung der geistigen Arbeit Vorschub geleistet; zum Schluß vollzog sie sich im Lauffschritt. So blieben denn auch im Anschluß an die politische Umwälzung, von der mancher eine gesteigerte Geltung des geistig arbeitenden und auf sein Arbeitseinkommen angewiesenen Staatsbürgers erwarten mochte, nicht nur die gehegten Hoffnungen unerfüllt, sondern es ergaben sich Nachteile von so riesigem Ausmaß, daß fast für jeden Stand die Daseinsfrage aufgerollt wurde. Der Mannigfaltigkeit der Ursachen des wirtschaftl. Niedergangs muß eine Mannigfaltigkeit der Abwehrmittel entsprechen. Versägt die Anwaltschaft (= A.Sch.) darüber? Zweierlei Maßnahmen werden vorgeschlagen. Am nächsten liegt die Steigerung der Lohnsätze. Dies Mittel, das den die Konsumenten unserer Arbeit aufreizenden Namen „Gebührenerhöhung“ führt, kann angesichts des Ausgangspunkts der Berechnung (Streitwert!) gerade bei den häufigsten Gebklassen nur begrenzte Anwendung finden; überdies kamen die bisherigen Verbesserungen reichl. spät u. waren beim Inkrafttreten durch die Abwärtsbewegung des Geldwertes meist weit überholt, ganz zu schweigen davon, daß uns eine Art von Einkünften grundsätzl. versagt bleiben muß: die „einmaligen“ u. dann wieder geforderten u. aufs neue bewilligten „einmaligen“ Zuwendungen, die Staat, Gemeinde u. private Arbeitgeber den Festbesol deten mit der ausdrückl. Bestimmung gewähren, einer Verschuldung vorzubeugen. Die übrigen Vorschläge betreffen unsere Tätigkeit selbst. Man rät zu höherer Intenfität, zu größerer Vertiefung im Einzelsach, wobei manchen die äußere Kennzeichnung des Spezialisten (zwecks Ermöglg. einer fruchtbringenden Arbeitsteilg.), anderen die Zulassung bei bef. Behörden vorschwebt. Besterer Gedanke leitet über zu der (bef. um der schwer geschädigten Kriegsteilnehmer willen vertretenen) Forderung größerer gegenständl. Ausdehnung: Einbeziehung neuer Arbeitsgebiete in den Bereich unserer Berufsausübung. Dazu gehört auch die Angliederung an oder die Verschmelzung mit anderen Berufen u. in Bayern als wichtigster Vorschlag die Verbindung von A.Sch. u. Notariat (= N.).

Darüber, ob beide Berufe miteinander verwandt oder durch begriffl. Gegensätze geschieden sind, ob die Verbindung der Rechtspflege Vorteile bringt oder Nachteile, unterhält man sich nicht erst seit gestern. Gerade in Bayern wird das „reine N.“ von seinen Anhängern als eine durch die Ueberlieferung geheiligte Einrichtung gepriesen. Wir haben also mit Widerständen zu rechnen u.



tun gut, die Gründe der Gegner<sup>3)</sup> des Anwaltsnotariats (= AnwN.) auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen. Dieser Würdigung allgem. Natur können als Probe auf das Beispiel die im klassischen Lande des AnwN. gewonnenen praktischen Erfahrungen gegenübergestellt werden. Denn nicht um mechanische Herübernahme des preuß. Modells wird es sich handeln, sondern darum, wie weit das dort eingebürgerte AnwN. die theoretischen Ergebnisse ergänzt u. bestätigt. Die Ursachen der verschiedenen Erscheinungsformen des heutigen N. finden ihre Aufhellung im Spiegel der Geschichte. Es sei deshalb hier ein kurzer Rückblick gestattet.

I. Ihren Ausgang nimmt die Entwicklung<sup>4)</sup> im blühenden städtischen Leben des italienischen Spätmittelalters<sup>5)</sup>. Je mehr die im Verkehr als wichtig angesehenen Geschäfte zunahmen, desto stärker äußerte sich das Bedürfnis nach einer alle Zweifel ausschließenden Feststellung. Ihm entsprach die Tätigkeit der kraft kaiserl. oder päpfl. Ernennung aufgestellten N. Es war eine Schreibertätigkeit, aber die Tätigkeit eines geschäftskundigen u. rechtskundigen Schreibers. Seine Niederschriften hatten nicht nur die Vermutung, der Echtheit, sondern auch die der Wahrheit des Inhalts für sich u. genossen außerdem — als *instrumenta guarentigiata* — den Vorzug der Vollstreckbarkeit.<sup>6)</sup> Es gab autonomisch verwaltete Ständevereinigungen — *collegia* —, deren Mitglieder ob ihrer Zuverlässigkeit geschätzt waren. So erbaten sich auch die Behörden, bes. die städtischen Gerichte, in regelm. Folge deren Dienste zur Führg. des Protokolls und es entstand eine dauernde Zusammenarbeit von N. u. Gerichtsbehörde mit dem Ergebnis, daß der Richter u. der N. gemeinsam als Träger der Gerichtsbarkeit, der N. zum mindesten als unentbehrl. Funktionär bei der Verwaltung der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit u. daß schließl. deren Ausübung sogar als der eigentliche Wirkungskreis des N. erschien.

In Deutschland konnte sich — da im mittelalterl. Beweisrecht die Urk. keinen Platz hatte u. überdies die Siegelmäßigkeit jeden Träger dieses Rechts zum N. in eigener u. fremder Sache machte — erst durch die Rezeption u. im Anschluß an das ital. Vorbild ein selbst. N. entwickeln. Unter den seiner Normierung gewidmeten, hauptsächl. der

Abstellung von Mißbräuchen dienenden kaiserl. W.D. beansprucht die meiste Bedeutung die NotD. v. 1512, der für das Gebiet des gemeinrechtl. N. bis zum Ende des Deutschen Reiches formelle Geltung zukam. Der vollen Entfaltung des selbst. N. auf reichsrechtl. Grundlage wirkten aber zwei Hindernisse entgegen: einmal die Uebertragung des Ernennungsrechts auf die hiezu oft wenig geeigneten u. ihre Befugnis als Geldquelle mißbrauchenden Hofpalzgrafen, auf der andern Seite die riesige Zahl der großen u. kleinen Territorialherren, die peinl. auf das Hereinkommen der zur Erhaltung ihrer Gerichte bestimmten Sporteln achteten u. schließl. (im Besitz der sog. Comitide) auch eigene N. bestellten. Immerhin: es gab ein gemeinrechtl. N. u. seine Angehörigen trugen kein Bedenken, anwaltschaftl. Geschäfte zu üben. Schon für den Beginn der Neuzeit ist dies durch eine radikale Kollisionsnorm<sup>6)</sup> dargetan u. wird andererseits für den Schluß des Zeitraums durch Desterley bestätigt, der genau die einzelnen Kollisionsfälle unterscheidet. Im AnwN. dürfen wir also keineswegs eine preuß. Besonderheit erblicken; für alle deutschen Länder bedeutet seine Zulassung vielmehr nur die Wiederanknüpfung an eine Einrichtung, die Jahrhunderte hindurch bei uns schon in Geltung war. Wenn im Gegensatz dazu das reine N. Fuß fassen konnte, so geschah dies in Nachahmung des französischen Systems.

In Frankreich waren die Vorbedingungen für ein mit ausschließl. Zuständigkeit ausgestattetes N. noch günstiger als in Italien. Schon z. B. des Königtums zu einem Beruf mit scharf ausgeprägten selbst. Funktionen erhoben u. durch die Zuweisung der freiw. Gerichtsbarkeit dem Streitrichter an berufl. u. gesellschaftl. Geltung gleichgestellt, erhielt dort das N. die endgültige Gestalt in den Tagen der Revolution. Das (mit einem Dekr. der konst. Nat.-Vers. v. 1791 im wesentl. übereinstimmende) Gesetz vom 25. Ventöse XI (16. März 1803) — das berühmte *Ventöse-Gesetz* — räumte den N. ein 1. die Ernennung durch das Staatsoberhaupt, 2. die ausschl. Zuständigkeit zur Beurkundung auch der wichtigsten Rechtsgeschäfte verbunden mit unbedingter Glaubwürdigkeit, (die der eines Urk. in letzter Instanz gleichkommt), 3. Vollstreckbarkeit der Urk. u. 4. die Ständesorganisation in N.-Kammern. Der Ausdehnung der franz. Machtentfaltung auf dem linken Rheinufer folgte unmittelbar die Einführg. der franz. Gesetzgebung. So erhielt das *Ventöse-Gesetz* in den lntsch. deutschen Ländern, in Belgien, in Holland, vorübergehend (1809—13) auch in Westfalen. Es blieb die rechtl. Grundlage in der Rheinpalz bis 1900 (ebenso in Elsaß-

<sup>3)</sup> Die 1909 in 1. N. ersch. Schrift d. Notars W. Rüttemann „AnwN. oder selbständiges N.“ (abgekürzt = Rüttm. 09) gibt eine reichhaltige, chronol. gegliederte Zusammenstellung solcher Belegstellen; ihnen sind die meisten der folgenden Verweisungen entnommen.

<sup>4)</sup> Zur Geschichte d. N. vgl. Desterley, F., Das deutsche N. nach den Best. d. gem. N., 2 Bde. 1842, 45; Ufer, J., Handb. d. N. in Preußen, 1858, 1. Buch S. 1 bis 124; Zink, E. von, Ges. v. 10. Nov. 1861 das N. betr., 1862 (Einleitg.); Weipfler, Ad., Das preuß. N., 1888.

<sup>5)</sup> Zwar gab es schon im röm. Recht Tabellionen, aber ihren Urk. fehlte der öffentl. Glaube.

<sup>6)</sup> Es mutet daher sonderbar an, daß 1877 gegen die Zulassung vollstreckb. Urk. (z. B. von Buchelt, *RPD* II, 538) Bedenken erhoben worden sind.

<sup>7)</sup> 1548 gebot ein Edikt Karl V. den N. sich bei schwerer fals. Ungnade u. einer Strafe v. 4 Mark lötligen Goldes in den Sachen, in denen sie als N. gebraucht waren, des Sollicitierens u. Procurierens u. dgl. gänzlich und allenthalben zu entschlagen\*.

Lothringen) <sup>7)</sup>. Nachgebildet wurde es (aber unter Beseitigung der N.-Kammern u. der landesherrl. Ernennung) durch die V.D. v. 25. April 1822 für Rheinpreußen, weshalb dort wie in Rheinheffen das reine N. auch heute noch zahlenmäßig überwiegt.

Im rechtsrh. Bayern wurde 1807 den durch die Pfalzgrafen ernannten N. die weitere Berufsausübng. untersagt, von 1810 an die Tätigkeit der N., (wozu wie schon früher in der Regel Advokaten ernannt wurden), auf Wechselproteste beschränkt, während alle übrigen Geschäfte fortan ausschließl. von den Gerichten wahrgenommen wurden. Damit war das N. abgeschafft. Dieser Zustand dauerte bis zu dem 1848 verheißenen, 1850 gescheiterten u. dann am 10. Nov. 1861 erlassenen N.G. Damit begann auch für das rechtsrh. Bayern das Zeitalter des reinen N. u. der Trennung von der N.Sch. — eines Systems, das wir im übrigen Deutschland nur in Hamburg wiederfinden, nachdem Elsaß-Lothringen ausgeschieden ist. Baden kann seit Beginn des 19. Jahrh. als Land des RichterN. gelten. Der N. ist dort festangestellter Beamter (teilw. mit GehAnteilen) u. zuständig für alle Zweige der sog. „Rechtspolizei“; er beurkundet, ist Nachlaß-, Liegenschafts-, Grundbuch-, Vollstreckungs-, teilw. auch Vormundschaftsrichter <sup>8)</sup>, sogar mit Nachlaß- und Schenkungssteuern mußte er sich befassen. In Württemberg war von alters die Gemeinde Trägerin der freiw. Gerichtsbarkeit. So verblieb die Beurkundungstätigkeit hauptsächlich in der Hand des RichterN., naml. des in der Gemeinde angestellten BezirksN., der in gleicher Weise Grundbuchamt, Vormundschafts- u. Nachlaßwesen verwaltet. Ihm steht der nicht-beamtete N. gegenüber, eine Funktion, die in neuerer Zeit mit der N.Sch. verbunden werden kann. Zur Ernennung eines nichtbeamteten N. kommt es aber nur, wenn ein Bedürfnis vorhanden ist; deshalb u. weil das Publikum an den BezirksN. gewöhnt ist, erfreut sich letzterer auch heute noch des Vömananteils an den n. Geschäften, was andererseits wieder vielfach zur Veratg. der Parteien u. zur Fertiggg. von Entwürfen aller Art (also zur Besorgung anwaltschaftl. Geschäfte) Anlaß gibt. Angesichts der auf Beseitigung dieses Zustandes gerichteten Bestrebungen gewinnt man den Eindruck, daß sich in Württemberg der Uebergang von dem — im obigen beschränkten Sinn zu ver-

stehenden — RichterN. zum AnwN. vollzieht. Die Gebiete, in denen sich für das gemeinrechtl. N. 1806 keine partikularrechtl. Fortsetzung vorfand, entbehren heute des N.: Oldenburg, Sachsen-Weimar, Schwarzbg.-Rudolstadt u. die beiden Lippe. In den übrigen Teilen des Deutschen Reiches besteht AnwN. Bes. Aufmerksamkeit verdient der Werdegang in Preußen u. zwar zunächst in den altpreuß. Ländern.

1748 wurde den N. jedes Procurieren und Advozieren untersagt. <sup>9)</sup> Demnach muß es vorher zulässig gewesen sein. 1771 kam die Aufhebung des Verbots; es verständigte sich zu einer gegenständl. Kollisionsnorm <sup>10)</sup>. 1780, bei dem bald wieder aufgegebenen Versuch, die Anw. durch beamtete „Assistenzräte“ zu ersetzen, hieß es: die nicht taugl. Justizkommissarien sollten eine N.-Praxis erhalten. Das AnwN. wurde aber schnell wiederhergestellt. Dauernder u. empfindlicher war die Einschränkung der not. Zuständigkeit durch die N.G.D. von 1793, die alle Schenkungen, Liegenschafts- u. Gütergemeinschaftsverträge den Gerichten überwies u. hierin um so weniger konsequent verfuhr, als sich die Gerichte um die bei not. Urkunden erforderl. Formalitäten gar nicht zu kümmern brauchten. Nach den Freiheitskriegen tauchten wiederum organisatorische Fragen auf. Aber dem das franz. Muster empfehlenden „Gutachten der Kgl. Immediat-Justizkommission über das N.“ 1816 war kein Erfolg beschieden. Hatte doch bereits ein JMRefkr. vom 20. Oktober 1810 anerkannt, daß „die Prozeßpraxis allein ohne N. den Justizkommissarien kein hinlängl. Auskommen verschaffen könne“. Die Erweiterungen der Zuständigkeit blieben anfangs allerdings bescheiden. 1821 wurden die Liegenschaftsveräußerungen von dem Erfordernis der gerichtl. Verlautbarung, (an deren Stelle not. Unterschr.-Beglaubigg. trat), befreit, 1845 einige andere Rechtsgeschäfte. In dieser Gestalt wurde das altpreuß. AnwN. 1880 im Gebiet des gem. Rechts, in Nassau, Hohenzollern u. den vormalig rheinheff. Gebietsteilen eingeführt, so daß nur Hannover sein AnwN. u. die Rheinprovinz das reine N. behielt. Der größte Wandel vollzog sich im Anschluß an das BGB. Abgesehen davon, daß das preuß. AnwN. auch in Hannover u. in den Rheinlanden zur Wirksamkeit kam, gilt seither (in dem ganzen vom BGB. zugelassenen Rahmen) wahlweise Konkurrenz zwischen Gericht u. N.; lediglich die Auffassung blieb den Gerichten vorbehalten; doch fand letzteres von Anfang an keine Anwendung auf Rheinpreußen. In

<sup>9)</sup> Projectum Corpus Fridericiani Marchici.

<sup>10)</sup> Instruktion für die Notarien v. 11. Juli 1771; diese gab den N. unbeschränkte Kompetenz u. ihren Urkunden öffentl. Glauben. § 5 lautet: „Ist der Notarius zugleich Advocat, so kann er so wenig zum Behufe eines Prozesses, worin er advocando dient, eine N.-Handlung verrichten, noch in einer Sache, worin er ein Instrument aufgenommen, nachher einer der Parteien advocando beblenet sein“.

<sup>7)</sup> Meines N. besteht ferner in den von der franz. Geseßgeb. mittelbar abhängigen Ländern (Italien, Spanien, einem Teil der Schweiz), Trennung von der N.Sch. auch in Deutsch-Oesterreich, im früheren Ungarn, in den skandinav. Ländern. In England hingegen werden die not. Geschäfte gewöhnlich von den Solicitors besorgt, sie gezelemen sich nicht für den Barrister; (wenn sich ein hiezu Befähigter in die Rolle nicht eintragen läßt, sondern lieber Verträge fertigt, so spricht man von einer Tätigkeit „under the bar“, Gneist, N., Engl. VerwN. II, 1241).

<sup>8)</sup> Diese Vereinfachung, die viele Gänge erspart, wird von N. Bastian in VStZ. 1915 S. 378 für die künftige deutsche Geseßgeb. als Muster empfohlen.

jüngster Zeit wurde durch eine kriegsrechtl. Vorschrift<sup>11)</sup> dieser Vorbehalt auch für die übrigen preuß. Gebiete beseitigt. Während noch 1899<sup>12)</sup> darauf hingewiesen werden konnte, daß sich die preuß. Anw. innerhalb einer viel geringeren Zuständigkeit als die bay. N. bewegen, daß sie z. B. keine Testamente, keine Grundbuchgeschäfte beurkunden können, ist dieser Hinweis heute durch die preuß. Gesetzg. überholt. Aus der seit 100 Jahren in ihr wirksamen Tendenz nach stetiger Erweiterung der n. Zuständigkeit ergibt sich der zuverlässige Schluß, daß die Träger dieser Befugnis das in sie gesetzte Vertrauen gerechtfertigt haben<sup>13) 14)</sup>.

II. Die Gegner des Anw. können die Beweise seiner praktischen Erprobung nicht aus der Welt räumen. Sie führen den Kampf daher am liebsten auf ideologischem Gebiet u. arbeiten mit debukativ gewonnenen Forderungen.

1. Zunächst heißt es, jedes der Ämter nehme die Leistungsfähigkeit seines Trägers voll in Anspruch und erfordere einen „ganzen Mann“<sup>15)</sup>. In einem Lande nun, wo 13 sog. „StaatsN.“<sup>16)</sup> bestehen u. eine Reihe anderer N. den Unterschied zwischen ihrem Einkommen u. dem eines Amtsrichters aus der Staatskasse erhalten<sup>17)</sup>, wo den wahlweise zur Beurkundung berufenen Behörden sogar durch minist. Vorschr. nahegelegt wird, das Publikum an die N. zu verweisen, erscheint ein solcher Einwurf merkl. „fehl am Ort“. In der Tat wollen auch überzeugte Gegner des Anw. eine Ausnahme zulassen für jene kleineren Bezirke, wo getrennte Berufsausübung nicht mehr ein genügendes Einkommen sichert<sup>18)</sup>. Heutzutage stehen wir nun aber, wie eingangs betont, mehr oder minder alle unter dem Zwang, unsere Leistungen zu steigern u. verlorene Tätigkeitsgebiete durch neue

<sup>11)</sup> Ges. v. 13. Mai 1918; vgl. JW. 1918, 478 ff.  
<sup>12)</sup> Seitens eines Reg. Bertr. bei den Verh. des bef. Aussch. d. R. d. RM. über den Entw. d. NotG. (Becher, Materialien V, 321).

<sup>13)</sup> A. Weißler, ein Anhänger des reinen N., sagt selbst: „Die preuß. Gesetzg. u. Verwaltung u. nicht zum wenigsten die Ueberlieferungen des preuß. Beamten-tums haben einen Stamm tüchtiger u. ehrenwerter Anw. erzogen, der den Vergleich mit den Standes-genossen anderer Rechtsgebiete nicht zu scheuen hat“ (a. a. O. S. 5).

<sup>14)</sup> Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß seit 1849 i. Städten mit mehr als 100000 Einwohnern auch reine N-Stellen zugelassen sind. Infolgedessen besteht in Preußen rechtl. ein gemischtes System, für dessen Forterhaltung sich auch die Mängel'sche Denkschrift ausspricht (vgl. JW. 1919, 635).

<sup>15)</sup> So z. B. Euler im Gutachten f. d. 4. D. Jur.-Tag 1863, Rüttemann 09.

<sup>16)</sup> Nämlich wegen zu geringer Frequenz mit einem Gerichtsbeamten versehene N-Stellen.

<sup>17)</sup> Ganz zu schweigen von der durch W.O. vom 15. Februar 1919 eingeführten, von den vereinigten Rammern verwalteten Sammelkasse, an die sämtl. Kriegszuschläge abzuführen sind.

<sup>18)</sup> Der Abg. Egnern (1888), der frühere preuß. Minister Friedberg, Weißler, Rüttemann 09, ferner JM. Dr. Stranz als Ref. der Vereinig. der Vorstände sämtl. deutscher Anwaltskammern 10. Januar 1909.

zu ersetzen. Darin liegt ja gerade Veranlassung u. Rechtfertigung unserer Umschau. Schon an diesen aus der realen Gegenwart entnommenen Prämissen scheitert der Einwurf. Die „Ausnahme“ ist zur Regel geworden. Nehml. Vorstellungen entstammt die Befürchtung, der Anw. sei wegen seiner Tätigkeit bei Gericht, der Kanzlei zu treffen. Kann letzteres vielleicht nicht auch bei einem durch andere Geschäfte abgehaltenen NurN. vorkommen? Gerade wegen dieser Möglichkeit findet man z. B. in Hamburg unter den NurN. die Gesellschaft als Regel. Auf solchem Wege Unzuträglichkeiten zu vermeiden, wird auch dem Anw. schwerl. vermehrt werden können<sup>19)</sup>, sobald eine Steigerung der not. Geschäfte zur gelegentl. Entlastung von gerichtl. Terminen nötigen sollte.

2. Als hauptsächlichstes Hindernis für eine gedeihl. Ausübung beider Berufe werden die Verschiedenheiten ins Treffen geführt, die sich aus Zweck u. Inhalt der beiden Tätigkeiten ergeben. Der N. habe nämlich die Interessen beider Parteien<sup>20)</sup> als deren Vertrauensmann<sup>21)</sup> zu wahren u. müsse daher über ihnen stehen, während der Anw. seiner Partei gerade im Kampf einseitiger Interessen beistehen müsse. Dieser schon in der äußeren Erscheinung zwischen der ruhigen, konsultativ-ordnenden Tätigkeit des N. u. der polemisch-lebhaften des Anw. hervortretende Gegensatz zeige, daß jeder der beiden Berufe besondere Fähigkeiten<sup>22)</sup> voraussetze u. andererseits zu einer ganz bestimmten inneren Einstellung führe, so daß bei dem, der beide Funktionen vereinigen wolle, „zwei Seelen“ miteinander dauernd um die Herrschaft streiten müßten<sup>23)</sup>. In Wahrheit wird schon jetzt der Anw., der nicht N. ist, gar oft, viel häufiger, als es die Außenwelt ahnt, von beiden Parteien mit dem Entw. von umfangreichen Verträgen, Statuten u. sonstigen gemeinschaftl. Erklärungen betraut. Hier u. erst recht bei Verhütung von Prozessen u. beim Abschluß von Vergleichen<sup>24)</sup> bietet sich ihm tägl. aufs

<sup>19)</sup> Zu einer Auseinandersetzung mit den Gründen derjenigen, die als leidenschaftl. Gegner jeder Affoziation lieber den wirtschaftl. Bestand der AnwSch. als ihren eigenen Purismus opfern, besteht an dieser Stelle kein Anlaß.

<sup>20)</sup> Bezügl. einseitiger Rechtsgeschäfte können derartige Bedenken sügl. überhaupt nicht erhoben werden.

<sup>21)</sup> So schon die Mot. des 1. Entw. des bay. NotG. (1851), vgl. Zink a. a. O. Anm. zu Art. 4.

<sup>22)</sup> So Euler im Gutachten 1863; nach Bahl (1843) entscheidet der „innere Beruf, die Uebereinstimmung des Willens mit der Aufgabe“. Die so Urteilenden sind meist dieselben, die vom Anw. annehmen, er sei ein schlechter Richter. Ein Blick auf Frankreich, Belgien u. England zeigt die glänzende Widerlegung solcher Bedenken durch die Praxis.

<sup>23)</sup> Darin gipfelt die Begründung des Bohlmann'schen Antrages auf dem D. Jur.-Tag 1871.

<sup>24)</sup> Während Bohlmann in einem Art. „Grenzen u. Ziele der neuen Reichsnotariatsordnung“, 1871, der Advokatur dieses Streben ungerechterweise bestreitet, gibt Rüttemann in seiner Schrift „N. od. Urkunden- u. Friedensämter?“, 1913, die Vergleichsgeneigntheit der Anw. ausdrücl. zu.

neue Gelegenheit, die angebl. dem N. vorbehaltenen Fähigkeiten zu entwickeln. Es gibt bekanntl. Anw., die nur Konfliktpraxis ausüben. Von einer festen Grenzlinie ist also keine Rede. Ebenso wenig davon, daß sich für jedermann eine einseitige Beschäftigung von selbst versteht. Der zur Vielseitigkeit Erzogene kann, was jeder Psychologe bestätigt, weit eher wechselnden als einsörmigen Anforderungen gerecht werden. Daß sich ausgesprochene Kampfnaturen zum N. drängen, ist überhaupt nicht zu erwarten.

3. Nichts zu tun mit den Besonderheiten des AnwN. hat der aus der angebl. Verschiedenheit der Fähigkeiten u. Neigungen abgeleitete Vorwurf, der AnwN. werde sich lieber den ihm interessanter erscheinenden anwaltschaftl. Arbeiten widmen u. die Beurkundungen dem Schreiber überlassen. Wird etwa die bei Vorbesprechungen mit den Parteien u. beim Entwurf der Schriftstücke von einem gewandten Buchhalter geleistete Hilfe vom NurN. verschmäht? Gewiß nicht. Die Mot. zu Art. 21 d. Entw. d. bayer. NotG. v. 1899 setzen sie sogar (mit diesen Worten) als selbstverständl. voraus. Kein Wunder, denn ein großer Teil der Geschäfte verträgt eben formularmäßig-gleichförmige Behandlung<sup>25)</sup>. Zur Abwechslung kann man auch den gegenteiligen Einwand hören, der AnwN. werde vielleicht seiner Vorliebe für die n. Geschäfte die anwaltschaftl. opfern. Hier wie dort handelt es sich im Kern um übertriebene Befürchtungen, die heutzutage schon wegen der Einengung des anwaltschaftl. Arbeitsgebietes hinfällig werden.

4. Aehnl. steht es mit anderen widersprechenden Vorwürfen. So wenn vor dem Ueberwuchern von geschäftl. Gewinn tendenzen gewarnt u. andererseits wegen der Beamtenstellung des AnwN. die Freiheit des AnwSt. für bedroht erklärt wird<sup>26)</sup>. Ersterer Vorwurf ist mit noch größerer Schärfe gegen das reine N. erhoben worden<sup>27)</sup>, letzterer schwerl. mehr aktuell, nachdem die Stellung der Beamten heute viel weniger beengt ist als im alten Obrigkeitsstaat u. niemand daran denkt, die Verbindung obligatorisch zu machen.

5. Das beweiskräftigste Material glauben die Gegner des AnwN. aus der Beobachtung zu gewinnen, daß dann, wenn sich die anwaltschaftl. u. die n. Tätigkeit auf die gleichen Personen oder auf dieselbe Sache bezieht, die verschiedengearteten Zwecke der beiden Berufe mitunter zusammenstoßen u. zu typischen Konfliktsfällen führen können. Ohne viel Federlesen wird dieser Gedanke dann verallgemeinert, ins Subjektiv-Charakterologische

umgedeutet, der Träger des AnwN. als verkörperte Kollisionsgefahr hingestellt u. so der Satz von dem Erfordernis streng gesonderter Fähigkeiten um eine neue Wendg. bereichert, ein Verfahren, das zwar ein vollgerüttelt Maß von Argwohn, aber leider nicht das jedem Organ der Rechtspflege gebührende Vertrauen erkennen läßt, ohne das man nun einmal im Rechtsleben nicht auskommen kann. In Wirklichkeit unterscheiden sich die „typischen“ Konfliktsfälle nicht wesentl. von den auch bei Trennung der Berufe auftauchenden u. geben höchstens Anlaß zur Aufstellung bes. Kollisionsnormen, wenn die bezügl. der Wahrung widerstreitender Interessen herausgearbeiteten Grundsätze nicht ausreichend erscheinen. Ein solcher gegen eine allg. Standespflicht gerichteter u. schon durch das Rechtsgefühl verbotener Verstoß, (den die RAO. daher gar nicht bes. zu erwähnen brauchte), läge dann vor, wenn der AnwN. (etwa durch Ansetzung) eine von ihm als N. errichtete Urkunde später im Interesse einer Partei als deren Anw. angreifen<sup>28)</sup> oder wenn er die Kenntnis der ihm in n. Eigenschaft bekanntgewordenen Privatangelegenheiten als Parteivertreter verwerten wollte<sup>29)</sup>. Das Gegenstück bildet die Mitwirkung eines N. in einer Sache, in der dieser zuvor als Anw. tätig gewesen ist. Während nun das preuß. Ges. von 1845 eine solche Mitwirkung gänzl. untersagt, verpflichtet das preuß. FGG. von 1899 in Art. 85 den N. nur zur Bekanntgabe des früheren Auftrags an die übrigen Beteiligten, um ihnen Gelegenheit zum Widerspruch zu geben, der aber sofort erklärt werden muß. Hätte sich wohl der Gesetzg. bei gleichzeitiger Ausdehnung der n. Zuständigkeit zu einer solchen freieren Behandlung der Kollisionsfälle entschlossen, wenn sich in der von den Gegnern geschilderten Art das AnwN. als Quelle von Mißbräuchen erwiesen hätte?<sup>30)</sup> Erscheint es, darf man weiter fragen, angesichts des regen Eifers, mit dem sich die Angehörigen unseres Standes nicht nur der Vertretung privater Interessen, sondern auch dem öffentl. Leben und den verantwortungsvollsten Obliegenheiten für die Allgemeinheit widmen, ersprießl. und gerecht, gerade bei der Frage der persönl. Zuverlässigkeit zwischen den

<sup>25)</sup> So richtig Weiskler, D. pr. N. S. 71; unrichtig Euler (Gutachten 1863), S. 16.

<sup>26)</sup> Deshalb nicht recht verständl., wie Sattm. (1913) als Anhänger des reinen N. den Vorschlag befürworten kann, das N. mit dem Amt des Güterrichters zu vereinigen. In dessen Unparteilichkeit werden die Beteiligten umso eher Zweifel setzen, je mehr er in ihre wichtigsten Vermögensangelegenheiten eingeweiht ist.

<sup>27)</sup> Auch die Kritik der Gegner hat heutzutage an Schärfe verloren; sie will keine bösen Absichten unterstellen, findet aber doch, daß dem Takt u. der Genauigkeit des AnwN. zuviel überlassen sei. Dabei wird übersehen, daß auch den NurN. sehr häufig zunächst die eine Partei auffucht, daß demnach hier gleichfalls unbewußte Beeinflussung mögl. u. der andere Teil eher noch mehr gefährdet ist, da er im NurN. ausschließl. den Träger des Amtes erblickt, der gar nicht voreingenommen sein kann.

<sup>28)</sup> Vgl. N. Josef in RStZ. u. Not. IX. Jahrg. S. 374.

<sup>29)</sup> Hausnig, Der Entw. eines Ges. üb. d. Ang. b. FGG. 1898.

<sup>30)</sup> Hierüber vgl. Jeppe, D. Zukunft d. N. in Gf.-Bohr., 1898; wie N. Josef a. a. O. hervorhebt, sind die Hypotheken-Vermittlungs-Gebühren (preuß. Geb.O. f. N. § 17) eine Besonderheit der N. der Rheinproving!

übrigen Organen der Rechtspflege u. dem Anw. eine Scheidelinie zu ziehen u. den Eindruck zu erwecken, als sei von ihm außerhalb der einseitigen Parteivertretung nichts Gutes zu erwarten?

III. Darüber, daß die Verbindung in Wirklichkeit günstige Aussichten eröffnet u. im Hinblick auf die Verhältnisse u. Anforderungen der Gegenwart nicht zuletzt dem Publikum greifbare Vorteile schafft, bringen die beiden früher veröffentl. Artikel<sup>21)</sup> wertvolle Anhaltspunkte. Diese Vorteile machen sich gerade gegenüber dem reinen N. geltend. Das dem reinen N. bei manchen Gelegenheiten gespendete Lob, das wir den Angehörigen des Standes gewiß nicht vorenthalten wollen, darf nicht blind machen vor den mit der Einrichtung als solcher verbundenen unzweifelhaften Mängeln<sup>22)</sup>. Die beachtenswerte Glätte u. scheinbare Selbstverständlichkeit der dort herrschenden Geschäftserledigung kann über die nun einmal vorhandene berufl. Einseitigkeit nicht hinwegtäuschen. Aus ihr entsteht eine zeitweilig deutl. fühlbare Entfremdung gegenüber den Fortschritten der gerichtl. Praxis, mitunter sogar gegenüber dem objektiven Recht<sup>23)</sup>. Es fehlt an Gelegenheit, über die hauptsächlichsten Streitanklässe Erfahrungen zu sammeln<sup>24)</sup>. Aus dem Bewußtsein dieses Mangels erklärt sich die Vorliebe für ein althergebrachtes, neutrales Schema, das sich aber gegenüber den Besonderheiten des Einzelfalles als zu wenig geschmeibig erweist<sup>25)</sup>. Allerdings wird durch solche gleichförmige Behandlung der in einem Bezirk anfallenden Urkunden die Arbeit mancher später eingreifender Behörden erhebl. vereinfacht u. so versteht man die von dieser Seite dem reinen N. bei jeder Gelegenheit entgegengebrachte u. bestätigte Wertschätzung. Darauf ferner,

<sup>21)</sup> Vgl. Mitteilungen 1920 S. 1 ff.

<sup>22)</sup> Außer Betracht bleiben sollen hierbei die gegen das rechtsrh. N. im 19. Jahrh. erhobenen Vorwürfe, die 1868 zu einer Denkschrift der oberb. Kammer geführt hatten u. bis 1898/99 die öffentl. Erörterung beeinflussten.

<sup>23)</sup> Man denke an die in zahlreichen bayer. Bezirken noch übl. erbrechtl. Behandlg. der allg. G.S., bei welcher den Kindern ein Bruchteil des „beiderseitigen reinen Gesamtvermögens“ als Elterngut ausgezeigt werden soll. Da hiedurch die meisten der im BGB. vorgesehenen feinen Wirkungen, die sich aus dem mögl. Nebeneinanderstehen verschiedener Vermögensmassen u. etwaiger Erbschaftsprüfung ergeben, mit einem Schlag beseitigt werden, ist das Institut durch n. Wohnheitsrecht wieder glückl. zu der primitiven Gestalt vergangener Jahrhunderte zurückverbessert.

<sup>24)</sup> Auf Grund mangelhafter Urkunden entwickeln sich gewisse typische Prozesse, so wenn beim Gutsinventar auf das „außeramt. Verzeichnis“ verwiesen ob. Eintrag. u. Lösung. bewilligt werden, bevor die Parteien sorgsame Abrechnung gepflogen haben.

<sup>25)</sup> Angesichts der Warnung von Gneist, daß das reine N. die Gefahr des handwerksmäßigen Betriebs mit sich bringe, u. gegenüber der Bemertg. Brunners, daß die Kunst der Urkundenschreiber die konservativste aller Künste sei, klingt es wie Ironie, wenn Bohlmann (1871) zugunsten des reinen N. die Meinung vertritt, diesem sei die Behebung u. Neugestaltung der Verhältnisse vorbehalten.

daß sich nur bei Verbindung mit der AnwSch. eine angemessene Vermehrung der N-Stellen u. eine Besserung der Einkünfte erreichen lasse, hat schon 1899 v. Auer aufmerksam gemacht. Sonst gelangt man zur Verstaatlichung<sup>26)</sup>. Den Freunden des reinen N. ist es ja aus den gleichen Erwägungen darum zu tun, durch Angliederung anderer Funktionen<sup>27)</sup> dem AnwN. zuvorzukommen, was darauf schließen läßt, daß man sich allgemein auf eine organisatorische Umgestaltung gefaßt macht. Durch die Verbindung mit der AnwSch. fielen die Haftung des Staates für n. Verdöße weg, die staatl. Fürsorge für die Angestellten, die Gewährung von Zuschüssen an die N. selbst u. ihre Rassen. Es würden auch gewisse Ausfälle an Geb. vermieden (z. B. da, wo jetzt das Beurkundungsgeschäft an den von der auswärtigen Gegenpartei zugezogenen AnwN. hindübergeleitet).

IV. Die Statistik zeigt folgende Verteilung der hauptsächlichsten Geschäfte für 1910 u. 1919:

|                                                        | 1910    | 1919    |
|--------------------------------------------------------|---------|---------|
| Außerungsgeschäft . . . . .                            | 124 211 | 168 308 |
| Testamente . . . . .                                   | 8 424   | 8 070   |
| Ehe u. Erbverträge . . . . .                           | 24 429  | 51 939  |
| Sonstige öffentl. Urk. . . . .                         | 159 323 | 86 941  |
| Unterschr., Beglaubigen. mit u. ohne Entwurf . . . . . | 181 404 | 308 438 |
| Freiw. Versteigerungen . . . . .                       | 3 302   | 4 871   |
| Zwangsversteigerungen . . . . .                        | 5 304   | 932     |
| Vermittlg. d. Auseinander-                             |         |         |
| setzung . . . . .                                      | 622     | 299     |
| Eidesstattl. Versichergen. . . . .                     | 461     | 735     |
| Sonstige Geschäfte . . . . .                           | 16 283  | 18 798  |

Mag auch die Steigerung mancher Geschäftsarten auf vorübergehende Ursachen zurückzuführen sein, so ergibt sich doch soviel, daß einer Vermehrung der 348 N. nichts im Wege steht. Jedenfalls treten die Befugnisse, wegen welcher 1899 die N. Behördeneigenschaft erhalten haben, — Zwangsversteigerung, Abnahme v. eidesstattl. Verf., Vermittlung von Auseinandersetzungen — ziffermäßig gegenwärtig nicht stark hervor. Es dürfte sich gleichwohl empfehlen, diese Befugnisse nicht als ausschließl. sofort den Gerichten zu übertragen, sondern den altrechtl. NurN. konkurrierende Zuständigkeit zu belassen u. andererseits zu gestatten, daß die Vermittlung von Auseinandersetzungen auch den AnwN. überwiesen wird. Im Falle der Zulassung eines altrechtl. N. zur NSch. müßten seine Funktionen

<sup>26)</sup> Worauf schon die in Anm. 17 erwähnte kollektivistische Maßregel hindeutet.

<sup>27)</sup> Zuweisung des Friedensrichteramts (Böttm. 1913). Andererseits die von OAN. Schmitt vorgeschlagene Zusammenfassung von Grundbuchamt, N., Messungs- u. Katasterwesen in „Beurkundungsämtern“ (WagZfM., 1920, 46 ff.); gerade hiedurch würde aber die am franz. Vorbild immer gepriesene Selbstständigkeit u. Unabhängigkeit preisgegeben u. eine dem Zustand vor 1861 so zieml. ähnl. Einrichtung geschaffen, die außerdem bei Rechtsgeschäften über auswärtige Grundstücke alle Vorzüge der Zentralisation einbüßen würde.

fortan mit denen der übrigen Anw. natürl. übereinstimmen. Auf diesem Wege könnte der gegenwärtige Zustand ohne Härten zum ausschl. Anw. allmähl. umgestaltet werden. Gegen die Verleihung der konkurrierenden Beurkundungsbezugnis an die Gerichte bestünde zwar kein grundsätzl., wohl aber das praktische Bedenken, daß dann der wirtschaftl. Zweck — finanzielle Hebung der A.Sch. — wieder einigermaßen beeinträchtigt würde. Um letzteres zu verhüten, müßten wohl auch — vielleicht in Anlehnung an das preuß. od. sächs. Muster — gebührenrechtl. Neuerungen erwogen werden.

V. Bezüglich der Berufung zum Anw. bestehen verschiedene Systeme. Jede Wartezeit fehlt in Mecklenburg. Ähnliches wird in Sachsen angestrebt. Dort und in Hessen gilt Altersrang. Fünfjährige Wartezeit in Bremen. In Preußen hatte die Ernennung bisher nach Prüfung der Bedürfnisfrage durch den Justizminister (auf Vorschlag des OVG-Präsidenten) zu erfolgen. Dagegen wurde nunmehr eine Regelung dahin, daß vorbehaltl. Zustimmung der Anw.Kammer nach einer allgem. Wartezeit von 15 u. einer örtl. von 10 Jahren sämtl. Anw. zum N. zugelassen u. Kriegsteilnehmer hinsichtl. der Wartezeit bevorzugt werden sollten, durch Beschl. der pr. Landesvers. v. 3. Juli 1919<sup>38</sup>) beantwortet u. diesem Beschl. durch die Ernennung von außerordentl. zahlreichen Anw. seither Rechnung getragen. Bei der Auswahl von Bewerbern aus der A.Sch. soll jedenfalls das in ihr vorhandene Maß von Erfahrung zur Geltung kommen, wobei sich aber um der Kriegsteilnehmer willen Ausnahmen rechtfertigen. Andererseits soll eine Ueberfüllung vermieden werden, weil sonst auf die Einzelnen zu wenig Geschäfte treffen, was die Einarbeitung erschwert. Immerhin erscheint letzterer Gedanke nicht ausschlaggebend. Denn die Regelung nach dem Bedürfnisse gestattet keinen objektiv sicheren Maßstab und erzeugt vielfach Mißstimmung. Es wird sich daher — im Einklang mit den Bestrebungen der preuß. und badißchen A.Sch. — empfehlen, die Voraussetzungen zu beschränken auf die Zurücklegung einer auch jüngeren Kräften den Zugang ermöglichenden Wartezeit u. auf die für Angehörige des Anw.Berufes übliche Prüfung der Zuverlässigkeit durch Organe der A.Sch. selbst. Der Vorstand der Anw.Kammer kann hiebei auf Grund § 49 Art. 4 R.A.D. mitwirken, während die Uebertragung der Prüfung an das Ehrengericht bes. reichsgeföhl. Ermächtigung fordert, da weder § 4 G.B. noch § 66 R.A.D. eine Handhabe bieten.

Ich schlage hiernach folgende Regelung vor:

1. Das Amt des N. ist mit der A.Sch. auch in Bayern zu verbinden.
2. Das N. soll künftig nur an N. verliehen werden.

3. Anspruch auf Verleihung hat jeder Anw., sofern er ununterbrochen seit 10 Jahren u. zwar mindestens seit 5 Jahren an einem Gerichte seines Wohnsitzes zugelassen ist. Zugunsten von Kriegsteilnehmern kann die Wartezeit bis auf 2 Jahre abgefürzt werden.

4. Die Verleihung kann nur versagt werden, wenn sich der Vorstand der Anw.Kammer dagegen ausspricht. Oder: Bei Versagung kann der Antragsteller Entscheidung im ehrengerichtl. Verfahren beantragen; auf dieses Verfahren u. auf die Versagungsgründe ist § 16 R.A.D. entspr. anzuwenden, wozu reichsrechtl. Ermächtigung zu erholen ist.

5. Bei der Aenderung der R.Geb.D. soll durch Zubilligung ausreichender Gebührensätze einerseits der mit dem Amt verbundenen Verantwortung, andererseits dem außergewöhnl. gesunkenen Geldwert und der dauernden Steigerung der Betriebskosten einer N.-Kanzlei Rechnung getragen, ferner für alle Fälle, in denen dem n. Geschäft eine Beratung vorausgeht, die freie Honorarvereinbarung oder ein entspr. Spielraum innerh. Mindest- u. Höchstgebühr eingeführt werden.

## Die Fehlerei in der neueren Rechtsprechung.

Von Dr. Schierlinger, Rat am Obersten Landesgericht in München.

Mit dem Niedergang der Wirtschaft und der Moral im Kriege hat das Fehlerunwesen stark zugenommen; Beweis hiefür ist u. a. das starke Anwachsen der Rechtsprechung zu den §§ 259, 260 StGB. seit etwa 1915. Zweifel haben sich insbes. aus gewissen Zusammenhängen mit kriegswirtschaftlichen Vergehen ergeben. Mit einer kurzen Uebersicht der Spruchpraxis der letzten fünf Jahre mag somit manchem gebient sein. Sie beschränkt sich auf Sach- und gewerbsmäßige Fehlerei (= F.)

I. Täterchaft und Teilnahmeformen. Häufig erscheinen Ehegatten als Mittäter oder Alleintäter der F. Die Grenze zwischen strafloser Annahme ehemännl. Zuwendungen durch die unterhaltsberechtignte Frau und strafb. F. der letzteren wird durch das Merkmal des eigenen Vorteils (z. B. Verbesserung der eigenen Lebenshaltung) bestimmt. Die Frau ist nicht Gehilfin des hehlenden Mannes, wenn sie ohne eigenen Vorteil bei poliz. Nachfrage die Sachen verbirgt oder verleugnet (LZ. 15, 447; 16, 67; 18, 53 f.; 19, 780; BayStR. XI, 271). Dagegen wird sie bei Vertretung des Mannes in dessen Irdbeladen — trotz mangelnder Geschäftsbeteiligung — Fehlerin, wenn sie für ihn Gestohlenen ankauft (DStR. 15, 362). Wegen sonstigen Hereinspiels des eigenen Vorteils der Frau s. LZ. 16, 1250; Recht 18, 817, 1635, 1282. — Einen anderen Fall der Mittäterchaft behandelt RStR.

<sup>38</sup>) Vgl. d. vorangeg. Beschl. d. Berl. Anw.B. u. d. Anw.R. Breslau (JW. 1919, 26, 564).



49, 410; hier wirkt ein zunächst ungenannter Mitkäufer der Diebsware bei deren Uebernahme mit und stellt so die Gemeinsamkeit des Ansehbringens her.

II. Sache, mittels strafbarer Handlung erlangt. So wenig wie beim Diebstahl bedarf die Sache eines erhebl. Stoffwertes. Brotarten und -marken<sup>1)</sup> erhalten oft erst durch die Wegnahme selbst wirtschaftl. Wert (RGSt. 51, 98; Recht 17, 947, 1512; 19, 517, f. a. 20, 2182 Abs. 2 u. StrRZ. 17, 435; wegen der noch nicht ausgegebenen Lebensmittelkarten LZ. 20, 573). Wehnl. verhält es sich mit Wechselaktzepten (Recht 15, 2181), mit Gutscheinformularen (RGSt. 50, 254). Rechtsverh. am Beutegut: ObLZ. 19, 182.

Die strafb. Handl. („Vortat“) muß ein Vermögensdelikt sein, die Sache muß also mittels Verletzung eines fremden Vermögensrechtes — privatrechtl. Art — erlangt sein (RGSt. 52, 96). Daher keine *h.* an den durch Schleichhandel<sup>2)</sup> (RGSt. 52, 318; BayZfM. XV, 105; LZ. 19, 386, 540, 805, 1142; Recht 19, 515), Schwarzschlachtung (RG. in LZ. 20, 309) oder mit Verletzung einer Beschlagnahme von Brotgetreide oder der Vorschr. über den Malzhandel erlangten Vorräten (RGSt. 53, 30; Recht 19, 515 — Mehl; anders lag der Fall in LZ. 18, 11 [vgl. RGSt. 50, 308], StrRZ. 18, 186 [Karlsruhe]); keine *h.* an Schmuggelware (Recht 18, 1464), wohl aber an Brot, das mittels gefälschter Brotarten<sup>3)</sup>, wenn auch kaufweise, erlangt ist (RGSt. 52, 95). Die durch den Dieb vorgenommene Verarbeitung des Gestohlenen zu einer neuen Sache (§ 950 BGB.) schließt *h.* des Empfängers aus; anders bei einer bloßen Zusammenstellung (Einmontieren u. dgl., RGSt. 53, 167) oder bei bloßem Zerschneiden von Kleiderstoffen (LZ. 17, 881); Umschmelzen von Metall (ebb. 1104). Wegen sonstiger Verletzungen fremder Vermögensrechte durch die Vortat f. LZ. 19, 386, 540, 805, 1142.

Die Vortat muß eine an sich strafb. Handl., der Vortäter aber nicht immer straffällig sein; so wenn er strafunmündig, ein „einsichtsloser“ Jugendl. ist oder wenn der Strafantrag fehlt (JW. 16, 1199; RGSt. 50, 199; Goldb. 65, 537; vgl. LZ. 15, 822); dagegen keine *h.*, sondern Unterschl. bei Unzurechnungsfähigkeit des Vortäters (JW. 18, 444; Recht 17, 1444; 19, 518; LZ. 19, 715; StrRZ. 18, 50). — Die Vortat muß der *h.* vorausgehen (ObLZ. 19, 98; LZ. 16, 1039; Recht 18, 1277); das ist z. B. nicht der Fall, wenn ein Soldat militäreigene Sachen, ein Ladiendiener Waren des Geschäftsherrn an Dritte verkauft (Unterschl. oder Diebst. in Mittäterschaft, ObLZ.

16, 112; 18, 111; BayZfM. XII, 390; Recht 16, 2163 — Gegensatz ebd. 2164 — vgl. RGSt. 54, 33). Zwischen Vortat und *h.* muß ein innerer Zusammenhang bestehen, der Fehler muß den durch jene geschaffenen rechtlw. Zustand aufrechterhalten wollen (Recht 19, 1894; 20, 2182 Abs. 2); sogar Einverständnis der beiden Beteiligten wird erfordert, so wird beispw. die *h.* verneint, wenn die Witwe des Diebes sich gestohlene Sachen aus dessen Nachlaß aneignet (Hamburg in StrRZ. 18, 378). — Die Vortat kann wahlweise festgestellt werden, muß jedoch rechtl. so bestimmt gekennzeichnet sein, daß Nachprüfung der bisher genannten Eigenschaften möglich ist (Goldb. 63, 280).

III. Innerer Tatbestand. 1. Ziel des eigenen Vorteils (wegen Feststellung f. ObLZ. 16, 112). Nicht nur Vermögensvorteil (StrRZ. 17, 437); Befriedigung der Eitelkeit durch zeitweiligen Besitz (Tragen) eines Schmuckstückes genügt (RGSt. 51, 180); Erlangung einer z. B. knappen, gesuchten Ware, wenn auch mit Ueberpreis (Recht 19, 511). Das in Lebensmittelmarken verkörperte Bezugsrecht (StrRZ. 17, 437). Bes. billiger Einkauf zu Geschenkzwecken (Recht 19, 512). Rasche und bequeme Erlangung des Nötigen (Goldb. 65, 544). Deckung einer Forderung des Fehlers (ObLZ. 18, 111). Mittelbare Vorteile: Erhaltung der Kundschaft (BayZfM. XIV, 394; Recht 19, 513). — Steigerung des Geschäftsumsatzes mittels gestohlener Brotarten u. dgl. (RGSt. 51, 97—100, vgl. ebd. 155). Aneiferung des Diebes, weitere Beute zu bringen, die dann schlechter als die erste bezahlt wird (LZ. 18, 777). — Kein Vorteil bei Einkauf zu übl. Preis und für den Selbstverbrauch (Recht 14, 2796); Gegensatz: Zweck der Weiterveräußerung (ebb. und Recht 17, 950; StrRZ. 18, 49). Heutzutage kann aber schon der Erwerb eines Bedarfsartikels zu angemessenem Preise für den Verbraucher Vorteil bedeuten (Recht 17, 951). — Der Vorteil muß nur Beweggrund, er braucht nicht wirkll. erzielt zu sein (StrRZ. 18, 49 f.).

2. Böser Glaube.<sup>4)</sup> Gewisse Umstände, die den Täter zu dem Schluß auf einen strafb. Erwerb zwingen (Recht 17, 1743), begründen die gesetzl. Beweisregel, daß es so anzusehen, als ob er jenen Erwerb gefannt habe (RGSt. 51, 180; JW. 16, 1588). Weiteres über diese Vermutung, über den bedingten Vorsatz (Rechnen mit der Möglichkeit strafb. Erwerbs) und über die bloße Fahrlässigkeit f. Recht 19, 524; 20, 2182 Abs. 3; StrRZ. 19, 261; LZ. 15, 1103; 19, 811. Gegensatz zwischen den obenbez. Umständen und bloßen allgem. Erwägungen StrRZ. 17, 305. — Der Fehler braucht nicht unmittelbar vom Vortäter zu erwerben, er muß nur den früheren strafb. Erwerb eines Vormannes kennen oder annehmen (LZ. 18, 330; gutgläub. Zwischenbesitzer).

<sup>4)</sup> Ueber „Wissen oder Annehmenmüssen“ f. RGSt. 51, 180.

<sup>1)</sup> Lit.: Genz in GoldbArch. 65, 418.

<sup>2)</sup> Allfeld in dies. Ztschr. Bd. XIV, 265 ff., Rothbarth in StrRZ. 17, 360.

<sup>3)</sup> Anders bei unzulässigerweise übertragenen Brotmarken, Recht 18, 300.

IV. Begehungsformen (Modalitäten des Tatbestands, RGSt. 51, 179). 1. Verheimlichen: ein Handeln behufs Verhinderung der Entdeckung der Sache, Vereitelung oder Erschwerung ihrer Auffindung durch den Eigentümer; bloßes Unterlassen einer vorgeschr. Anzeige ohne jene Absicht genügt nicht (Goldb. 65, 548). Falsche Angaben bei einer Durchsuchung (Recht 19, 521). Substanzveränderung, z. B. Zerfägen gestohlenen Holzes (Sörgel, JB. X, 78, Stuttg.). Bloßes Aufbewahren kein Verheimlichen (Goldb. 68, 28.). Bei einer schon an sich gebrachten Sache ist das Verheimlichen straflose Nachtat (RGSt. 51, 183, vgl. Recht 18, 1280; 15, 2180); wegen Beteiligung der Ehefrau des ersten Hehlers BayZfR. XI, 272.

2. An sich bringen (die Fälle 3, 4 mitumfassend): abgeleiteter Erwerb (Recht 19, 520; LZ. 13, 970), wobei Vortäter und Fehler einig sein müssen, daß letzterer über die Sache als eigene oder doch für eigene Zwecke verfügen soll (RGSt. 53, 106; vgl. Recht 16, 2033; 18, 637, 1282; LZ. 16, 1250; 19, 327 und zum Erfordernis der Willenseinigung noch StrRZ. 18, 378 [Wahl zwischen Mitgenießen und Mitnehmen]).

Einzelfälle: Auffuchen der vom Diebe versteckten Sache und Aneignung mit dessen Willen (LZ. 18, 934); gemeinsames, — aufeinanderfolgendes An sich bringen (RGStr. 49, 410; Bay. ZfR. XIV, 358). — Rein An sich br. ist das bloße Mitgenießen (JB. 16, 1346; LZ. 19, 539), — das Entleihen (RGSt. 51, 179), — die Übernahme zur Aufbewahrung, sofern sie nicht „Verheimlichen“ ist, oder zum Heimtschaffen (Recht 18, 299; JB. 16, 1346; LZ. 19, 1191<sup>b</sup>); anders bei Übernahme um einen Käufer zu finden, wobei Verfügungsgewalt eingeräumt wird (LZ. 20, 441). Rein An sich br. ist ferner die Übernahme und Verwertung fremder, an sich unübertragbarer Lebensmittelmarken, i. o. Anm. 3; ferner ein Weiterverkauf ohne Bezielung eigenen Vorteils (Goldb. 68, 283).

3. Ankauf. Bloßer Abschluß reicht nicht hin, der Käufer bringt die Sache erst durch Uebergabe an sich und ist Fehler, wenn er bis dahin „wissend“ geworden (Recht 16, 1657; ebd. über Besitzvertrag nach BGB. § 930; 18, 171). Durch den Kauf eines Angestellten für den Geschäftsherrn wird dieser zum Fehler, wenn er ihn genehmigt (LZ. 15, 371). Ehefrau, die für den Mann ankauft, als Gehilfin (Recht 16, 2033).

4. Zupfandnehmen muß, um H. zu sein, regelmäßig dem Grundgeschäft (Kauf, Darlehen) nachfolgen; bei gleichzeitigem Schulb- und dingl. Vertrag bildet letzterer zumeist eine Voraussetzung des ersteren, es fehlt also am Vorteil, StrRZ. 19, 195 (RMilG.).

5. Mitwirken zum Absatz<sup>b</sup>): irgendwelche Ermöglichung, Unterstützung, Förderung, Er-

leichterung fremden Abf., Hilfeleistung hierzu sowie zur Vorbereitung der Verwertung (StrRZ. 20, 183; Recht 17, 733; 19, 1895 ff.; 20, 2182 Abf. 6). Beispiele: Beibringen oder Nachweisen eines Käufers (ebd. u. LZ. 17, 595), Ueberbringen der Sache an diesen (Recht 18, 1635), Beschaffen einer Verkleidung für den selbstverkauften Dieb (Goldb. 62, 148); weitere Beispiele im Recht 20, 2181 a. a. O. Der Abf. muß ein fremder sein, doch genügt es, wenn der Besitzer sich hieran durch bloßes — nicht notwendig ausdrückl. — Einverständnis beteiligt (JB. 17, 483, LZ. 16, 1178). Auch an den Bestohlenen kann abgesetzt werden (RGSt. 54, 124). Hier bedarf der Fehler keiner eigenen Verfügungsgewalt über die Sache (Goldb. 67, 438). Zum Abf. braucht es nicht wirklich gekommen zu sein (RGSt. 50, 195).

Alle hier aufgeführten Verfehlungen können auch durch bloßes Dulden (Unterlassen der Abwehr) geschehen. Eine Mutter duldet z. B. aus Eigennutz, daß ihr Sohn mit gestohlenem Stoff eine Beleuchtungsanlage in ihre Wohnung einbaut (RGSt. 53, 167), — daß ihre Kinder Gestohlenes in die Wohnung und damit in ihren Mitgewahrsam einbringen, im Haushalt verwenden ufm. (Recht 16, 351; vgl. 18, 1282; RGSt. 52, 203); jemand läßt gestohlene Schwarn in seinen Schrant einstellen, um sie später zu verzehren (LZ. 16, 820); ein Geschäftsherr schreitet gegen den Diebsware kaufenden Angestellten nicht ein (LZ. 18, 933); ein Schankwirt duldet um der Kundtschaft willen eine Diebsbörse in seinem Lokal (RGSt. 54, 174). Mangels Willenseinigung ist Unterschl., nicht H. angenommen bei einem Bauern, in dessen Hof ein kriegsgefangener Russe ein gestohlenes Schaf eingebracht und der dieses (mala f.) in seiner Herde belassen hatte (LZ. 19, 970).

V. Lateinheit und Tatmehrheit. Verheimlichen oder Mitwirken zum Absatz treffen mit dem An sich bringen oft scheinbar zusammen, diese und jene Tatformen schließen sich aber gegenseitig aus (Recht 18, 168, 169, 1280; BayZfR. XIV, 55). — Diebstahlsankstiftung und H. können rechtl. oder sachl. zusammentreffen (Recht 18, 297); ersteres erfordert Einheit des Entschlusses, z. B. die Abrede, der Dieb solle dem Fehler eine bestimmte Sache, oder umgekehrt jeql. Deute, behufs Verwertung zubringen (vgl. Recht 17, 1734, 1735; JB. 18, 179; BayZfR. XIV, 24; LZ. 18, 571; StrRZ. 18, 51, andererseits RGSt. 32, 394). — Sachl. Begünstigung und Sachhehlerei in bezug auf dieselbe Sache treffen (sachl.) zusammen, wenn der Täter sich erst nach der Begünstigung oder auch nach einem Versuch, zum Absatz mitzuwirken, zum Selbstankauf der Sache entschließt (Recht 20, 2182 Abf. 7). Wegen sonstiger Mehrheit der H.-Vergehen in Bezug auf dieselbe Sache f. RGSt. 50, 194<sup>b</sup>). — Rein

<sup>b</sup>) Uebergänge zu § 246: JB. 16, 1588; Recht 20, 2182 Abf. 5, 2725 (Nachlese bei Plünderung).

<sup>c</sup>) Auch hier zeitl. Trennung zwischen Vortat und Hehl. zu beachten (StrRZ. 19, 64).

<sup>b</sup>) Die Entsch., die von den Ansichten von Oisshausen, Schwarz u. a. mehrfach abweicht, bestreitet auch die Abhängigkeit der H. von der Vortat (Agestorietät).

Fortsetzungszusammenhang zwischen Diebstahl und §. (LZ. 19, 1082). Bei §. in Bezug auf rationierte Lebensmittel wird das Vergehen des markenlosen Bezuges nicht bef. geahndet (LZ. 20, 491, a. M. Ruht in StrRZ. 17, 417).

VI. Gewerbs- und gewohnheitsmäßige Fehlerei. Zu dem bekannten Begriff der Gewerbsmäßigkeit vgl. RGSt. 51, 100; 53, 60; 54, 230; BayZfR. XII, 232f.; LZ. 19, 327, 386, 904, 1129, 1259; Recht 16, 352 ff.; StrRZ. 19, 261. Fortgesetzte §. wird dadurch zur gewerbsmäßigen, daß sie zur Verschaffung einer dauernden Erwerbs- und Einnahmequelle benützt wird (LZ. 15, 1589; Recht 19, 679; JW. 16, 1537); umgekehrt kann schon ein einziger Fall die Gewerbm. begründen, in dem jene Absicht mit dem Gedanken an Wiederholung erstmals ausgeführt wird (JW. ebb.; Recht 20, 2182 a. E.; vgl. noch LZ. 19, 386). Die Fortsetzung beim Diebstahl macht die §. nicht notwendig zur fortgesetzten, sie kann hier auch aus Einzelakten bestehen oder gewerbsmäßig sein (Recht 17, 1745). Auch wenn die §. in einem Gewerbebetriebe vorkommt, muß sie, um als gewerbsm. zu gelten, von der bezeichneten Absicht getragen sein (Recht 16, 352 ff.; 18, 172; 19, 678; RGSt. 53, 155). Die gewerbsm. §. kann sich auf die Ausübung eines Worttäters beschränken (LZ. 15, 220; vgl. Recht 19, 679). Sie braucht sich nicht auf Geldgewinn (Weiterveräußerung) zu richten, sondern kann auch in der Verwertung der Sachen zum Selbstverbrauch bestehen (RGSt. 54, 184). Es genügt, wenn die materiellen Vorteile der §. nur mittelbar aus dieser fließen (Goldb. 68, 210). — Gewerbsm. §. eines Anstifters zu fortgef. Diebstahl (Recht 17, 531). Der Gehilfe des gewerbsm. Fehlers ist aus § 260 nur strafbar, wenn er selbst aus seiner fortgesetzten Mitwirkung dauernden Erwerb ziehen wollte (Recht 16, 1658, 2033; 17, 531).

Gewohnheitsmäßige §. beruht auf einem durch Übung ausgebildeten Gang, dessen Verfriedigung dem Täter zur Gewohnheit geworden ist und der vermöge jener Übung und Ausbildung selbständig fortwirkt (LZ. 16, 1251; 18, 778; Recht 18, 637; 19, 680; vgl. 14, 714). Der Gang kann — trotz öfterer Wiederholung der §. — bei einer Ehefrau fehlen, deren Handeln auf Beeinflussung durch den Mann in Einzelfällen oder auf dem Wunsche beruhte, den ehelichen Frieden zu erhalten (Recht 19, 681; ähnlich BayZfR. XIV, 225, daneben auch fortwirkendes Motiv der Teuerung).

## Kleine Mitteilungen.

Die steigende Geschäftslast der Staatsanwaltschaften. Unaufhaltsam und sehr erhebl. steigt die Anzeigenzahl bei den StA. Die hiesige StASch. bearbeitete noch im Jahre 1917 6243 Anzeigen, im ersten Halbjahre 1920 bereits 5590; das ist eine Mehrung um 79% innerhalb 3 Jahre. Größer noch ist der Unterschied beim

Vergleiche mit der Vorkriegszeit. Um das Jahr 1913 bearbeitete ein StA. in München m. B. etwa 900—1200 Anzeigen i. S., in der „Provinz“ 1100—1500, wohl selten mehr. Heute bearbeitet jeder Referent hier rund 3000 Anzeigen i. S. Wenn auch viel Bagatellen dabei sind u. die Ausdehnung der schöffengerichtl. Zuständigkeit sowie die erweiterte Möglichkeit der Erledigung durch Strafbefehl viel Vereinfachung gebracht haben, so wird dadurch doch die Steigerung um wohl 100% um so weniger wettgemacht, als gerade die kriegswirtschaftl. Gesetzgebung auch jetzt noch verworren u. unübersichtlich ist u. die Bearbeitung oft sehr zeitraubend gestaltet, insbes. auch dort, wo Ein- und Ausfuhrverfehlungen dazu kommen; früher konnte man die in der Praxis anzuwendenden Strafgesetze an den Fingern abzählen, ihre Bestimmungen kannte man auswendig. Jetzt muß man schon viel Arbeitszeit — vielmehr Ruhezeit — verwenden, um der ständig wechselnden Gesetzgebung folgen zu können; fast Spezialist muß man sein, um sie wirkl. zu beherrschen. Dazu kommt, daß der Strafvollzug durch die Zeitverhältnisse, die Folgen des Bewährungsfristsystems mit den zahlreichen Gesuchen u. Beschwerden, u. durch das immer noch nicht genug vereinfachte Vorlage- und Berichtssystem in Unabsehbaren verhältnismäßig viel mehr Zeit beansprucht als früher.

Wenn nun ein StA. im Frieden mit der Bearbeitung von rund 1100—1500 Anzeigen nebst Sitzungsdienst, Strafvollzug u. Wagnabwesen als voll ausgelastet galt u. es auch war, wie soll wohl derselbe Mann nun deren 3000 bearbeiten? Seine Arbeitskraft wird durch den Krieg, die Ernährung, das Wohnungselend wohl kaum gestiegen sein. Er soll aber gleichwohl schärfer u. rascher arbeiten als früher. Damit allein kann man die Spannung 11 oder 15:30 nicht ausgleichen, das ist klar; ebenso klar ist, daß eine ständige Vermehrung der Staatsanwälte nicht in dem Maße stattfinden kann, daß die Friedensarbeitslast wieder hergestellt würde. Die Folge liegt auf der Hand u. ist jedem Kundigen als Tatsache bekannt: Die Güte der Arbeit leidet immer mehr. U. zwar, was wichtig ist, gerade die Güte der Bearbeitung bei wichtigen, nicht einfachen Sachen leidet mehr, als bei Bagatellsachen. Denn die letzteren müssen von einem StA., der 3000 Anzeigen neben dem Sitzungsdienst u. dem Strafvollzug bearbeitet, ohnehin so rasch u. einfach erledigt werden, als es nur denkbar ist, wenn nicht „umgeworfen“ werden soll. Eine Einsparung zugunsten der wichtigeren, größeren Sachen gibt es da — nach dem derzeitigen Arbeitssystem — nicht mehr. Also, die Arbeitsmehrung geht auf Kosten der Arbeitsgüte im allgemeinen u. im besonderen auf Kosten der wichtigeren Sachen. Darüber täuscht sich kein Kundiger. Von wissenschaftl. Durchbringung und wissenschaftl. Fortbildung ist, wenn man ehrl. reden will, ohnehin bei den Referenten kaum mehr die Rede, nicht einmal auf ihrem Spezialgebiet, dem Strafrecht. Soll es so weitergehen? Das darf, wer Einblick hat, nicht wollen. Wie kann man aber helfen? Eine ständige Vermehrung der StAnwStellen selbst wird natürl. nötig bleiben; sie wird aber immer nur in sehr beschränktem Maße mögl. sein und weit hinter der Steigerung der Geschäftslast nachhinken. Viel wichtiger ist ein anderes. Mehr als irgend ein Richter, mehr vielleicht als irgend ein deutscher höherer Beamter überhaupt verrichtet unter den heutigen Verhältnissen der StA. untergeordnete Geschäfte. Ich

habe nach sorgfältiger Beobachtung festgestellt, daß ich etwa ein Viertel bis ein Drittel meiner Arbeitszeit für Dinge verwenden muß, die jedes einigermaßen gewandte u. verlässige Bürofräulein nach einiger Übung wird erledigen können, etwa ein weiteres Viertel oder Drittel für Geschäfte, die sehr wohl ein mittlerer Beamter erledigen kann. Nur der Rest meiner Zeit verbleibt mir für die Geschäfte, die den StA. verlangen. Ein Referat von 3000 AnzVerzNr. i. F. erzeugt eine Unmenge Einlauf, Vorlagen u. Rücklauf. Es ist dem, der es nicht aus eigener tägl. Erfahrung weiß, nicht zu schildern, welche Zeit der so belastete StA. tägl. wieder darauf verwendet, diesen Einlauf nur zu sichten, zu ordnen, einzulegen, beizulegen, Zugehöriges zu „erholen“, „im Nachgang abzugeben“ usw. usw., welche Menge sich als selbstverständl. ergebender rein kanzeimäßiger Verfügungen u. Notizen aller Art er entwirft, was er alles einträgt, registriert, notiert usw. — das AnzVerz. über 3000 Anzeigen (viele mit mehreren Tätern) unter Ausfüllung aller Rubriken, die immer stärker anschwellenden Haftstriftverzeichnisse (in meinem Referate z. B. in einem halben Jahre 170 Einträge mit Fristverlängerung) zu führen, all die Strafbefehlsanträge — wieder in Ausfüllung ihrer Rubriken — selbst zu schreiben, dies u. noch mehr die vorher erwähnte Kanzleiarbeit ist keine Beschäftigung für einen StA.; in jedem größeren Privatbetriebe würde man solche Dinge von untergeordneten Kräften besorgen lassen. Wer nicht selbst diese untergeordnete Frohn tagtägl. leistet, weiß nicht, wieviel Zeit sie kostet u. wie sehr sie lähmt, möge es aber denen glauben, die es wissen. Es mag Naturen geben, denen dieser Teil ft.-a. Betätigung lieber ist als jener andre, der Urteils- u. Entschlußfähigkeit verlangt, u. die deshalb das Drückende dieser untergeordneten Beiarbeit nicht so sehr empfinden; sie sind zu bedauern oder zu beneiden, wie man will.

Die Abnahme solcher handwerksmäßigen Arbeit sollte selbstverständl. sein; sie genügt aber noch nicht. Einfachste Strafbefehlsanträge, einfache Anlageschriften zu entwerfen ev. nach kurzen Bleistiftweisungen des StA. auszuführen, Schreiben aller Art, deren Notwendigkeit u. Inhalt nach Sachlage von vornherein feststeht, vorzubereiten, das alles muß Hilfskräften übertragen werden. Ein weites Feld für tüchtige mittlere Beamte! Im Münchener Vollstreckungsgericht entwarfen Assistenten weit schwierigere Beschlüsse und Verfügungen, als ich hier im Auge habe. Mehr Taylorsystem muß durchgeführt werden! Weiter: Zur Vorbereitung von Strafbefehlsanträgen, auch von Anlageschriften zum Schöffengericht sind die nicht voll belasteten Amtsanwälte heranzuziehen, denen die Geldentwertung bei Bemessung der 150 M Zuständigkeitsgrenze ohnehin sehr zu statten kommt; es ist unangemessen, daß der ohnehin überlastete StA. den Diebstahl von 1 Paar Hausschuhen verfolgen muß, weil der Bestohlene sie auf 160 M wertet! Wie oft ist die Entlastung von „Schreibarbeit“ angeordnet worden; ihre zeitgemäße Durchführung sei Sorge der Aufsichtsstellen, aber nicht von Schreibarbeit allein, von jeder mechanischen untergeordneten Bürotätigkeit, auch von der einfachen schematischen Geistesarbeit muß der StA. entlastet werden, wenn er Zeit genug u. vor allem Spannkraft behalten soll für die Sachen, die sich nun einmal nicht aus dem Ärmel schütteln lassen, die Sorgfalt u. Ueberlegung brauchen. Nicht weniger Arbeit wollen wir, sondern angemessenere.

Die mindeste praktische Forderung, die hienach zu stellen wäre, ist, daß zunächst je 2 StA. eine hinreichend gewandte Hilfskraft zugeteilt wird, die von ihnen dazu erzogen werden kann, die oben erwähnten Arbeiten zu verrichten. Sie muß räuml. u. dienstl. von der Kanzlei getrennt sein u. ihnen ausschließl. zur Verfügung stehen. An Kräften fehlt es im Lande nicht; was wurde im Krieg mit völlig ungeschulten Kräften nicht alles geleistet! Ferner muß die Uebertragung der vorbereitenden Behandlg. von Strafbefehlsanträgen und schöffengerichtlichen Anklagen an die Amtsanw. in geeigneten Fällen allgemein gestattet werden; soweit ausnahmsweise dadurch eine zu große Belastung der Amtsanw. entstände, ist auch bei ihnen für angemessene Entlastung durch eine Hilfskraft zu sorgen. Mehrkosten, die hiedurch entstehen, sind jedenfalls wirtschaftlicher angebracht, als die einer fortgesetzten Vermehrung der staatsanwaltschaftl. Stellen, die, so teuer sie kommt, doch hinter dem Bedarfe stets weit zurückbleibt u. den Mißstand nicht beseitigt, daß höher vorgebildete und bezahlte Kräfte mit geringwertiger Arbeit belastet werden müssen. Die kommende Entwicklung der Strafrechtspflege wird ohnehin gebieterisch ein Haushalten mit den höher bezahlten Kräften, eine entschlossene Durchführung der Arbeitsteilung i. S. des Taylorsystems verlangen.<sup>1)</sup>

## II. Staatsanwalt Gilles in Traunstein.

<sup>1)</sup> Anm. der Schriftleitung. Die Ausführungen des Verf. stimmen im wesentlichen mit dem überein, was ich in meiner Abh. über die Kriminalpolizei in Nr. 1 dieses Jahrg. S. 12 angedeutet habe. Eine eindringliche und kriminalistisch verständnisvolle Behandlung der Strafsachen im Ermittlungsverfahren läßt sich nicht durch eine Vermehrung der Referentenzahl erreichen, sondern nur durch eine ausgiebige Verwendung von Hilfskräften, die dem StA. das formale Beiwerk abnehmen.

**Sieheien Aktiengesellschaften den Mieterschutz?** Ein Hausbesitzer hatte im Jahre 1917 in seinem Hause an eine Aktiengesellschaft in A. Geschäftsräume auf 10 Jahre fest vermietet. Infolge der Verteuerung des Bauunterhaltes, wie der ungeheuren Steigerung der öffentlichen Abgaben stellte er an das Mieteinigungsamt unter Bezug auf das Mieterschutzgesetz den Antrag auf Aenderung des langfristigen Vertrags oder Steigerung der Miete. Das M. E. hat sich für unzuständig erklärt, da eine AG. als Mieter in Frage kommt, und damit die Voraussetzungen des M. S. G. nicht gegeben sind. Der Wortlaut des Ges. macht zwar keinen Unterschied bezügl. der Person des Mieters. Seine soziale Absicht geht aber, wie die Entstehungsgeschichte ergibt und wie schon aus dem Titel des Gesetzes „Zum Schutz der Mieter“ erhellt, dahin, den Mieter gegen Willkür und Ausbeutung durch den Vermieter zu schützen und dem Mieter die für sein Leben und Fortkommen unentbehrlichen Wohnräume zu sichern. Durch diese Bestimmungen sollen also dem Mieter nur die Daseinsbedingungen gewährleistet werden. Diese Ermägungen scheiden aber bei AG. und anderen jurist. Personen von vornherein aus. Während es also für Anwendung des Ges. keinen Unterschied begründet, ob der Vermieter eine natürliche oder juristische Person ist, entfällt dessen Anwendung in allen Fällen, in denen als Mieter eine AG. in Frage kommt, für die kein Mieterschutz gegeben ist.

Eine Ausdehnung dieser Sonderbestimmungen über den Kreis der physischen Personen hinaus erscheint auch weder veranlaßt noch gerechtfertigt. Ist es an sich schon eine im seitherigen Rechtsleben ganz fremde Erscheinung, daß das M. E. innerhalb seiner Zuständigkeit über die Schranken von Ges. und Vertrag hinweggehen und unter Berücksichtigung sozialpolitischer Gesichtspunkte ganz nach billigem Ermessen ungeachtet entgegenstehender Normen dem Einzelfalle gerecht werden kann, so würde eine Ausdehnung dieser Befugnisse über den Zweck des Ges. hinaus zu geradezu bedenklichen Rechtsfolgen führen. Hierzu ist umso weniger ein Bedürfnis gegeben, als ja außerhalb der Zuständigkeit des M. E. auch die ordentl. Gerichte zur Aufhebung deraußer langfristiger Mietverträge u. U. berechtigt sind. Das Reichsgericht hat ständig daran festgehalten, daß bei langfristigen Verträgen dem Vertragsgegnere dann die Leistung nicht mehr zugemutet werden kann, wenn infolge gänzlich veränderter Verhältnisse die Erfüllung des Vertrages sich wirtschaftlich als eine wesentlich andere Leistung darstellen würde, als von den Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses erwartet werden konnte. Wenn also das Verlangen der Leistung unter den veränderten Verhältnissen mit den Grundsätzen von Treu und Glauben und den Anschauungen des Verkehrs in Widerspruch stünde, wenn die Leistung sich als etwas anderes darstellen würde, als ursprünglich in der Absicht der Parteien gelegen war, so kann die Aufhebung des Vertrags auf allen Rechtsgebieten vor den ordentlichen Gerichten beantragt werden.

Eine Rechtsprechung, die, wie jene des M. E., entgegen den Sätzen des bürgerl. Rechtes gültigen Verträgen aus sozialen Gründen die Wirksamkeit versagt, die also nicht feststellt, was Rechtens ist, sondern neues Recht unter den Parteien schafft, darf ohne bringendes Bedürfnis nicht ausgebeht werden, wenn nicht das ganze Rechtsleben erschüttert werden soll. Das ist ja der große Vorzug des Rechtsstaates, daß von vornherein das Recht gegeben ist, nach dem sich der Einzelne richten kann. Nur die Auslegung dieser Rechtsätze und deren richtige Anwendung auf den einzelnen Fall, nicht die Schaffung neuen Rechtes konnte nach der bisherigen Auffassung die Aufgabe der Rechtsprechung bilden. Wenn nun die Not der Zeit und die besonderen Verhältnisse für das Mietwesen besondere Bestimmungen veranlaßt, und die M. E. mit besonderen Befugnissen ausgestattet haben, so ist bei Auslegung dieser Bestimmungen und Ausübung dieser Macht unter Beachtung der Entstehungsgeschichte des Ges. und seiner leitenden Absichten besondere Vorsicht anzuwenden, die einer ausdehnenden Auslegung von vornherein entgegensteht.

Rechtsanwalt Dr. Michel, Vorstand des  
Mietminderungsamtes Augsburg.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Strassachen.

I.

Zum Begriffe der Vollendung des Diebstahls. Beiseite lassen nach § 133 StGB. Aus den Gründen: Der Angeklagte stieg über den Schwellenzaun des von allen Seiten umschlossenen Rangierbahnhofs zu U.,

nahm aus einem Güterwagen einen Sack Grieszucker heraus und warf ihn innerh. der Bahngleise auf den Boden. Dann ist er weggegangen, ohne den Sack mitzunehmen, weil es inzwischen hell geworden war und er Entdeckung fürchtete. Nach der Meinung der StR. war der Diebstahl damit vollendet, daß „der Angekl. den Sack aus dem Wagen wegnahm und herauswarf“. Mit Recht wird das von der Rev. gerügt. Vollendung des Diebstahls setzt voraus, daß der Dieb die Sache dem fremden Gewahrsam entzieht. Solange sich die Sache noch im Bereiche der fremden Verfügungsgewalt befindet, ist sie dem Anderen noch nicht weggenommen und kann nur von einem Beginne der Wegnahme gesprochen werden. Hier ist nicht ersichtlich, wie der Sack bloß dadurch dem Herrschaftsbereich der Bahnhofsverwaltung entzogen worden sein soll, daß er innerh. des umschlossenen Bahnhofs aus dem Wagen genommen und auf den Boden geworfen wurde. Deshalb sind nur die Grundlagen für die Annahme eines Versuchs des Diebstahls nachgewiesen. Aus gleichem Gesichtspunkte ist auch die Beurteilung aus § 133 StGB zu beanstanden. Wenn auch der Sack durch das Herauswerfen von seinem ordnungsmäßigen amtl. Aufbewahrungsorte entfernt worden ist, so ist doch nicht ersichtl., wie er hiermit auch nur vorübergehend dem Berechtigten unzugänglich gemacht und so i. S. des Ges. beiseite geschafft worden sein soll (RGSt. Bd. 51 S 417), da doch eine Verfügungsmöglichkeit der Bahnverwaltung fortbestanden haben muß. Ein bloßer Versuch aus § 133 StGB. wäre nicht strafbar. (Urt. d. I. StrS. v. 21. Juni 1920, I D 439/20).

5015

II.

### Inhalt des Falles einer öffentlichen Urkunde.

Aus den Gründen: Wenn der von dem Angekl. R. fälschl. angef. und von den Angekl. R. und F. D. gebrauchte Ausweis als von der „Verwertungsstelle für Heeresgut“ herrührend durch die Unterzeichnung gekennzeichnet und außerdem seine Herkunft von irgend einer Amtsstelle durch den beigefügten Stempel betart wahrseinh. gemacht war, daß „bei der Mehrheit des in Fälschungen nicht bewanderten Publikums der Schein erweckt wurde, als handle es sich um eine von einer öffentl. Behörde innerhalb ihres amtl. Wirkungskreises getroffene Anordnung“, so rechtfertigt sich daraus allein nicht der Schluß, daß die Anfertigung des Ausw. nicht etwa nur die Fälschung einer „für Rechte und Rechtsverhältnisse erheb.“ Urk., sondern auch die einer öffentl. Urk. darstelle. Nur dann, wenn das Schriftstück bei Unterstellung seiner Echtheit allen Anforderungen einer öffentl. Urk. genügen würde, wäre in der Fälschung eine öffentl. Urk. nachgeahmt. Die falsche Urk. muß in ihrer Ausgestaltung und durch diese, nicht etwa nur nach der Meinung des Publikums, den Anschein erwecken, als rühre sie von einer zur Ausstellung zust. Beh. oder von einem Urkundsbeamten her, sei innerh. deren Geschäftskreises aufgenommen und zwar in der Form, die von den Beh. und Beamten zu beobachten ist, wenn ihre Erklärungen oder Feststellungen öffentl. Glauben und den Schutz öffentl. Beurkundungen genießen sollen. Läßt das fälschl. angef. Schriftstück Formerfordernisse vermissen, die im Falle der Echtheit für die Eigenschaft der öffentl. Urk. wesentl. sind und bei deren Mangel die echte Urk. der vollen Beweisraft der öffentl. Urk. entbehren würde und sonach deren wichtigste Eigenschaft vermissen ließe, so ist dem Fälscher eben die Herstellung einer solchen Urk. nicht gelungen, die ihrem äußeren Anschein nach als öffentl. zu gelten hat, mag sie immerhin bei dem Gebrauch von dem Beträugten oder anderen Personen als öffentl. Urk. eingeschügt worden sein. Die Gründe enthalten nun keine Feststellungen darüber, ob und welche Formvorschriften für die von der „Verwertungsstelle für

Heeresgut<sup>1</sup> ausgehenden Urk. im allg. und für deren Beschlagnahmeanordnungen im bes. bestehen, ob namentl. nach Vorschrift oder doch nach herkömml. Uebung die Unterzeichnung durch einen zur Vertretung berufenen Beamten erforderl. ist, wie es regelmässig bei der Ausstellung oder Ausfertigung behördl. Anordnungen der Fall ist. Der Mangel einer Namensunterschrift würde beigehendenfalls der Annahme entgegenstehen, daß das Falschstück äußerl. hinsichtl. der Form eine Urk. nachahme, die — wenn echt — als öffentl. zu gelten hätte. Ob dieses oder ein anderes wesentl. Erfordernis im Verkehr als unerläßl. bekannt ist, darauf kommt es nicht an. Das Gef. schützt die Form, von deren Einhaltung die Eigenschaft und die Wirkung öffentl. Beurkundung rechtl. abhängig gemacht sind. (Urt. d. I. StrS. v. 19. April 1920, I D 156/20).

5014

— — — n.

## III.

**Frachtbriefduplikat als öffentliche Urkunde?** Aus den Gründen: Der Angekl. ist verurteilt, weil er die von ihm mit E. M. unterzeichnete FrBrUrk. der Abfertigungsstelle in M. zur Ausstellung eines FrBrDupl. vorlegte, sodann dieses Schriftstück, nachdem es von der AbSt. mit dem Annahmestempel versehen und an ihn zurückgegeben war, durch Veränderung der auf den Inhalt der Sendung bezüglichen Erklärung verfälschte und es dem Banthaus R. vorlegte, um einen Gelbbetrag abzubeheben. Nach Ansicht der StrR. hat er sich der Privaturlundenfälschung i. S. des § 268 Nr. 1 StGB. schuldig gemacht. Die Rev. meint, daß das FrBrDupl. eine öffentl. Urk. sei, die dem Angekl. zur Last gelegte Tat also unter § 268 Nr. 2 StGB. falle, so daß gemäß §§ 80, 136 StGB. das SchwGer. zuständig gewesen sei. Die StrR. begründet die Annahme, daß das FrBrDupl. nur Privaturl. sei, mit dem Hinweis darauf, daß die Abstempelung des FrBr. nur die Bedeutung habe, den Abschluß des FrBr. zu beurkunden und deshalb nur einen privaten Akt darstelle; das Gleiche gelte für das Duplikat. Diese Annahme ist irrig. Die Eigenschaft einer Urk. als öffentl. ist unabhängig davon, ob sie einen privaten Akt enthält (RGSt. 10, 195), auch kann die Abstempelung des Dupl. nicht dieselbe Bedeutung haben, wie die Abstempelung des FrBr., da das Dupl. einen anderen Zweck hat als der FrBr. (§ 455 StGB., § 61 Nr. 6 StGB.). Für die Frage, ob eine öffentl. Urk. vorliegt, ist allein entscheidend, ob sie von einer öffentl. Beh. innerh. der Grenzen ihrer Befugnisse oder von einer mit öffentl. Glauben versehenen Person innerh. ihres Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist. Das FrBrDupl. war von der AbSt. der Station M. der bayer. Staatsbahn, einer öffentl. Beh., ausgestellt. Die Stelle war nach § 61 Nr. 1, 5 StGB. für die Ausstellung zuständig. Ueber die Form der Ausstellung sind Best. in II § 12 Nr. 5, 6 der Allgem. AbVorschr. für die Beförderung von Gütern usw. enthalten. Danach ist das Dupl. wie der FrBr. mit dem Annahmestempel der AbSt., zutreffendenfalls auch mit dem Wägestempel, sowie mit der Bescheinigung über die Stückzahl zu versehen. Hier trägt die Urk. den Annahmestempel nicht aber den Wägestempel und die oben erw. Bescheinigung. Daß es sich hierbei nicht um unwesentl. Formvorschr. handelt, ergibt die Erwägung, daß für den Dritten, demgegenüber der Absender von dem Dupl. Gebrauch macht, die amtll. Bescheinigung der Stückzahl und des Gewichts von wesentl. Bedeutung ist, auch Fälschungen erhebll. erschwert sind, wenn das Dupl. eine amtll. Bescheinigung über die Stückzahl und das Gewicht trägt. Der Aufdruck des Wägestempels ist im § 12 Nr. 6 nur „zutreffendenfalls“ vorgeschrieben. Er kann u. U. unterbleiben. Ausnahmsweise kann nämll. von der Feststellung des Gewichts bei der Aufgabe des Guts abgesehen werden, die gemäß § 6 Nr. 1 a. a. O.

den Regelfall bildet. Diese Ausnahmen sind in § 6 Nr. 3—7 enthalten, sie setzen Tatsachen voraus, die hier nicht zutreffen. Das dem Angekl. von der AbSt. M. ausgehändigte Dupl. hätte daher auch mit dem Wägestempel versehen sein müssen. Es kann mithin als öffentl. Urk. nicht angesehen werden. (Urt. des I. StrS. v. 28. Juni 1920, I D 622/20). — — — n.

5019

## IV.

**Zum Begriffe der Preissteigerung.** Aus den Gründen: Die Strafammer hat den Begriff der Preissteigerung in § 1 Nr. 4 der PrBrWO. v. 8. Mai 1918 verkannt. Der Tatbestand verlangt den Eintritt einer PrSt. Diese St. muß auf den Preis bezogen werden, den der Verbraucher zahlen soll. Denn der Zweck des § 1 Nr. 4 ist, eine unwirtschaftl. Verteuerung der Ware zu verhüten. Eine PrSt i. S. der Vorschr. liegt daher nicht vor, wenn trotz der Einschlebung überflüssiger Glieder zwischen Erzeuger und Verbraucher der Preis, den der letztere zahlt, den Verkehrswert der Ware nicht übersteigt oder sogar noch unter diesem zurückbleibt. Das ist hier der Fall. Der Ballen Wolle hatte bei einem Gewicht von 110 kg einen Wert von 2000 bis 3000 M. Der Angekl. E. aber zahlte nur 700 M. dafür und verkaufte die Wolle an R. um 8 M. für das kg, und R. wiederum veräußerte sie an S. zu einem Preise von 12 M. 50 ¢ für das kg, also zum Gesamtpreise von 1375 M. blieb also der Preis der Wolle trotz des Einschlebens des Angekl. E. und seiner Nachmänner unter dem Verkehrswert, dem im redlichen Verkehr ein höherer Preis entprochen hätte, so liegt keine PrSt. vor, wie sie § 1 Nr. 4 der PrBrWO. voraussetzt. Die Anwendung kann auch nicht damit begründet werden, daß der Angekl. E. den Preis von 700 M., den er für die Wolle gezahlt hat, für angemessen erachtete, weil er die Wolle für minderwertig hielt. Denn der Kettenh. i. S. der angegebenen Bestimmung ist ein Erfolgsdelikt; ihre Anwendung setzt voraus, daß die PrSt. eingetreten ist; ein Versuch des Kettenhandels scheidet aus. (Urt. des I. StrS. v. 12. Mai 1920, I D 66/20). — — — n.

5018

## V.

**Die Bestimmung einziehender Stücke darf nicht der Strafvollstreckung überlassen bleiben.** Aus den Gründen: Bei dem Angekl. sind 153 Großviehhäute und 267 Kalbsfelle vorgefunden worden. Die StrR. nimmt an, daß sich darunter Stücke befunden haben, die der Angekl. in seiner Bestandsmeldung verschwiegen habe, während ihm der Rest zugewiesen gewesen sei, sich also in seinem rechtmässigen Besitz befunden habe. Sie will die ersten Stücke auf Grund des § 5 der Bef. v. 1. Mai 1919 (Reichsanz. Nr. 101) einziehen, die übrigen aber, dem Angekl. belassen, und glaubt der Strafvollstreckung die Bestimmung der einzelnen einziehenden Stücke überlassen zu müssen, da die Beweisaufnahme für die Ausschreibung keine hinreichende Grundlage gegeben habe. Dieser Begr. kann nicht beigetreten werden. Die Einziehung ist durch Urk. auszusprechen; das Ger. hat also die einziehenden Gegenstände so genau zu bezeichnen, daß aus dem Urk. vollstreckt werden kann. Hätte die Beweisaufnahme kein hinreichend sicheres Ergebnis über die Frage, welche einzelnen Stücke der Angekl. bei der Bestandsmeldung verschwiegen hat, so hätte das Ger. von der Einziehung absehen müssen, wenn es weitere Ermittlungen nicht für angebracht hielt. Ungulässig war es, dem Strafvollzug die Bestimmung der Zahl, Gattung und Art der eingezogenen Stücke zu überlassen, denn dadurch wurde die Entscheidung über die Einziehung in der Hauptsache aus der Hand des Ger. gegeben. (Urt. d. I. StrS. v. 29. März 1920, I D 118/20).

5016

— — — n.





der Publ. des Dekr. v. 15. März 1790 an vollziehbar sein (seront exécutées). Daraus folgt, daß entscheidend sind die Dekr. v. 4. Aug. 1789 und den folg. Tagen, daß als deren Promulg. sich die lettres-patentes vom 3. Nov. 1789 darstellen und daß damit die Anordnung feststeht, daß die Dekr. den einzelnen Ger. zu übersenden seien. Das Dekr. v. 15. März 1790 selbst bezeugt die Vollstreckbarkeit der Dekr. v. 4. ufm. August 1789. Ein Dekr. v. 26. Febr. 1790 (Collection générale des lois 1, 115) ordnete weiter an, daß alle Dekr., wenn sie angenommen oder sanktioniert sind, den officiers municipaux mit dem Befehle zur kostenlosen Veröffentlichung und Anheftung und den Geistl. oder Vikaren zur Verlesung von der Kanzel zu übersenden seien. Damit war die Anordnung v. Okt. 1789, daß die Veröffentlichung durch die Ger. zu erfolgen habe, zunächst und für den vorl. Fall entscheidend widerrufen, bis dann durch Gef. v. 2./5. Nov. 1790 (Luzas S. 73 ff.) der gerichtl. und verwaltungsrechtl. Instanzenzug für alle Veröffentlichung bis zu den Gemeinden hinab festgestellt wurde. Endl. wurde durch ein weiteres zur Erl. und Ausf. der Dekr. v. 4., 6., 7., 8. und 11. Aug. 1789 und 15. März 1790 erlassenes Dekr. v. 20. Sept. 1790 (Collection générale des lois 1, 512) in Art. 2 festgesetzt, daß in den Ländern und Gegenden, wo die Allodialgüter durch Gef. oder bef. Statuten beherrscht werden, diese auch die ehem. Lehn- und Lehnzinsgüter beherrschen und zwar für die Erbfälle von der Publ. des Dekr. v. 15. März 1790 ab und für die übrigen Fälle von der Veröffentlichung der lettres-patentes v. 3. Nov. 1789 ab. Damit ist dargetan, daß im Sept. 1790 die andern gen. Gef. als veröffentlich. gelten.

In der Sache selbst steht fest, daß es sich hier, im Gegensatz zu den formellen Veröffentlichungsgrunds. bei Publ. um sachliche Veröffentlichung handelt, durch welche tatsächl. das Gef. möglichst bekannt gemacht werden sollte, während an den einzelnen Veröffentlich. keine Wirkung geknüpft, diese vielmehr der Anordnung der Veröffentlichung beigelegt wurde. Es steht fest, daß, soweit die Publ. den Ger. oblag, die Anordnung der Veröffentlichung durch sie oder schon die Eintragung des Gef. in die Reg. entschied und daß, wer sich auf ein solches Gef. berief, nicht die Veröffentlichung in den Gemeinden, sondern nur die Anordnung durch das Ger., d. h. die Eintragung in die Reg. im Zusammenhalt mit der keine selbst. Bedeutung beanspruchenden lecture nachweisen mußte (Daloz Jurispr., Rec. alphab. 18, 532, Luzas S. 72). Vom 26. Febr. 1790 ab und insbes. für das Gef. v. 15. März 1790 entschied dann in derselben Weise die durch die lettres-patentes und die Gef. v. 3. Nov. 1789, 15. März und 20. Sept. 1790 als erfolgt bezeugte Anordnung, das Gef. den Ger. und Gemeinden zur Veröffentlichung zu übersenden, ohne daß auch der Nachweis des Vollzugs in den einzelnen Gem. erbracht werden mußte. Damit war die Entwicklung abgeschlossen. Für die Zeit der Herrschaft des Dekr. v. Okt. 1789 wurde auch durch die franz. Rechtspr. entschieden, daß der Beweis der Veröffentlichung im Falle des Verlustes der Reg. durch Indizien und Vermutungen geführt werden kann (Daloz Répertoire 30, 74). Die weitere Beschw. befreit schlechthin, daß das Lehnsgesetz veröffentlich. sei. Soweit es sich hierbei um die Veröffentlichung in Frankr. handelt, wird dem Ausgeführten die Veröffentlichung dargetan. An ihr hat man so wenig gezweifelt, daß gerade „la loi abolitive du régime féodal“ als Beispiel jener pol. Gef. bezeichnet wurde, die in dem mit Frankr. „wieder“ vereinigten Geb. vom Tage der Vereinigung gelten sollten, ohne daß es einer bef. Veröffentlichung bedürfte (Daloz, Rec. alph. 18, 534). Soweit aber die Bestreitung sich nur auf L. erstrecken soll, ist dargetan, daß die Anordnung zur Veröffentlichung für das ganze damalige Frankr. gegeben wurde, zu dem L. gehörte; dafür, daß keine Veröffentlichung in L. erfolgte, liegt nicht der geringste Anhalt vor,

im Gegenteil spricht die ausdrückl. Veröffentlichung für das ganze linksrh. Geb. durch Beschl. vom 6. Germ. VI (26. März 1798) dagegen, daß man die Veröffentlichung eines so wichtigen Gef. in L. unterlassen hätte. Mit Recht hat auch das LG auf eine solche frühere Veröffentlichung aus den späteren Erl. v. 5. Mai 1814 u. 1. Mai 1816 geschlossen und hervorgehoben, daß jedenfalls Inhalt des Lehnsgesetzes auch in L. geltendes Recht wurde. (Beschl. d. I. 3S. v. 14. Mai 1920, Reg. III Nr. 37/1920).

5004

## B. Straffachen.

### I.

**Sitt die Meldevorschrift des Art. 107 Abs. 1 PStGB. nach? Angekl. F. wurde von der Ankl., entgegen der ortspol. Vorschr. seine Haushälterin zu spät bei der Polizei angemeldet und sich dadurch gegen Art. 107 Abs. 1 PStGB. verfehlt zu haben, vom SchG. freigesprochen und die Berufung des A. wurde verworfen. Die Vorinstanzen sind der Auffassung, daß Art. 107 PStGB. durch § 1 der Anordn. des bayer. Staatskommissars für Demobilmachung (= DemR.) vom 13. Dez. 1919 betreffs Aufhebung des Gesinderechts (StA. Nr. 295) außer Kraft gesetzt sei. Das Ur. wurde aufgehoben.**

Aus den Gründen: Nach Art. 107 Abs. 1 PStGB. werden Dienstherrschaften gestraft, die den ortspol. Vorschr. über die Anzeige des Ein- und Austritts von Diensthöten zuwiderhandeln. In Ziff. 7 der ortspol. Vorschr. der PolDir. München v. 1. Jan. 1916 über das Meldewesen auf Grund des Art. 107 und anderer Best. des PStGB. sind die Dienstherrschaften verpflichtet, den Ein- oder Austritt der bei ihnen wohnenden Diensthöten binnen 3 Tagen bei der Polizei schriftl. zu melden. Durch die BHO. vom 7. Nov. 1918 über die wirtsch. Demob. (RGBl. S. 1292) ist der RR. ermächtigt, die Anordnungen zu erlassen, welche erforderl. sind, um Störungen des Wirtschaftslebens inf. der wirtsch. Demob. vorzubeugen oder abzuwenden (§ 1 Abs. 1). Die VZentrBeh. haben für die Bezirke der höheren VerwaltBeh. oder für bef. bestimmte Bezirke DemR. zu bestellen (§ 2 Abs. 1); die VZentrBeh. kann für den ganzen Bereich des Bundesstaats einen DemR. bestellen (§ 2 Abs. 3). Der RR. kann die ihm in § 1 Abs. 1 übertragenen Befugnisse auf die VZentrBeh. oder die DemR. übertragen (§ 4 Abs. 1 S. 1). Am 13. November 1918 hat der bayer. DemR. bekannt gegeben (StA. Nr. 265), daß er in Uebereinstimmung mit der für das Reich erlassenen BHO. vom 7. Nov. 1918 zum DemR. bestellt und als solcher ermächtigt worden sei, die in § 1 Abs. 1 dieser BHO. erwähnten Anordn. für das ganze Land zu erlassen. Hiernach ist anzunehmen, daß der RR. die ihm nach § 1 Abs. 1 zustehenden Befugnisse auf den bayer. DemR. übertragen hat. Durch den Erl. des Rates der Volksbeauftr. (= VB.) vom 12. Nov. 1918 über die Errichtung des RR. für wirtsch. Demob. (RGBl. S. 1304) ist die Aufgabe der DemR. nicht verändert worden.

Der Rat der VB. hatte durch Ziff. 8 des Aufr. vom 12. Nov. 1918 (RGBl. S. 1303) die Gesinderechtsaufhebungen nebst den Ausnahmegef. gegen die Landarbeiter außer Kraft gesetzt. Am 13. Dez. 1918 erließ der bayer. DemR. im Einvernehmen mit den Minist. des Auß., Just., Innern u. für soz. Fürsorge eine Anordnung betr. Aufhebung des Gesinderechts (StA. Nr. 295). Unter der Ueberschr.: „I. Aufhebung des Gesinderechts“ ist dort in § 1 bestimmt, daß in Uebereinstimmung mit der Außerkräftsetzung der GesindeOrdn. und der Ausnahmegef. gegen die Landarbeiter durch Verkündung des Rates der VB. vom 12. Nov. 1918 die strafrechtl. GesD. des 10. Hauptst. (Art. 106—110)

§ 26. Dez. 1871 außer Kraft tritt. Die Anordnungen des DemK. im Rahmen seiner Zuständigkeit gehen als reichsgel. Vorschr. dem B. vor, sie konnten deshalb auch ändernd in das PStGB. eingreifen und einzelne Best. dieses Ges. aufheben. Aus diesem Grunde sind sie in das durch § 2 des bayer. Ueberges. vom 28. März 19, 9 (GBl. S. 113) angeordnete Verz. (a. a. D. S. 401) nicht aufgenommen worden. Die bayer. Reg. hat aber in der Bef. vom 27. Mai 1919 betr. Hausarbeitsrecht (StA. Nr. 141) ausdrücklich angeordnet, daß es bis zum Erl. eines Bes. bei der B. des DemK. vom 13. Dez. 1918 verbleibt.

Der § 1 der B. vom 13. Dez. 1918 ist nicht klar gefaßt, denn eine „Strafrechl. Gesindeordnung“ hat es in Bayern nie gegeben. Das 10. Hauptst. des PStGB. (Art. 106—110) trägt auch nicht diese Bezeichnung, sondern ist überschrieben: „Uebertr. in bezug auf das Dienstbotenwesen“. Man muß annehmen, daß in der Anordn. des DemK. unter dem Ausdrucke „Strafrechl. GesD.“ entweder die sämtl. Vorschr. der Art. 106—110 PStGB. verstanden und aufgehoben werden sollten, oder daß darunter nur die auf die „GesD.“, also auf das Verh. zw. Dienstherrschaften und Dienstboten bezügl. Strafrechl. Vorschr. dieser Art begriffen sein sollten. Der letzten Ansichtung ist der Sen. Sie steht im Einklange mit der Ueberschr., die der DemK. seiner Anordn. und deren Abschn. I gegeben hat („Aufhebung des Gesinderechts“), und mit der Bezugnahme auf Ziff. 8 des Austr. der B. v. 12. Nov. 1918. Unter Gesinderecht oder GesD. versteht man die Vorschr., die das Rechtsverh. zwischen der Dienstherrschaft und dem Dienstboten regeln und insoweit den allg. Best. des Bürgerl. R. vorgehen (vgl. Art. 15 des B. v. 12. Nov. 1918). Die Meldevorschr. des Art. 107 Abs. 1 PStGB. regelt aber nicht das Verh. zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, sondern legt nur der Dienstherrschaft eine Pflicht auf. Diese Pflicht berührt das Verh. zwischen Dienstherrschaft und Dienstboten nicht, sie hätte deshalb anst. in das 10. Hauptst. mit größerer Berechtigung in das 3. Hauptst. der 3. Abt. des PStGB. aufgenommen werden können. Sie verfolgt das Interesse der Allgemeinheit, denn für die Fremden- und Sicherheitspol. ist die Anmeldung der Dienstboten von großem Belange. Der Ansicht der StA., daß die Meldepflicht des Art. 107 Abs. 1 PStGB. „mittelbar den Dienstboten belastet“, ist nicht zuzustimmen; sie trifft nur den Arbeitgeber. Allerdings mag ihre richtige Erfüllung vielleicht einem Verbrecher hinderlich sein, der sich — unter seinem richtigen Namen — zum Schein als Dienstbote verdingt und unter dieser Maske auf strafb. S. ausgeht oder sich nach Begehung einer Straftat der Verfolgung zu entziehen sucht; allein solchen Uebelthätern wollte der DemK. sicher keinen Schutz gewähren. Seine Fürsorge galt nur dem redl. Arbeitnehmer. Auch ist kein Grund ersichtl., warum nur die angebl. Beschwerde der Dienstboten durch die Meldepflicht der Dienstherrschaft befristet worden sein sollte, während die Meldepflicht der Arbeitgeber bezügl. der in Art. 49 PStGB. aufgeführten Arbeitnehmer nicht aufgehoben worden ist. Geht die DemK. die Gesamtheit der in den Art. 106 bis 110 enthaltenen Best. aufheben wollen, so würde er sicher das 10. Hauptst. im ganzen aufgehoben und nicht in § 2 eigens vorgeschrieben haben, daß die Vorschr. über die Pflicht zur Vorlage und Aufbewahrung von Dienstbüchern für Gesinde (Art. 107 Abs. 1 letzter Satz) außer Wirksamkeit treten. Diese Best. wäre nicht notwendig gewesen, wenn man den Art. 107 ganz als aufgehoben betrachtet hätte. S. dazu PStGB. ganz als aufgehoben betrachtet hätte. S. dazu kommt, daß in den Richtlinien des Min. für soz. Fürsorge vom 31. Dez. 1918 zur Ausf. der Anordn. des DemK. vom 13. Dez. 1918 betr. Aufhebung des Gesinderechts (StA. Nr. 4/1919) — aufrecht erhalten durch die Bef. v. 27. Mai 1919, StA. Nr. 141 — in Ziff. 12 bestimmt ist: Bei der Beendigung eines Dienstverhältnisses

ist dem Hausgehilfen die pol. Bestätigung über die Wohnungsabmeldung zum Zwecke der Legitimierung auszuhandigen. Das Min. für soz. Fürsorge, das vor der Erl. der Anordn. des DemK. gehört wurde, ist demnach der Ansicht gewesen, daß die Meldepflicht durch die Anordn. vom 13. Nov. 1918 nicht aufgehoben sei. Eine pol. Best. über die Wohnungsabmeldung eines Hausgehilfen erhält nur die Dienstherrschaft, die der Abmeldepflicht nachgekommen ist. Der DemK. würde übrigens seine Zuständigkeit überschritten haben, wenn er den Art. 107 Abs. 1 PStGB. hinsichtlich der Meldepflicht der Dienstherrschaft außer Kraft hätte setzen wollen. Denn ein Eingriff in das pol. Meldewesen ist nicht geeignet, „Störungen des Wirtschaftslebens inf. der wirtschaftl. Demob. hintanzuhalten“. Da nicht anzunehmen ist, daß der DemK. seine Befugnisse überschritten hat, muß gefolgert werden, daß er die Vorschr. über die Meldepflicht nach Art. 107 Abs. 1 PStGB. aufrecht erhalten hat. (Urt. v. 10. Juni 1920, Rev.-Reg. Nr. 256/20).  
Ed.

5021

## II.

Wie berechnen sich die Sachverständigen-Gebühren eines beamteten Arztes, wenn er von einem anderen Ort als seinem Wohnsitz zum Terminsort reist? Gründe: Der beamtete Arzt A. in E. war als Sachverst. zur Hauptverh. in F. auf 4. Nov. vorm. geladen. Er reiste dorthin von S., wo er sich im Urlaub aufhielt, am 3. Nov. vorm. 7 Uhr ab, nahm am 4. Nov. den Termin wahr und wurde um 9 1/2 Uhr vorm. entlassen. Da er auf 6. Nov. vorm. 9 Uhr als Sachverst. zu einer anderen Hauptverh. in F. geladen war, reiste er nach F. erst nach Erledigung auch dieses Termins zurück. Die StA. setzte die Geb. auf 57,50 M fest, da die Geb. des Sachverst. für Zeitaufwand nach B. v. 17. Nov. 1902 nur für die Reise von seinem Wohnsitz E. zu berechnen seien, im übrigen aber der Sachverst. nach den Sätzen der ZSgeb. D. zu entschädigen sei. Sie faßt dabei den Begriff der „Wohnung“ i. S. des § 3 Abs. 2 a. a. D. zu enge auf. Sie berücksichtigt nicht, daß ein Sachverst. an einem anderen Orte als an seinem Wohnsitz einen längeren Aufenthalt nehmen kann. Warum in einem solchen Falle die Entsch. anders zu berechnen sein soll, wenn das Ger. gleichwohl auf dem Erscheinen besteht, ist weder aus dem Wortlaute der B. noch aus ihrem Zwecke zu erklären. Nun ist allerdings aus dem Akten nicht zu ersehen, daß dem Gerichte die Abwesenheit des Sachverst. von seinem Wohnsitz bekannt war. Allein bei der nicht sehr erhebl. Entfernung des Urteilsortes von dem Gerichtssitze, und da der Sachverst. am übernächsten Tage bei derselben Behörde in einer anderen Sache tätig zu sein hatte und eine Verlegung beider Verh. auf einen Termin nach dem Ablaufe seines Urlaubs der Rechtspflege kaum förderl. gewesen wäre, kann es dem Sachverst. nicht nachteilig sein, wenn er etwa das Ger. von der Sachlage nicht unterrichtet haben sollte. Anders wäre es, wenn sich wegen sehr großer Entfernung des vorübergehenden Aufenthaltsortes ein unverhältnism. hoher Anspruch ergeben würde oder der Sachverst. ohne Nachteile seine Abwesenheit vom Wohnsitz auf einen anderen Zeitpunkt verlegen könnte. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Reiste der Arzt nicht von seinem gewöhnl. Wohnsitz, so ist es unzulässig, die Entsch. für die Reise von seinem vorübergehenden Aufenthaltsort bis zu seinem gewöhnl. Wohnort nach der ZSgeb. D. und dann für die Reise von letzterem ab bis zum Terminsort nach der B. v. 17. Nov. 1902 festzusetzen. Eine solche Regelung müßte verfallen, wenn der Arzt von seinem vorübergehenden Aufenthaltsort aus zum Terminsorte nicht über seinen Wohnsitz

zu reisen braucht oder zweckmäßigerweise nicht reisen kann. In diesem Falle würde überhaupt kein fester Satz vorhanden sein. (Beschl. v. 27. Mai 1920, Beschw.-Reg. Nr. 503/20).  
5022

Oberlandesgericht München.

**Uebertreten der Frist des § 206 Abs. 2 ZPO. kein unabwendbarer Zufall (ZPO. § 233).** Das anzufechtende Urte. ist öffentl. zugestellt. Die Verschrift ist erst nach Ablauf der Verzfrist eingereicht worden. Der Wieder- einsehungsantrag hatte keinen Erfolg. Gründe: Der Beschluß, durch den die öffentl. Zust. des Urte. bewilligt wurde, ist dem Prozeßbevollmächtigten am 10. Sept. 1919 zugestellt worden. Er mußte damit rechnen, daß der Gerichtsschreiber alsbald die öffentl. Zust. nach § 204 ZPO. besorgen werde. Daß er daran gedacht hat, beweist der Umstand, daß er sich auf der Registratur des BG. erkundigt hat, worauf er den Bescheid erhielt, er werde von der erfolgten öffentl. Zust. durch die Gerichtsschreiberei in Kenntnis gesetzt werden. Er hat sich auf diese Auskunft verlassen und hat es unterlassen, sich über den Beginn des Aushangs zu vergewissern und das hier- nach zu berechnende Fristende vorzumerken, hat viel- mehr untätig abgewartet, bis ihm die Gerichtsschreiberei, aus deren Geschäftsanweisung er wissen mußte, daß keine Verpflichtung zur Benachrichtigung bestehe, Kenntnis von der Zustellung gebe, und hat erst auf seine Anfrage vom 8. Jan. 1920 die Bestätigung über die Aushangzeit erhalten. Darnach ist die Versäumung der Verzfrist nicht einem unabwendbaren Zufall zuzuschreiben sondern der Nichtbeobachtung der Sorgfalt, die dem Anwalt gegenüber seinem Auftraggeber oblag. Er hatte irgendwie dafür zu sorgen, daß der Beginn der Verzfrist nicht übersehen werde, der nach § 206 Abs. 2 ZPO. zu berechnen war. Gerade weil er nicht auf Uebermittelung einer Zustellungsurkunde rechnen konnte, hatte er den Vollzug der öffentl. Zust. selbst genau zu verfolgen. Er durfte sich nicht auf die Zusage eines zur Benachrichtigung vom Vollzug der öffentl. Zust. nach den Dienstvorschriften gar nicht verpflichteten Registraturbeamten verlassen. Auch die bei der Ger- richtsschreiberei sonst bestehende Übung, den Anwalt von der öffentl. Zust. zu benachrichtigen, kann den Anwalt nicht entlasten. Denn eine solche Übung ist lediglich ein Entgegenkommen und für den Anwalt eine Annehmlichkeit, die zur Unterstützung eigener Kontrollenrichtungen (Vormerkung im Fristenkalender) dienen mag, die ihm aber nicht die Verantwortung abnimmt. Dem Anwalt bleibt der Vorwurf der Fahrlässigkeit in der Behandlung dieser Fristfrage nicht erspart, selbst wenn man seine Handlung mit dem milden Maßstab mißt, den das RG. nach RGZ. 96, 232 bei Prüfung der Unabwendbarkeitsfrage angelegt haben will. Das Verschulden des Vertreters schließt die Annahme eines unabwendbaren Zufalls aus (§ 232 Abs. 2 ZPO.). (Urte. d. II. BS. v. 4. April 1920, VerReg. 46/20).  
K.

Oberlandesgericht Nürnberg.

**Armenrecht für Angehörige der Tschechoslowakei (§ 114 II ZPO.)?** Aus den Gründen: Als Ausl. — Angeh. des tschl. Staates — hat S. auf das ArmR. nur Anspruch, insoweit die Gegenseitigkeit verbürgt ist (§ 30 § 114 II). Zwar sind nach dem Gaager Abf. über den ZivPr. v. 17. Mai 1905 (MWB. 1909 S. 409) die Angehörigen der Vertragsstaaten, darunter Oesterr.- Ungarn, unter denselben Bedingungen wie die Inf. zum ArmR. zuzulassen. Ferner lassen nach Art. 287 des Vers. FrVertr. die vertragschließenden Teile dieses Gaager Abf. gelten, soweit sie davon betroffen werden

(ausgenommen Frankreich, Portugal und Rumänien). Zu den vertragschließenden Teilen des FrVertr. zählt auch der tschl. Staat, das Gaager Abf. aber hat er weder mitgeschloffen, — er bestand noch nicht — noch ist er beigetreten. Der tschl. Staat ist weder derselbe wie Oesterr.-Ungarn, noch kann er als dessen Rechtsnachfolger gelten. Nur mittelbar ist sein Haupt- gebiet als Teil des ehemals österr. Gebietes durch die Staatsverträge der österr.-ungar. Monarchie mitge- bunden gewesen, jedoch nicht völkerrechtlich selbständig, unmittelbar. Der tschl. Staat wird also von dem Gaager Abf. nicht betroffen.

Daß wenigstens tatsächlich die Gegenseitigkeit verbürgt wäre, ist nicht bekannt. Im Gegenteil hat ein Urte. des tschl. Obersten Gerh. v. 4. Febr. 1919 (ZM. 1919, 332) die zwischenstaatlichen Verträge der ehem. österr.-ungar. Monarchie als für die Tschl. unver- bindlich erklärt. Auch ist bezügl. der ebenfalls unter das Gaager Abf. fallenden Vollstreckung von Zivilurt. (§ 328 ZPO.) die Gegenseitigkeit im Verhältnis zur Tschl. vom bayer. JustMin. am 20. April 1920 als noch nicht geklärt bezeichnet worden (MWB. S. 81). Es ist auch die Gewährleistung freien Zutritts der Angehörigen der alliierten und assoziierten Mächte zu den Gerichten auf deutschem Gebiete in Art. 277 des FrVertr. nicht dahin auszulegen, daß auch noch ein ArmR.anspruch außerhalb des Gaager Abf. be- gründet werden sollte, dem ja sonst seine Bedeutung wieder genommen wäre. Der BeschwF. bezieht sich auf einen Beschl. des BG. Beuthen (ZM 1920 S. 403). Das OBG. tritt aber diesem Beschlusse nicht bei. (Beschl. d. II. BS. v. 1. Juni 1920, BeschwReg. 172/20).  
4993

B—r.

Oberlandesgericht Augsburg.

I.

**Kann der FRBesitzer nach dem 1. Okt. 1919 dem bisherigen FRVermögen frühere Mobilgrundstücke als Ersatz für FRGrundstücke zuweisen, die auf Grund Kaufvertrags einem Dritten zu übergeben sind und aus dem FRVermögen ausscheiden?** Aus den Gründen: Eine solche Befugnis kann nicht anerkannt werden. Der Gedanke, auf diesem Wege die freie Verfügung über die vom Käufer zu zahlenden Beträge zu erlangen, trägt der seit 1. Okt. 1919 durch die Auf- hebung der FR. geschaffenen Rechtslage keine Rechnung. Darnach nimmt jetzt der bisherige FRBesitzer die Rechtsstellung eines Vorerben ein, das FRVermögen wird als Vorerbschaft behandelt, für die der Grund- satz der dinglichen Surrogation in den durch § 2111 BGB. gezogenen Grenzen durch § 6 der AB. vom 26. Sept. 1919 aufgestellt ist. Seit dem 1. Okt. 1919 vereinigt der FRBesitzer in seiner Hand zwei Ver- mögenmassen, sein eigenes freies Vermögen und das bisherige FRVermögen, das zwar allod geworden, aber nach dem Vorbilde der Vorerbschaft dinglich ge- bundenes Sondervermögen ist. Der Satz, daß der Vorerbe nicht Gegenstände seines freien Vermögens mit dinglicher Wirkung der Erbschaftsmasse zuweisen kann, gilt auch für den FRBesitzer (vgl. KammerG. v. 23. Jan. 1911 bei Johow, 40 A, 183 f., MGR. Komm. § 2111 Anm. 1). Auch er kann nur unter den Vor- aussetzungen des § 2111 für das bisherige FRVer- mögen mit dinglicher Wirkung erwerben. An diesen Voraussetzungen würde es aber fehlen, wenn v. R. die von ihm beabsichtigte Erklärung vor dem FRGe- richt abgeben wollte. Denn niemand kann seine eigene Sache erwerben und es kann auch niemand im eigenen Namen mit sich selbst ebenfalls im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft schließen (RGZ. 5, 59; 47, 209; 58, 190). Der geplante „Austausch“ ließe sich auch nicht unter entsprechender Anwendung des § 2111 Abs. 2 rechtfertigen. Denn diese Bestimmung beruht auf

einem Grundsatz, der eine Ausnahme von den allgemeinen sachenrechtlichen Vorschriften enthält (Johow a. a. O. S. 187 f.) und sich deshalb zu einer ausbehenden Auslegung oder zur Verwertung mittels Analogie nicht eignet (Dernburg, Bürgerl. R. I § 19, III Abf. 2). Die vom Staate für die Anläufe der F.R.-Grundstücke zu entrichtenden Kaufschillingbeträge fallen als Surrogate von Rechts wegen in das bisherige F.R.Vermögen. Nicht unmittelbar ist zu entscheiden, ob v. R. dem AnwPfl. gegenüber sich wirksam verpflichten könnte, in der Verfügung über die zum Austausch bestimmten Grundstücke seines freien Vermögens zugunsten des im Zeitpunkte seines Todes nachfolgeberechtigten Anwärters in der gleichen Weise wie hinsichtlich der bisherigen F.R.-Grundstücke beschränkt sein zu wollen, um auf diesem Wege jene Grundstücke dem bisherigen F.R.Vermögen zu sichern. Die Frage ist aber zu berühren, weil v. R. selbst in seiner Eingabe die Zustimmungserklärung des Pflegers zu dem Grundstücks-austausch für erforderlich ansieht, und sie ist im Hinblick auf § 137 BGB. (Johow a. a. O. S. 189) dahin zu entscheiden, daß eine derartige Verpflichtungserklärung keine dinglich wirksame Verfügungsbeschränkung des F.R.Besitzers hervorbringen könnte. Die Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung zwischen F.R.Besitzer und Pfleger aus § 134 BGB. vollends würde sich ergeben, wenn diese als Umgehung des gegen die Vermehrung des F.R.Vermögens gerichteten bayer. Ges. v. 9. Mai 1918. (GWB. S. 287) zu deuten wäre, dessen Grundgedanke auch nach dem 1. Okt. 1919 noch sinngemäß anzuwenden ist. (Beschl. d. II. JS. v. 16. Juni 1920, Rep. Nr. 397). M.

5000

## II.

Ist das F.R.Gericht zur Genehmigung von Surrogierungen zuständig, die mit außerbayer. Bestandteilen des bish. F.R.Verm. zusammenhängen? Aus den Gründen: Das Gräfl. Sch. von St. fche FamF.R. J. umfaßt außer dem in der F.R.Matr. eingetr. Grundvermögen auch ein Rittergut B. in Württ., das schon 1373 erwähnt wird. Die Guts herrschaft B. hatte früher das Recht, von den Bierbrauereien ihres Bezirks ein „Umgeld“, d. h. eine Malzsteuer zu erheben. Seit vielen Jahren wurde sie nicht mehr von der Guts herrschaft, sondern von Württ. eingezogen, das dafür dem Gräfl. Rentamt eine jährl. Entschädigung leistete. Letztere will nun die Staatskasse ablösen. Der AnwPfl. hat zugestimmt, das Württ. Kameralamt und das Gräfl. Rentamt verlangen noch vorm. gerichtl. Genehmigung durch das F.R.Ger. Es handelt sich um ein bes. Vorrecht, das mit dem früheren Rittergut B. verbunden war, um ein noch bis in die Gegenwart als Zubehör des Eigentums fortwirkende Gerechtfame (Gerber, DPrR. §§ 78, 79; Roth, Bayer. J.R. II § 117), deren Erträgnisse vom Nuzungsrecht des bisherigen F.R.Bes. erfaßt werden. Von Bedeutung ist aber auch jetzt noch, daß das Gut B. mit dem Vorrechte einen außerh. Bayerns gelegenen Bestandteil des F.R.Verm. bildet. Denn die nur für den Umfang des vorm. Agr. Bayern geschaffenen Normen der 7. VerfB. beherrschten weder die Rechtsverhältnisse der außerh. Bayerns gelegenen Grundstücke noch konnten sie insbes. die F.R.Gerichtsbarkeit eines bayer. DLG. über solche ausw. Grundvermögen begründen (DOLG. 10, 332; §§ 2, 3, 14, 26, 30 F.R.Gb.; Weher, Bayer. L.R. S. 938 Nr. 4). Die W.B. v. 26. Sept. 1919 haben hieran nichts geändert. Das F.R.Gericht ist deshalb nicht zuständig, die Gen. ist vielmehr bei dem Württ. AG. B. zu erwirken. (Beschl. des II. JS. v. 10. Juni 1920, Rep. Nr. 391). M.

5008

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Neuordnung des Strafregisterwesens. Nachdem das RG. v. 9. April 1920 über beschr. Auskunft aus dem Strafregister (= StrR.) und Tilgung (= T.) von Strafvermerken (= StrV.) vorausgegangen war (S. 162 dieses Jahrg.), ist nun auch die neue VO. der Reichsreg. über die StrR. 12. Juni 1920 (StrVO.) erschienen (JWB. S. 109) und das bayer. Justizministerium (= JM.) hat mit Bef. vom 24. Juni 1920 (JWB. S. 136) die nötigen AusfBef. erlassen (AusfB.), denen am 30. Juli 1920 die Bef. über die Behandlung der Gesuche um Anordnung der beschr. Ausl. aus dem StrR. und T. von StrV. folgte (JWB. 182). Maßgebend für die Neuordnung waren zunächst die tiefgreifenden Vorschr. des RG. v. 9. April 1920, gleichzeitig wurden auch andere notwendige u. zweckmäßige Änderungen aufgenommen.

Der Kreis der in das StrR. aufzunehmenden Mitteilungen (= M.) wurde vielfach erhebl. erweitert, z. T. aber auch enger begrenzt. Mitzuteilen sind alle Verurteilungen, die auf Todesstr., Freiheitsstr. irgendwelcher Art oder Dauer oder Geldstr. von mehr als 150 M (bisher 50 M) lauten, also kommen künftig auch alle auf Freiheitsstr. lautenden Verurteilungen wegen Uebertretungen, gleichviel welcher Art, in das StrR., ebenso Verurteilungen in Privatklage-, Forst- und Feldrücksachen, Zuwiderh. gegen Vorschr. über Erhebung öffentl. Abgaben und Gefälle, soweit sie nach Art und Maß der Strafe registrierpfl. sind. Verweise und Geldstr. bis zu 150 M sind nur bei Rückfallsvergehen mitzuteilen. Ziff B 4 der AusfB. zählt die hauptsächlichsten Rückfallsvergehen auf. Enthält eine Entsch. mehrere Verurteilungen einer Person, so sind die Verurteilungen alle aufzunehmen, auch wenn ein Teil nicht registrierpfl. ist (§ 2 II StrVO.). Mangels entgegenstehender Anordnung erstreckt sich also auch die Ausl. auf alle diese Verurteilungen. Verurteilungen im Ausland sind ohne Rücksicht auf Art und Höhe der Strafe aufzunehmen, sie dürfen insl. Behörden aber nur insoweit mitgeteilt werden, als sie nach Art und Höhe der Strafen registrierpfl. wären (§ 2 III, 26 III StrVO.). Welche ausl. Strafen den nach deutschen Ges. zulässigen gleichzustellen sind, bestimmt die Bef. des RJMin. v. 12. Juni 1920 (JWB. S. 135). Neben den Beschläffen, die auf Grund der Ueberweisung an die RP.B. ergehen, sind nun auch die Beschl. einzutragen, durch die Ausländer auf Grund einer Verurteilung aus dem Reichsgebiet ausgewiesen werden. Wie bisher sind ferner mitzutellen Entsch. der Gerichte und Strafverfolgungsbeh., auf Grund welcher die Verfolgung wegen Unzurechnungsfähigkeit oder wegen nach der Tat eingetretener Geisteskrankheit mit endgültiger oder vorläufiger Einstellung, Freisprechung, Außerverfolgungsetzung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens endete. Diese M. sind bei allen strafb. Handl. zu machen, auch bei der geringfügigsten Uebert. (B 4 III AusfB.). Neu ist, daß neben der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche auch die Entm. wegen Trunksucht mitgeteilt werden muß (§ 8a StrVO.). Selbstverständlich ist auch die Wiederaufhebung von Entm. einzutragen. Weiter ist M. zu machen, wenn eine BewFr. bewilligt, verlängert oder widerrufen worden ist und zwar auch dann, wenn die Verurteilung selbst nicht registrierpfl. ist. Der Tag der Bewilligung ist mitzuangeben. Desgl. ist vorgeschrieben die M. von Gnaden erlassen und Aufhebung rechtskr. Verurteilungen insl. Wiederaufnahme des Verf., endl. ist die auf Grund des § 8 RG. v. 9. April 1920 erfolgte Anordnung der beschr. Ausl. oder T. mitzuteilen (§§ 5—7 StrVO.). Für Namensänderungen gilt B 32 AusfB.

Eine wesentl. Neuerung, veranlaßt durch die verschiedenen Fristen für beschr. Ausl. und T. nach § 6 RG. v. 9. April 1920, besteht darin, daß dem StrR. nachträgl. der Tag der Verbüßung der Freiheitsstr.



mitzuteilen ist, wenn sie 3 Monate übersteigt oder neben ihr Ueberweisung an die P.P. oder Zulässigkeit von Vollst. erkannt ist, ferner der Tag, an dem eine 5000 M übersteigende Geldstr. durch Zahlung oder Verbüßung der Ersch. freistell. oder sonst erledigt ist (§ 4 Str.B.D.). Da § 3 des R.G. v. 9. April 1920 die Bergünstigung der beschr. Ausl. und T. so lange ausschließt, als sich aus dem Inhalt des Str.B. ergibt, daß die Vollstr. noch nicht erledigt ist, ordnet § 4 Str.B.D. an, daß bei Freiheitsstr. bis zu 3 Monaten oder Geldstr. bis zu 5000 M, bei denen der Tag der Verbüßung oder sonstigen Erledigung nicht mitgeteilt werden muß, dem Str.B. dann M. zu machen ist, wenn sich die Strafvollstr. so lange verzögert, daß nur noch 3 Monate bis zum Eintritt der beschr. Ausl. fehlen (§ 6 II u. IV R.G. v. 9. April 1920). Erledigt sich später die Vollstr., so ist auch davon M. zu machen. Durch diese nachträg. M. der Vollstr. wird die vorherige M. der Verzögerung gegenstandslos, sie ist deshalb mit dem Eingehen der Vollstr.Nachricht aus dem Str.B. wieder zu entfernen (§ 17 II Str.B.).

Wer die M. zum Str.B. zu machen hat, bestimmen § 10 Str.B.D. und B 5 u. 32 B.Ausf.B. Hervorzuheben ist hier nur, daß die M. über die Beurteilung und Vollstr. in der Regel dem St.A. oder M.A. obliegt, während nur im oben erw. Falle des § 4 Abs. II Satz 1 Str.B.D. der Amtsr. Richter, wenn er Strafvollstr.-Beh. ist, die M. über die Verzögerung der Strafvollstr. zu machen hat (B 5 II B.Ausf.B.). Im Falle des § 4 Abs. II Satz 2, also wenn sich die Vollstr. später erledigt, trifft wieder der M.A. die M.Pflicht, der die nötige Kenntnis vom Stande der Strafvollstr. gemäß § 70 III J.M.B. v. 29. November 1913 (J.M.B. 419) erhält.

Die schon bisher gebräuchl. Formblätter sind mit den veranlaßten Änderungen im allg. beibehalten worden, alte Formbl. können aufgebracht werden, müssen aber handschriftl. geändert werden (B 33 B.Ausf.B.). Die Ausl. lautet in Zukunft: Im Str.B. sind folgende Beurteilungen vermerkt oder ... sind keine Beurteilungen vermerkt. Die letztere Form ist noch im Falle der beschr. Ausl. zu gebrauchen (B 22 II B.Ausf.B.). Mit Rücksicht auf die abgefristeten Fristen der §§ 6 u. 7 R.G. v. 9. April 1920 ist bei jugendl. Beurteilten in die Spalte Bem. das Wort „jugendlich“ zu setzen (§ 12 Str.B.D.); Straflisten, deren Inhalt nur noch zu kennzeichnen (B 24 B.Ausf.B.). Ist die Bewilligung einer Bew.Fr. schon bei Abgabe der Strafnachricht bekannt, bedarf es nicht des bes. Formbl. D, sondern es genügt die M. der Bew.Fr. in der Spalte Bem. (Bayer. R.G. v. 24. Juli 1920 Nr. 44327). Der Ort, wo die Str.B. zu führen sind, ist im allg. wie bisher bestimmt. Bei Personen, deren Geburtsort zweifelhaft ist, sowie bei Zigeunern ist stets auch M. zu dem beim R.J.M. geführten Str.B. zu machen (§§ 1, 13 Str.B.D.).

Bei der Führung des Str.B. ist im bes. auf die Vorschriften über Einlegung und Eintragung, Entfernung und Vernichtung zu achten (§§ 17—19 Str.B.D.). Außer bei sicherer Nachricht über ihren Tod — erst dann entfernt werden, wenn seit der letzten Beurteilung mindestens 5 Jahre verstrichen sind (§ 21 Str.B.D.). Entgegen der früheren Regelung sind Beurteilungen von über 80 Jahre alten Personen mitzuteilen. Polizei- und Justizbeh. sollen vom Ableben vorbestrafter Personen die Registerbeh. verständigen (B 16 II B.Ausf.B.). Bei T. durch Zeitablauf ist der Str.B. erst 3 Monate nach Ablauf der gesetzl. Frist zu entfernen oder unkenntl. zu machen (§ 22 Str.B.D.), trotzdem ist er aber bei der Ausl.erteilung schon mit Ablauf der T.Frist selbst als getilgt zu behandeln (B 22 II B.Ausf.B.).

Das Recht auf Ausl. aus dem Str.B. steht nicht mehr wie früher allen öffentl. deutschen Be-

hörden zu, sondern nur den Gerichten, Strafverfolgungsbeh., höheren Verwaltungsbeh. und Polizeibeh. (§ 26 Str.B.D.). Nur der R.Just.Min. kann im Benehmen mit den Reg.en bestimmen, daß auch anderen Beh. und Stellen Ausl. gegeben wird. Beurteilungen, die nur mehr der beschr. Ausl. nach R.G. v. 9. April 1920 unterliegen, dürfen nur den Gerichten, den Beh. der St.A.Sch. (also auch M.A.en) sowie auf ausdrückl. Ersuchen den obersten Reichs- und Landesbeh. mitgeteilt werden, nicht mehr also, wie bisher bei der gnadenweisen Lösung, auch den höheren Verwaltungsbeh. (§ 4 R.G. v. 9. April 1920 u. B 23 B.Ausf.B.). Eine Befugnis der Distriktsverw.Beh., selbst das Str.B. einzusehen u. Auszüge zu fertigen (Bay.J.M.B. 1918 S. 191) besteht nicht mehr. Wie früher schon bei Uebertr. kann nun auch bei Vergehen, die mit keiner schwereren Strafe als mit Freiheitsstr. bis zu 6 Monaten bedroht sind, vereinfachte, zusammenfassende Ausl. erteilt werden (§ 28 Str.B.D.). Ueber den Umfang der M. an ausl. Behörden bestimmen § 30 Str.B.D. mit B 21 B.Ausf.B. Steckbriefnachrichten und Sachvermerke sind auch in Zukunft mögl. (§§ 32 ff. Str.B.D. u. B 29 ff. B.Ausf.B.). Suchvermerke haben aber nicht die Wirkung wie Steckbriefe hinsichtl. der beschr. Ausl. und T. (§ 3 II R.G. v. 9. April 1920 u. B 30 B.Ausf.B.). § 40 Str.B.D. bestimmt, daß nach den neuen Vorschriften nicht mehr registrierf. Str.B. zu vernichten oder unkenntl. zu machen sind, dabei ist aber nach B 18 B.Ausf.B. zu prüfen, ob die Beurteilung für die Handhabung der Polizei, insbes. Sicherheits- und Gewerbe-polizei, wesentl. ist, da die Vorschr. über das strafrechtl. Nebenreg. (J.M.B. 1918 S. 175, 186, 194) in B 35 II B. Ausf.B. aufrechterhalten sind. Manche Arbeit wird erspart werden, wenn die Beh. die Vorschr. B 19 und 20 B.Ausf.B. genau beachten.

Zur J.M.B. v. 30. Juli 1920 über die Behandl. der Gesuche um Anordnung der beschr. Ausl. oder T. von Str.B. ist zu bemerken: Solche Anordnungen sind nicht mehr Gnadenfache, sondern nach § 8 R.G. v. 9. April 1920 Verwaltungsmaßnahmen, Anträge hierauf sind jedoch wie Gnadengesuche zu behandeln, also gemäß J.M.B. v. 6. Mai 1911, 14. April 1919 und 8. Januar 1920. Die von seiner der zuständigen Justizverwaltungsbeh. befürworteten Gesuche können daher, wenn sie ganz aussichtslos sind, vom OSt.A. im Auftrag des J.M. als zur Berücksichtigung ungeeignet zurückgewiesen werden, sofern überhaupt das bayer. J.M. gemäß § 8 R.G. v. 9. April 1920 zuständig ist. Die örtl. Zuständigkeit für die Behandl. solcher Gesuche ist im allg. wie bisher geregelt, d. h. es entscheidet der Wohnort oder gewöhl. Aufenthaltsort des Gesuchstellers oder der Ort, wo sein Str.B. geführt wird. Nicht zu übersehen ist aber, daß das bayer. J.M. nur zuständig ist, wenn das Str.B. in Bayern geführt wird (vgl. hier die vorl. Regelung hinsichtl. der Koburgischen Länder, B 34 B.Ausf.B.). Wird das Str.B. beim R.J.M. geführt und hat der Gesuchsteller in Bayern seinen Wohnort oder gewöhl. Aufenthaltsort, so obliegt die Behandlung den bayer. Beh. der Staatsanwaltschaft, die die Gesuche dem bayer. J.M. zur Weitergabe an das R.J.Min. vorlegen. Solche Gesuche dürfen vom OSt.A. nicht als zur Berücksichtigung ungeeignet zurückgewiesen werden, auch wenn sie ganz aussichtslos sind (Bes. v. 30. Juli 1920 Nr. 2). Das bayer. J.M. entscheidet nunmehr, wenn das Str.B. in von einem nicht bayer. Gerichte oder einem Militärgerichte erkannt sind. In letzterer Hinsicht stellt sich das Ges. stillschweigend schon auf den Boden der Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit (s. jetzt R.G. v. 17. August 1920; R.G.B. S. 1578); eine Uebergangsbest. ist deshalb nicht getroffen. Zu erwähnen ist noch die Berechnung der Frist des § 11 II R.G. v. 9. April 1920 stets die dem Beurteilten günstigere Berechnung an-



anzuwenden ist. In gleicher Weise wird in Fällen des § 11 Abs. III zu verfahren sein (S. 202 dieses Jahrg.).

Diese Zeilen sollten nur die Grundzüge der neuen Best. über die StrA. zusammenfassen und insbes. die Abweichungen von der bish. Regelung hervorheben. Der Zweck der Vorschr. kann nur erreicht werden, wenn die damit befaßten Beh. ihnen ein aufmerksames Studium widmen und sich gewissenhaft an die Weisungen halten. Auch die Gerichte haben, insbes. während der Uebergangszeit, bei Rückfallvergehen stets sorgfältig zu prüfen, ob nicht etwa die Voraussetzungen des T. gegeben und damit die Erfordernisse des straferschwerenden Rückfalls nach § 5 Abs. III Abs. v. 9. April 1920 weggefallen sind. Alles in allem bringt die Neuregelung eine wesentl. Erschwerung und Vermehrung der Arbeit mit sich, die aber durch die wohlthätigen Wirkungen eines großen Teiles der Neuerungen gerechtfertigt ist.

5028 II. Staatsanwalt Hermannseder in München.

## Bücheranzeigen.

Sofort lieferbar ist wieder die viele Monate hindurch vergriffene Ausgabe von „Gottfried Kellers Werken“. Sein Roman „Der grüne Heinrich“ und die Novellensammlung „Die Leute von Seldwylat“ haben ihm die Unsterblichkeit verschafft.

Wir machen unsere Leser auf das in heutiger Nummer erscheinende Inserat der Buchhandlung Karl Bloch, Berlin SW. 68, aufmerksam, in welchem durch Gewährung von Zahlungsvereicherungen die Anschaffung jedermann ermöglicht wird.

**Bergold, Dr. A.**, Ministerialrat, und **Schuler, Dr. G.**, II. Staatsanwalt. Bayerisches Beamtenbesoldungsgesetz vom 2. Juni 1920 nebst Befoldungsordnung. Handausgabe. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1920. Preis M. 15.—.

Den Verf. ist es treffl. gelungen, auf beschränktem Raume die verwickelten Bestimmungen des Ges. klar u. übersichtl. zu erläutern. Die Uebergangsvorschr., die ihrer praktischen Bedeutung entspr. bef. eingehend behandelt sind, fördern manche Streitfrage zutage. Nicht überall dürfte das letzte Wort gesprochen sein; aber die Anschauung der Verf., die an der Vorbereitung des Ges. mitgewirkt haben, wird wohl in allen Fällen als gewichtige Stimme zu gelten haben. Bes. dankenswert für den praktischen Gebrauch sind die zahlreichen Beispiele und Berechnungen. Beim heutigen schnellen Fluß der Gesetzg. sind untergeordnete Einzelheiten bereits während der Drucklegung überholt worden. So ist die zu Art. 36 abgedruckte Ortsklasseneinteilung durch die Best. vom 2. Juni 1920 ersetzt, die als Nachtrag beigegeben wurde. Die in Anm. 14 zu Art. 3 angefügte Neuregelung der Dienstaufwandsentsch. idigungen ist inzw. durch die B.O. vom 26. Juli 1920 — GBl. S. 373 — getroffen worden. Die Best. über die Beamten der bayer. Staatsbank konnten nicht mehr berücksichtigt werden. Mit dem Erscheinen der Ausf.-Best. ist in nächster Zeit wohl noch nicht zu rechnen. Bei dem vordringl. Bedürfnis aller Beteiligten nach einer erläuterten Ausgabe ist es nur zu begrüßen, daß deren Erscheinen nicht bis zu jenem Zeitpunkt zurückgestellt wurde. G.

**Langenbach, Ernst**, Lohnpfändungstabellen. 8°. 16 S. München, Berlin, Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Nach der Lohnpfändungs-B.O. v. 25. Juni 1919 ist die Errechnung der pfändbaren Lohnbeträge nicht so ganz einfach, da zu berücksichtigen ist, ob und wieviel Personen der Schuldner Unterhalt zu gewähren hat. Es ist daher zu begrüßen, daß der Verfasser eine Tabelle aufgestellt hat, aus der für die verschiedensten Einkommen und die nach dem Ges. zu berücksichtigenden Grade der Unterhaltsgewährung der pfändbare Teil des Lohnes, nach Wochen und Monaten berechnet, ablesbar ist. Er kann sicher sein, einem dringenden Bedürfnis der Praxis abgeholfen zu haben.

Schweidnitz.

Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

**Deud, W.**, Die Kriegsabgaben 1919. Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919. 264 Seiten. Berlin 1920, Otto Elsner, Verlagsgesellschaft m. b. H. Preis geb. M. 10.—.

Die steuerrechtlichen Fragen nehmen in der Jetztzeit die größte Beachtung in Anspruch. Es ist daher ein Verdienst der von Dr. jur. Längler und Dipl.-Ing. Sorge herausgegebenen Elsners Betriebs-Bücherei, als deren 2. Band das Deud'sche Werk erschienen ist, daß es das Publikum zuvörderst in Steuerfragen aufklärt. Der Verfasser ist besonders bestrebt, das Kriegsabgabenrecht dem Laien möglichst verständlich zu machen. Zu berichten ist, daß er fast zu jedem Paragraphen ein Rechen-Beispiel bringt, welches den Leser in den Stand setzt, die von ihm zu entrichtende Abgabe zu errechnen. Namentlich diejenigen, welche Handel und Industrie betreiben, werden gern zu dem Buche greifen, da die Anregungen und Hinweise ihnen die Möglichkeit geben, sich aller erlaubten Rechtsvorteile bei den zur Steuerveranlagung dienenden Angaben zu bedienen. Das Werk hat einen dauernden Wert, da eine Darstellung der Entwicklung unseres bisherigen und auch weiterhin maßgebend bleibenden Abgabenrechts gegeben ist.

Schweidnitz.

Landgerichtsrat Alfons Hadenberger.

**Feistgabe für Dr. jur. h. c. Otto Siebmann**, den Begründer, Berleger, Schriftleiter und Herausgeber der DJurZ. Zum 25. Jahrg. gew. von Freunden des Blattes. Preis geb. M. 25.—, geb. M. 30.—. Die einzelnen Abteilungen sind auch als Einzelausgaben erhältlich.

Die z. T. sehr bemerkenswerten Abhandlungen sind gegliedert in Kriegsrecht (Friedensvertrag), Strafrecht, Strafprozeß und Gerichtsverfassung, Finanz- und Steuerrecht, Bürgerl. Recht, Handelsrecht usw. Als besonders wertvoll möchten wir hervorheben die Ausführungen von Rahl über „Die drei Reiche“, von Hippel über die Strafrechtsreform, (wo mit Recht vor einer Vereinfachung politischer Bestrebungen gewarnt wird), von Vilkenthal über die Laienrechtsprechung, (die sich wegen ihrer gesunden Ansichten über den Wert der Laienjustiz empfehlen), von Lucas über den Fortgang der Strafrechtsreform, (deren verständige Schlußbetrachtung ernste Erwägung verdient). Auch die besonnenen Bemerkungen Heymanns über Rechtslehre und Rechtsgeschichte wirken wohlthuend gegenüber den Uebertreibungen und Einseitigkeiten einzelner „Soziologen“. Eine feinsinnige, kurze Studie „Shakespeare der Jurist“ bringt Hagen. Auf die übrigen Beiträge näher einzugehen, verbietet uns der Raum. von der Pfordten.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
Rat am Obersten Landesgerichte  
in München.

in Bayern

Verlag von  
**J. Schweizer Verlag**  
(Arthur Seller)  
München, Berlin u. Leipzig.

(Heufferts Plätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 6.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Setzung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbbelagerte Millimeterzeile (Grundchrift Petit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

281

## Das Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920.<sup>1)</sup>

Von Dr. jur. und Dr. scient. polit. **D. Besl**,  
Rechtsanwalt in München.

Am 10. Mai 1920 wurde das Reichsheimstättengesetz (= HStG.) erlassen und in Nr. 108 S. 962 RGBl. vom 18. Mai veröffentlicht; die Vorlage war am 16. Februar 1920 (Nr. 40 b. Druckf.) im Reichsrat und am 26. März in der NatVerf. (Druckf. Nr. 2487) eingebracht und von dieser nach dem Ver. des 24. Aussch. vom 24. April (Druckf. Nr. 2790) in 2. und 3. Lesung am 29. April angenommen. Das Gef. erläutert den Begriff „Heimstätte“ (= HSt.) nicht, sondern dieser ergibt sich aus dem rechtl. und wirtschaftl. Zweck des Gef. Dieses regelt den Stoff nicht völlig, sondern stellt nur die wesentl. Erfordernisse auf und überläßt die Regelung der übrigen Bestimmungen der Landesgesetzgebung.

Die HSt. i. S. dieses Gef. ist ein Grundstück (= GSt.), das dauernd als Wohnung oder als wirtschaftl. Grundlage eines Eigentümers und dessen Familie dienen soll; um diesen Zweck zu erreichen, kann das GSt. regelmäßig weder frei veräußert oder belastet werden, noch kann es wegen einer persönl. Schuld des Eigentümers im Zwangswege versteigert oder in Zwangsverwaltung genommen werden. Der Name Reichsheimstätte darf nur für GSt. geführt werden, die den Vorschriften dieses Gef. entsprechen (§ 38).

**Ausgeber** (= AG). Als AG. von HSt. kommen bloß in Betracht das Reich, die Einzelstaaten, die Gemeinden, die Gemeindeverbände und mit Genehmigung der obersten Landesbehörde (= LB.) auch andere öffentl. Verbände oder gemeinnützige Unternehmen (§ 1). Zu solchen Unternehmen gehört z. B. die Bayer. Landesfied-

lungsgesellschaft m. b. H. Nicht aber können Privatpersonen, etwa Gutbesitzer oder Fabrikbesitzer Grundstücke an ihre Pächter, Arbeiter usw. als HSt. ausgeben. Der AG. kann seine Rechte an einer bestehenden HSt. auf eine andere jurist. Person übertragen, wenn diese selbst das Recht der Ausgabe von HSt. hat (§ 54 Abs. 1 S. 3).

**Heimstätte**: Zwei Arten von HSt. sind zu unterscheiden, a) WohnHSt., das sind GSt., die aus einem Einfamilienhause mit Nutzgarten bestehen, b) WirtschaftshSt., das sind landwirtschaftl. oder gärtnerische Anwesen, zu deren Bewirtschaftung eine Familie unter regelmäßigen Verhältnissen keiner ständigen fremden Arbeitskräfte bedarf (§ 1 Abs. 1). Die oberste LB. kann auch zulassen, daß in besonderen Fällen ausnahmsweise als HSt. GSt. ausgegeben werden, die aus einem Familienhause ohne Nutzgarten bestehen oder GSt., die für nicht gewerbmäßige gärtnerische Nutzung bestimmt sind, wie Kleingärten, Laubland usw. (§ 30 Abs. 2). Ferner kann für ein GSt. oder Anwesen, das den gefehl. Voraussetzungen der HSt. entspricht, die Eigenschaft als HSt. auf Antrag des Eigentümers eingetragen werden; aber auch in diesem Falle muß als AG. jemand eingetragen werden, der zur Ausgabe von HSt. berechtigt ist (§ 25 Abs. 1).

**Zubehör**: Das Zubehör des GSt. oder Anwesens gehört zur HSt. mit Ausnahme der Zubehörfstücke, die nicht in das Eigentum des Heimstatters (= HSt.-er) gelangt sind (vgl. §§ 97, 98 BGB.). Wenn ein Zubehörfstück dauernd entfernt wird oder wenn seine Eigenschaft als Zubehör innerhalb einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wird, dann wird es von der HSt.-eigenschaft frei (§ 8).

**Größe**. Die grundsätzl. Größe der HSt. bestimmt das Gef. selbst (i. o.); die HSt. darf weder kleiner noch größer sein; die tatsächl. Größe innerh. dieser Grenze kann die oberste LB. feststellen, was von Wichtigkeit bes. bei den WirtschaftshSt. ist; eine solche wird verschieden groß

<sup>1)</sup> Anm. der Schriftleitung. Die wirtschaftl. Seite der Heimstätten-Gesetzgebung ist von Dr. Besl ausführlich behandelt in den Nachrichten zu Nr. 21 der ZB. 1920.

sein, je nach der Lage in der Nähe einer Großstadt oder einer Kleinstadt, größer auf dem flachen Lande, verschieden im Süden und Westen des Deutschen Reiches und im Norden und Osten (§ 3). Eine HSt. kann auch geteilt und einzelne GSt. oder GSt.teile abveräußert werden, jedoch ist hierzu die Zustimmung des AG. erforderlich. Diese Zustimmung kann der HSt-er verlangen, wenn durch die Teilung selbständige HSt. geschaffen werden oder wenn die Abveräußerung innerh. einer ordnungsmäßigen Wirtschaft liegt und der wirtschaftl. Bestand der HSt. nicht wesentl. beeinträchtigt oder gefährdet wird. Ebenso kann andererseits mit Zustimmung des AG. ein anderes GSt. mit der HSt. vereinigt oder ihr als Bestandteil zugeschrieben werden (§ 10; vgl. §§ 890, 1131 BGB.; Art. 119 GG. BGB.). Die Eigenschaft der HSt. erstreckt sich auf das vergrößerte GSt. Die oberste VB. kann die Vergrößerung, die Teilung, die Abveräußerung einzelner GSt. oder Teile davon, ebenso die Vergrößerung und Belastung der HSt. von der Genehmigung einer Behörde abhängig machen (§ 22 Abs. 1). Wird der HSt-er von mehreren Personen beerbt, so ist eine Teilung der HSt. nur unter den gen. Voraussetzungen zulässig. Abweichende Anordnungen des Erblassers sind, soweit tunlich, bei der Verteilung des Wertes der HSt. zu berücksichtigen, im übrigen gelten sie als nicht getroffen (§ 19).

**Heimstätten.** Grundsäz. kann jeder eine HSt. erwerben, jedoch sind Kriegsteilnehmer, insbes. Kriegsbefähigte, Witwen der im Kriege Gefallenen und kinderreiche Familien in erster Reihe zu berücksichtigen (§ 2).

**Eigentum.** Die HSt. kann nur zu Eigentum ausgegeben werden, nicht etwa in Pacht oder Miete.

Auch das Erbbaurecht<sup>1)</sup> kann HSt. sein, weil es zu den grundstücksgleichen Rechten des bürgerl. Rechtes gehört (§ 11 ErbBVO.). Wird die Eigenschaft als HSt. bei einem ErbBn. eingetragen, für welches die VO. über das ErbBn. vom 15. Jan. 1919 (RGBl. 1919 S. 72) gilt, so gilt der GSt.-Eigentümer als AG. der HSt., Voraussetzung für den AG. ist jedoch, daß er den Anforderungen des § 1 entspricht, andernfalls kann dem ErbBn. nicht die Eigenschaft als HSt. beigelegt werden. Wenn der Erbbauberechtigte das GSt. erwirbt, so wird dieses Bestandteil der HSt. und der bisherige GSt.-Eigentümer wird AG. (vgl. § 2 Ziff. 7 ErbBVO.). Wenn bei Abschluß des Erbbauvertrages dem Berechtigten ein Vorrecht auf Erneuerung des ErbBn. nach dessen Ablauf eingeräumt war und der Berechtigte von diesem Vorrecht Gebrauch macht, so geht die Eigenschaft als HSt. nicht unter, sondern erneuert sich ebenfalls, d. h. die Eigenschaft als HSt. bleibt bestehen (§ 26; § 2 Nr. 6 und 31 ErbBVO.).

<sup>1)</sup> Vgl. Zg. von der Pfordten, Das Erbbaurecht, in der Bay. Gemeindezeitung 1919 Nr. 10—15.

Die VBelegg. kann die entspr. Anwendung des HStG. §§ 1—26 auf Erbpachtrechte (Wäbnerrechte, Häuslerrechte) in den Ländern anordnen, in welchen solche Rechte bestehen. Solche Rechte gibt es bloß in einigen deutschen Staaten, hauptsächlich in Mecklenburg und Schleswig-Holstein (vgl. Art. 63 GG. BGB.).

**Begründung (Bodenbeschaffung).** Die Beschaffung des Grund und Bodens für die Errichtung von HSt. ist der Ausführung des Ges. überlassen; Näheres darüber sagt es nicht. Nur § 28 bestimmt, daß zur Begründung und zur Vergrößerung von HSt. geeignete GSt. unter den Voraussetzungen und in dem Verfahren enteignet werden können, die für die Enteignung von Siedlungsland und von Bauland für Wohnungen gelten (§ 28). Reichsrechtl. kommen demnach für diese Enteignung in Betracht a) VO. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 15. Jan. 1919 (RGBl. 1919 Nr. 14 S. 69 ff.) und hierzu b) VO., betr. Aenderung der VO. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 15. Jan. 1919 (RGBl. 1919 Nr. 14 S. 69 ff.), v. 9. Dez. 1919 — die sog. BaulandVO. (RGBl. 1919 S. 1968), c) VO. zur Beschaffung von landwirtschaftl. Siedlungsland v. 29. Jan. 1919 (RGBl. Nr. 29),<sup>2)</sup> d) das RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. Nr. 155 S. 1429 ff.). Hierzu die AusfBest. v. 26. Sept. 1919. Auf diese Best. gehe ich nicht näher ein, da sie für die Beschaffung von Grund und Boden für die HSt. keine Besonderheiten bieten. Die VBelegg. kann jedoch Vorschr. zu einer weitergehenden Förderung der Schaffung von HSt. erlassen (§ 29).

Für Bayern sind außerdem maßgebend a) das ZwAbtG. v. 17. Nov. 1837, jetzt i. d. F. v. 9. Mai 1918, b) das Ges. über die Zwangsent. für An siedlungszwecke v. 28. März 1919 (GVBl. Nr. 19 v. 3. April 1919, S. 117 ff.).

Die HSt. wird durch Vertrag zwischen dem AG. und dem HSt-er begründet. Da diese Uebertragung des GSt. an den HSt. einen Eigentumsübergang bilden, so finden hierfür die bes. Bestimmungen des BGB. (Beurkundung und Auflassung) Anwendung. Ueber die Eintragung wird weiter unten gesprochen. Wichtig ist, daß in dem Uebertragungsvertrag der HSt. genau festzulegen ist, welcher Betrag des Kaufpreises auf den bloßen Grund und Boden, also ohne Berücksichtigung der Gebäulichkeiten oder sonstigen Verbesserungen, entfällt (§ 6).

**Eintragung.** Nach den allg. Bestimmungen des BGB. und der GVO. ist der Eigentumsübergang des GSt. in das GB. einzutragen. Außerdem müssen aber auch die Eigenschaft als HSt. und der AG. in das GB. eingetragen werden. Mit der Eintragung wird die HSt.-Ausgabe wirksam und von da an gelten für die HSt. die Vorschr.

<sup>2)</sup> Vgl. Bestl. Die VO. zur Beschaffung von Siedlungsland in der BayZfR. 1919, Nr. 8 und 9.

§§ 8—24 HStG. (§§ 4, 7). Für die Eintragung der HSt.-Eigenschaft gelten die Vorschr. über die Belastung eines GSt. mit dem Rechte eines Dritten (§ 4 Satz 2). Die Begr. sagt hierzu „dies gilt für die materiell-rechtl. und die Verfahrensvorschr. des Reichs- und Landesrechtes; es gilt für die Begründung, Aenderung und Aufhebung der HSt.-Eigenschaft ebenso wie für die Voraussetzungen, die Vornahme, die Wirkungen und die Löschung der sie betreffenden Eintragungen“. Jedoch ist die Verleihung der HSt.-Eigenschaft keine wirkliche Belastung des GSt., sondern die Vorschr. finden bloß entsprechend Anwendung. Die Eigenschaft als HSt. kann nur an ausschließlich erster Rangstelle eingetragen werden und der Rang kann auch nicht geändert werden. Wenn jedoch für ein anderes Recht, das auf der HSt. eingetragen ist oder wird, die Rangstelle nach Gesetz oder durch Vertrag in Betracht kommt wie z. B. für die Hypothekenbanken, dann gilt die HSt.-Eigenschaft nicht als vorgehende Belastung. Rechte, die zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentl. Glauben des GSt. der Eintragung nicht bedürfen, bleiben außer Betracht (§ 5). Solche Rechte sind z. B. bergrechtl. Gebrauchs-, Nutzungs- und Vorkaufsrechte, gewisse Renten, in Bayern die Grundgefälle des Staates und der Ablöskasse usw. Die Eigenschaft als HSt. kann auch schon eingetragen werden, bevor die Wohn- oder Wirtschaftsgebäude errichtet sind (§ 4 Abs. 2). In das GSt. muß auch der Betrag des Kaufpreises eingetragen werden, der auf den bloßen Grund und Boden entfällt (§ 6 Satz 2). Wie bereits oben erwähnt, kann auch einem bereits bestehenden Eigentum, also einem Einfamilienhaus oder einem gärtnerischen oder landwirtschaftl. Anwesen die Eigenschaft als HSt. verliehen werden unter der Voraussetzung, daß es den Anforderungen des HStG. entspricht. Zu dieser Verleihung bedarf es eines Antrages des Eigentümers. Diese Eigenschaft muß in das GSt. eingetragen werden und zugleich ein AG., der aber nur eine solche jurist. Person sein kann, die überhaupt HSt. ausgeben kann; die Eintragung bedarf der Zustimmung des AG. Eine Eigentumsübertragung findet nicht statt, da der HSt.-er bereits Eigentümer ist. Aber durch die Eintragung als HSt. finden alle Best. des HStG. auf sein Eigentum Anwendung. Erforderl. ist auch bei dieser HSt.-Begründung die Vereinbarung über den Betrag, der als Wert des Bodens i. S. der §§ 6, 15 gilt. (§ 25 Abs. 1 und 2). Wenn dieses Eigentum, bei dem die HSt.-Eigenschaft eingetragen werden soll, mit Rechten Dritter z. B. Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden usw. belastet ist, so bestimmt die oberste VB. das Nähere über die Zulässigkeit und Durchführung der Eintragung. Die Vorschr. über die Rangstelle der Eintragung (§ 5), über das Vorkaufsrecht des AG. (§ 11) und über die Zwangsversteigerung (§ 20) bleiben unberührt (§ 25 Abs. 3).

**Löschung.** Ebenso, wie für ein Grundstück die Eigenschaft als HSt. eingetragen werden kann, kann diese Eigenschaft auch wieder gelöscht werden, aber nur mit Zustimmung der obersten VB. (§ 21 Abs. 1). Wenn es sich bei einem solchen Löschungsantrag um eine HSt. handelt, die weder das Reich noch ein Land ausgegeben hat, dann kann die oberste VB. innerhalb dreier Monate nach Eingang des Antrags verlangen, daß die HSt. dem Lande oder einem von ihr bezeichneten Dritten gegen Zahlung ihres Wertes (§ 15) übertragen wird. (§ 21 Abs. 2). Den gleichen Anspruch hat das Land, wenn ein AG., der weder das Reich noch das Land ist, die durch Ausübung des Vorkaufsrechtes (§ 11) oder durch Heimfall (§ 12) erworbene HSt. nicht innerh. eines Jahres nach seiner Eintragung wieder ausgegeben hat (§ 21 Abs. 3). Falls die oberste VB. von diesen Rechten der Abs. 2 und 3 des § 21 keinen Gebrauch machen will, so soll sie das dem Reichsarbeitsminister mitteilen, der innerhalb dreier Monate nach Empfang der Mitteilung verlangen kann, daß die HSt. einem von ihm zu bezeichnenden Dritten gegen Zahlung ihres Wertes (§ 15) übertragen wird.

**Belastung.** Da die HSt. dauernd einer Familie als Wohnung und zur Bewirtschaftung dienen soll, so trifft das Ges. alle Maßnahmen, um diese Zwecke zu sichern; das geschieht durch weitgehende Beschränkungen in der Verfügungsfreiheit, insbes. ist die Belastung des GSt. mit dingl. Schulden weitgehend beschränkt. Zunächst bedarf jede Belastung der HSt. der Zustimmung des AG. (§ 17 Abs. 1). Hypotheken und Grundschulden können grundsätzl. nur in der Form von unkündbaren Tilgungsschulden eingetragen werden, Ausnahmen hiervon kann die oberste VB. zulassen. Wenn die persönl. Schuld erlischt, so erlöschen auch die Hypothek- und Grundschuld, es entsteht also keine Eigentümershypothek oder Eigentümergrundschuld (§ 17 Abs. 2). Die oberste VB. kann jedoch auch für die Belastung der HSt. mit Hypotheken, Grund- und Rentenschulden eine Verschuldungsgrenze festsetzen. Ist eine solche festgesetzt, dann bedarf der Eigentümer für die Eintragung der gen. Belastungen nicht der Zustimmung des AG. (§ 18). Eine Belastung über diese Grenze hinaus bedarf wieder der Zustimmung des AG., außer in den Fällen, in welchen auch ohne Festsetzung einer Grenze jeder Eigentümer seine HSt. mit Hypotheken und Grundschulden ohne Zustimmung des AG. belasten kann (s. folg. Abs.).

Die Zustimmung zur Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld — Rentenschulden sind hier nicht genannt, scheidet daher aus — kann der HSt.-er verlangen, wenn die Ausnahme mit den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vereinbar ist und wenn sie erfolgt a) zur Tilgung von Erwerbs-, Herstellungs- oder Einrichtungskosten, b) für Verwendungen zur Verbesserung der HSt., c) zur

Abfindung von Miterben (§ 17 Abs. 2). Ebenso kann der HSt-er die Zustimmung des AG. zur Eintragung eines Nießbrauchs, einer Grunddienstbarkeit, einer beschränkten persönl. Dienstbarkeit oder einer Reallast verlangen, wenn sie mit den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vereinbar ist und den wirtschafil. Bestand der HSt. nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet.

Eine Verschuldungsgrenze kennt auch das bayerr. Ges. über die An siedlung von Kriegsbeschädigten in der Landwirtschaft v. 15. Juli 1918 (Bayer. AnSG.). Diese Verschuldungsgrenze ist gestattet nach Art. 117 Abs. 1 GG. BGB.

Vorkaufsrecht (=VRN.). Schon durch die Beschränkung der Belastung ist die HSt. in ihrem Bestand stark gesichert; noch weiter wird sie es durch die Beschränkung in der freien Veräußerung. Veräußert der HSt-er die HSt., wozu er grundsätzl. das Recht hat, dann hat der AG. ein VRN. und zwar für alle Verträge des HSt-ers, die auf die Veräußerung der HSt. gerichtet sind, gleichgültig ob die Veräußerung gegen Entgelt oder unentgeltl. erfolgt, ferner für den Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter. Auf das VRN. finden die §§ 504, 505, 508—510, 513 BGB. entspr. Anwendung (§ 11 Abs. 1). Die Ausübung des VRN.-es ist jedoch ausgeschlossen, wenn der HSt-er die HSt. an seinen Ehegatten oder an Personen veräußert, die mit ihm in gerader Linie oder bis zum 3. Grade der Seitenlinie verwandt oder bis zum 2. Grade verschwägert sind.

Das VRN. hat Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums (§ 14 S. 1, vgl. §§ 1098 und 883—888 BGB.). Die Rechte, die mit Zustimmung des AG. oder die innerhalb der festgesetzten Verschuldungsgrenze eingetragen sind, bleiben bei der Ausübung des VRN. unberührt (§ 14 Satz 2). Als Kaufpreis hat der AG. bei Ausübung des VRN. höchstens den bei Begründung oder Vergrößerung der HSt. festgesetzten Bodenwert unter Hinzurechnung des noch vorhandenen Wertes der Baulichkeiten und Verbesserungen zu zahlen; gemeint ist hier bloß der Bauwert, nicht der Rentewert; wenn sich der Wert des Bodens verringert hat, so ist dieser niedrigere Wert hierfür maßgebend. Nebenleistungen, zu denen sich der Käufer der HSt. verpflichtet hat, bleiben bei der Ausübung des VRN. außer Betracht (§ 15).

Der AG. kann bei der Ausübung seines VRN. einen Dritten bezeichnen, an den der HSt-er die HSt. aufzulassen hat (§ 16). Die oberste VB. kann an HSt., die nicht vom Reich ausgehen sind, ein VRN. für andere als den AG. begründen (§ 22 Abs. 2).

Wiederkaufsrecht (=WRN.). Nach § 20 des NSiedlG. v. 11. Aug. 1919 hat das gemeinnützige Siedlungsunternehmen ein WRN. für die

von ihm begründete An siedlerstelle, wenn der An siedler sie ganz oder teilweise veräußert oder aufgibt, oder wenn er sie nicht dauernd bewohnt oder bewirtschaftet. Diese Vorschr. findet auf eine HSt. von ihrer Eintragung in das GB. an keine Anwendung (§ 34 Abs. 1). Dagegen bestimmt § 21 NSiedlG., daß dem früheren Eigentümer ein WRN. gegen das Siedlungsunternehmen zusteht, wenn es das erworbene GB. (zwangsweise enteignetes Land) nicht innerh. einer Frist von zehn Jahren für Siedlungszwecke verwendet hat; das WRN. ist innerh. eines Jahres auszuüben und ist als Belastung des GB. im GB. einzutragen. Diese Best. des § 21 NSiedlG. findet entspr. Anwendung auf die HSt., wenn die Eigenschaft als HSt. gelöscht wird und weder das Land noch das Reich von der Befugnis des § 21 dieses Ges. Gebrauch macht, d. h. wenn bei einer HSt., deren AG. weder das Reich noch ein Land ist, die oberste VB. innerh. dreier Monate nach Eingang des Antrages auf Zustimmung zur Löschung verlangt, daß die HSt. dem Lande oder einem von ihr bezeichneten Dritten übertragen wird (wegen der weiteren Fälle s. o. unter Löschung). — Wenn also weder das Land noch das Reich von diesen ihren Rechten Gebrauch machen, dann hat der frühere Eigentümer, dem sein Grundstück zwangsweise enteignet wurde, ein WRN. gegen den AG. unter den genannten Voraussetzungen und in dem zeitlich begrenztem Umfang.

Heimfall (=HF.). Damit die Zwecke gesichert sind, die mit der Begründung von HSt. verfolgt werden, kann der AG. verlangen, daß ihm die HSt. einschl. Zubehörl. übertragen wird, wenn der HSt-er sie nicht dauernd selbst bewohnt oder wenn er grobe Mißwirtschaft treibt. Der AG. kann sich auch für andere Fälle einen HF.-Anspruch einräumen lassen (§§ 12, 13); auch die oberste VB. hat das Recht anzuordnen, daß der HF.-Anspruch des AG. für weitere Fälle besteht (§ 22 Abs. 2). Hinsichtl. der Wirkung des HF.-Anspruches und des Kaufpreises und der Nebenleistungen gilt das gleiche wie beim VRN.; ebenso kann der AG. bei Ausübung des HF.-Anspruches einen Dritten bezeichnen, an den der HSt-er die HSt. aufzulassen hat (§§ 14, 15, 16).

Zwangsvollstreckung (=ZwV.). Die wichtigste Bestimmung des Ges. zur Sicherung des Zweckes der HSt. ist die des § 20. Darnach kann die ZwV. in eine HSt. wegen einer persönl. Schuld des HSt-ers nicht erfolgen; sie ist unzulässig, auch wenn der HSt. der ZwV. zustimmt. Nur wenn die Schuld des HSt-ers schon vor der Erwerbung der HSt. bestand, so kann innerh. eines Jahres seit dem Erwerbe die ZwV. durch Eintragung einer Sicherungshypothek beantragt werden und erst, wenn innerh. fünf Jahren seit deren Eintragung die Forderung nicht getilgt ist, kann die Zwangsversteigerung beantragt werden. Darin liegt eine Benachteiligung der Gläubiger,

die noch größer wird, falls die oberste VB. eine Verschuldungsgrenze einführt, denn in diesem Falle können auch SichHyp. im Wege der ZwV. nicht über diese Grenzen hinaus eingetragen werden (§ 20). Zu bemerken ist, daß die Eintragung einer SichHyp. nur zulässig ist, wenn ein vollstreckb. Schuldtitel über einen höheren Betrag als M 300.— vorliegt (§ 866 Abs. 3 ZPO.). Abgesehen von diesen Ausnahmen für die Uebergangszeit von 6 Jahren von der Begründung einer HSt. an, ist jede ZwV. — Zwangsverf. und Zwangsverw. — für eine pers. Schuld unzulässig. Es bedarf keines Beweises, daß eine solche weitgehende Sicherung der HSt. wirtschaftl. für den HSt-er von größtem Werte ist, aber andererseits muß er dauernd des Kredites entbehren, da die HSt. für Schulden nicht haftet. Aus diesem Grunde hatten auch die amerikanischen HSt. — der Begriff „HSt.“ (Homestead) stammt aus den V. St. A. — keinen oder nur einen ganz geringen Erfolg. Ob die Entwicklung bei uns eine andere sein wird, müssen wir dahingestellt sein lassen. Auf die ganze wirtschaftl. Frage der HSt. kann ich hier nicht näher eingehen.

Wenn die HSt. wegen einer Schuld des HSt-ers aus der Zeit vor der Begründung innerh. der Frist von sechs Jahren oder wegen einer neuen dingl. Schuld zur Zwangsversteigerung kommt, so hat der AG. das VRN. Für dieses gelten die gleichen Bestimmungen wie bei dem VRN. im Falle einer freiwilligen Veräußerung. Auf die Zwangsverf. selbst finden die Best. des ZwVG. Anwendung; insbes. die Vorschriften über die SichHyp. (§§ 14, 114, 128—131, 134 ZwVG.). Da aber der AG. der HSt. ein VRN. hat, so muß der Gläubiger, der die Zwangsverf. betreibt, dieses Recht bei der Abgabe seines Gebotes berücksichtigen, andernfalls könnte seine Forderung erlöschen, soweit sie nicht bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt ist. Da für die HSt.-Eigenschaft nach § 4 die Vorschr. über die Belastung eines GSt. mit dem Rechte eines Dritten entsprechend gelten, so hängt die Erhaltung dieser Eigenschaft bei der Zwangsverf. davon ab, ob diese Eigenschaft in dem geringsten Gebote aufgenommen ist oder nicht. Es ist anzunehmen, daß der AG. wohl in jedem Falle von seinem VRN. Gebrauch macht; tut er es nicht, so hat er dem Ersteher des GSt. mit der Eigenschaft als HSt. gegenüber unter den Voraussetzungen des § 12 gleichwohl das Hf-Recht. Da die HSt. ein wirkl. Eigentum ist und nicht etwa ein Recht an einem Grundstücke, so bietet die Zwangsverf. keine bes. rechtl. Schwierigkeiten, wenn auch im Einzelnen zahlreiche Streitfragen hinsichtl. der Eigenschaft als HSt., des VRN. und des VRN. entstehen werden. Ihre Erörterung würde eine besondere umfangreiche Abhandlung erfordern.

Wie hervorgehoben kann eine ZwV. in eine HSt. wegen einer Schuld des HSt-ers aus der

Zeit vor der Begründung der HSt. erfolgen oder wenn die Schuld bereits auf dem HSt. dinglich gesichert war; aber die ZwV. kann nur innerh. sechs Jahren seit Begründung der HSt. stattfinden; nach Ablauf dieser Zeit ist sie ausgeschlossen, wie auch die ZwV. für jede persönl. Schuld des HSt-ers unzulässig ist, die seit Begründung der HSt. entstanden ist. Nur soweit die HSt. auch mit Hypotheken, Grund- und Rentenschulden unter gewissen Voraussetzungen belastet werden kann, hat der Gläubiger allerdings eine dingl. Sicherheit und kann Befriedigung sich aus der HSt. selbst verschaffen.

Vandesgesetzgebung. Wie schon aus der bisherigen Darstellung hervorgeht, sind der V.-Gesetzg. in zahlreichen und wichtigen Fällen Vorbehalte zur eigenen Regelung der betr. Stoffe gemacht. Einen allgem. Vorbehalt gewährt § 30, wonach die oberste VB., soweit nicht das Ges. entgegensteht, ergänzende Vorschr. erlassen kann, insbesondere über den Inhalt des HSt.-Vertrags, über das Verfahren bei der Ausgabe von HSt. und der Eintragung, sowie über die Regelung der Rechtsverhältnisse, wenn der AG. die Befugnis zur Ausgabe von HSt. verliert. Ebenso kann die oberste VB. anordnen, daß in bestimmten Fällen — aufgezählt in § 33 — für die Entscheidung von Streitigkeiten andere Behörden als die Gerichte zuständig sind und kann das Verfahren regeln. Die Reichsregierung kann mit Zustimmung des Reichsrats Vorschr. zur Ausführung erlassen; nur soweit sie von dieser Befugnis keinen Gebrauch macht, können die obersten VB. die erforderl. Ausf.-Vorschr. erlassen. Von bes. Bedeutung ist noch § 24. Das Landesgesetz kann Vorschr. über das Erbrecht hinsichtl. der HSt. erlassen und das Recht des Erblassers, über die HSt. zu verfügen, beschränken. Eine bestimmte Erbfolge hat das HStG. selbst nicht vorgesehen, sondern der V.Gesetzg. weitergehende Befugnis eingeräumt über Art. 64 GG. BGB. hinaus. Zweckmäßig dürfte die Einführung des Auerbenrechts für die HSt. sein, so wie Preußen durch das Ges. v. 8. Juni 1896 das Auerbenrecht bei den Rentengütern und den Ansiedelungsgütern einheitl. geregelt hat. § 35 trifft Best. über bereits bestehende HSt.

Mehrere Länder, wie Sachsen-Weimar-Eisenach, Sachsen-Meiningen, Braunschweig, Anhalt, Lübeck, Koburg haben in den letzten Jahren auf Grund der Vorbehalte des GG. BGB. eigene HStG. erlassen oder vorbereitet. Da nun die neue RW. in Art. 10 Nr. 4 die Aufstellung von Grundfragen für das HSt.-Wesen als Aufgabe des Reichs angenommen hatte, so mußte die Reichsgesetzgebung zum Erlaß des HStG. schreiten. Erwähnen möchte ich noch, daß auch in Bayern die Errichtung von HSt. angeregt wurde. Die R. der Abg. hat in der öffentl. Sitzung v. 27. Mai 1918 auf Grund des Ber. und der Anträge des Abg. Frh. v. Freyberg beschlossen, die Staatsregierung



fei zu erfuchen, im Bundesrat für die Schaffung eines Rahmengesetzes über HSt.-Recht einzutreten und es durch bay. VG. zu ergänzen. In diesem Beschlusse sind die Grundzüge eines HSt.-Rechtes enthalten, auf die hier näher einzugehen nicht mehr notwendig ist.

Die §§ 36 und 37 handeln von der Gebührenfreiheit und Gebührenermäßigung. Besonders ist hierzu nicht zu bemerken.

Niemand wird behaupten, daß das RStG. besonders übersichtl. und klar in seinen Bestimmungen ist, was nicht besonders überrascht bei der oft überstürzten Erlassung der außergewöhnl. großen Anzahl neuer Gesetze und Verordnungen, die wir fast alltäglich erhalten. Es fehlt häufig an gründl. Vorbereitungen, Erhebungen und Durchberatungen. Die Praxis muß sich eben damit abfinden. Manche Zweifel und Unbestimmtheiten können durch die der Gesetzg. überlassene Regelung beseitigt werden. Allzu große Hoffnungen hinsichtl. des wirtschaftl. Wertes der HSt. möchte ich nicht hegen, obwohl ich an sich jede gesunde Förderung von Ansiedlungen begrüße, besonders wenn bei der Auswahl der Personen nötige Zurückhaltung geübt wird. An alten und neuen Gesetzen für Ansiedlungen fehlt es ja nicht; das RStG., die ErbVB. und nun das HStG. wozu noch die Ansiedlungsgesetze der einzelnen Staaten kommen, von denen ich besonders die sehr erfolgreiche preussische Rentenguts-gesetzgebung erwähnen möchte.<sup>3)</sup>

<sup>3)</sup> Vgl. Besl. Ansiedlungsfragen, in den Annalen d. Deutschen Reichs 1916, S. 522 ff. u. 720 ff.

## Das Verfahren in Steuerstrafsachen nach der Reichsabgabenordnung v. 13. Dezbr. 1919.

Von Landgerichtsrat, Professor Dr. Friedrich Doerr in München.

Die am 23. Dez. 1919 in Kraft getretene RAbgO. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. S. 1993) regelt in ihrem III. Teil neben dem materiellen Steuerstrafrecht (§§ 355 ff.)<sup>1)</sup> unter Zugrundelegung des bisherigen Rechts, insbes. des preuß. Ges. v. 26. Juli 1897, den Rechtsgang in Steuerstrafsachen (§§ 385 ff.), der insoweit, d. h. im Geltungsbereiche der RAbgO., an die Stelle des in der StPO. §§ 459 ff. geregelten „Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle“ tritt (RAbgO. § 449). Im übrigen gilt die StPO. subsidiär (RAbgO. § 385).

Das Verwaltungsstrafverfahren bei „Steuerzuwiderhandlungen“ (§ 356), auch wenn sie zugleich in Tateinheit (StGB. § 7:3) ein anderes, nur nicht härteres Strafgesetz verletzen (§§ 387, 383 I), sowie für das Vergehen des Bannturcs i. S. §§ 134, 136 f. VereinszollG.

<sup>1)</sup> S. darüber Doerr, Steuerstrafrecht nach der RAbgO., BayZfR. 1920 Nr. 10/11.

v. 1. Juli 1869 (nicht 1867, wie RAbgO. § 462 sagt) ist nach dem Inquisitionsprinzip gestaltet: Die Finanzämter haben, ohne dem Legalitätsprinzip des § 152 II StPO. unterstellt zu sein (§ 443), von Amts wegen einzuschreiten; sie sind Strafverfolgungs-, Untersuchungs- und Entscheidungsbehörden zugleich. Um ihre genaue Sachkenntnis zu verwerten, ist vorgeschrieben, daß sie — unbeschadet ihrer Befugnis, jederzeit sich der Untersuchung oder Entscheidung zu enthalten und die Sache zum gerichtlichen Verfahren abzugeben (§ 390), in dem sie die Stellung eines Nebenklägers haben, — grundsätzlich in allen Steuerstrafsachen zur Untersuchung berufen sein (§ 386 I) und, soweit die Steuerbehörden zuständig sind, die Gerichte und Staatsanwaltschaften regelmäßig erst nach einer solchen Abgabe der Sache an sie eingreifen sollen (§ 391).

Sachlich zuständig zur Untersuchung und Entscheidung ist das Finanzamt, dem die Verwaltung der beeinträchtigten oder gefährdeten Steuer übertragen ist (§ 389 I), örtlich zuständig das Finanzamt, in dessen Bezirk die Steuerzuwiderhandlung begangen oder entdeckt ist, bei Steuerhinterziehung oder -gefährdung auch dasjenige, dem die Festsetzung und Einziehung der Steuer zusteht (§ 393 I), bei Zuständigkeit mehrerer Finanzämter dasjenige, das die Untersuchung zuerst geführt hat, vorbehaltlich der Uebernahme oder der Uebertragung der Sache an ein anderes Amt (§ 393 II; wegen Sachzusammenhangs s. Abs. 3 das.). Soweit die Staatsanwaltschaft auch zur Verfolgung einer Steuerzuwiderhandlung zuständig ist (§§ 387, 390, 391 I, II), kann sie das Finanzamt um Ermittlung des Sachverhalts erfuchen (§ 391 III).

Die Finanzämter haben zunächst bei Verdacht einer Steuerzuwiderhandlung mit Hilfe ihrer Beamten und Hilfsstellen oder der Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, nötigenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln (Beschlagnahme, Durchsuchung, vorl. Festnahme), den Sachverhalt zu erforschen, falls der Beschuldigte nicht wegen Steuerhinterziehung festgenommen und dem Richter vorgeführt und die Sache dadurch oder durch ihre jederzeit zulässige Abgabe seitens des Finanzamts oder infolge Sachzusammenhangs bei der Staatsanwaltschaft anhängig geworden ist (§§ 386 I, 389 II, 390, 391 I, II, 392, 395—406), und dann zu entscheiden, d. h. entweder

a) das Verfahren, die Untersuchung, deren Einleitung attentundig zu machen ist (§ 406 II; wichtig für die tätige Neue nach § 374 I), einzustellen (§§ 411 I, 443; EinfW. v. 18. Dez. 1919 §§ 8, 27 IV) oder

b) regelmäßig nach Anhörung des Beschuldigten und der „Nebenbeteiligten“ i. S. § 386 III (Einziehungsinteressenten und Dritthastenden), die sich (vorbehaltlich der Anordnung des persönlichen

Erscheinens des Beschuldigten) auf Grund schriftlicher Vollmacht vertreten lassen können, Strafbefehide zu erlassen (§§ 407—409, 412 I) und den Beteiligten zuzustellen (§ 394, EinfB. § 9) oder zu verkünden (§ 414). Dieser muß — abgesehen von der Entscheidung über die Kosten (§§ 419 f.) — den in § 412 II (entsprechend dem § 459 II StPO.) bezeichneten Inhalt haben und darf bloß Geldstrafe, Einziehung und ihre Ersatzstrafe (§§ 365 II, 412 IV), sowie Veröffentlichung der Verurteilung (§ 386 II), gegen Jugendliche außerdem Verweis aussprechen (§ 412 III), auch gegen die „Nebenbeteiligten“ (Einziehungsinteressenten und Dritthastenden) ergehen (§§ 386 III, 413); andere Haupt- und Nebenstrafen, namentlich Freiheits- (auch Ersatzfreiheits-)strafen, kann nur das Gericht verhängen, weshalb das Finanzamt in solchen Fällen die Sache an die Staatsanwaltschaft abzugeben hat (§ 411). Wenn der Beschuldigte die Zuwiderhandlung vorbehaltslos einräumt, so kann er sich der in einer Niederschrift festzusetzenden Strafe unter Verzicht auf Erlass eines Strafbefehids sofort unterwerfen (daher sog. „Unterwerfungsverfahren“), was wie der vollstreckbare Strafbefehid einer rechtskräftigen Verurteilung gleichsteht (§§ 410, 423).

Für die Vollstreckung gelten die Vorschriften über das Zwangsverfahren (§§ 298 ff., 424 I, IV). Stundung und Teilzahlungen sind ausdrücklich vorgesehen (§ 424 II). Verweise erteilt das Finanzamt mündlich, gegebenenfalls unter Vorführung des Verurteilten oder Ersuchen eines anderen Finanzamts (§ 424 III). Kann eine Geldstrafe oder die Strafe des Wertersatzes nicht einziehbarer Sachen nicht beigetrieben werden, so hat, da die Finanzämter Ersatzfreiheitsstrafen nicht festsetzen dürfen, das Gericht, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig wäre, auf Antrag des Finanzamts, das der Staatsanwaltschaft die Akten zur Vorlage an das Gericht überliefert, die Strafe in Freiheitsstrafe umzuwandeln; gegen den Umwandlungsbeschluß ist sofortige Beschwerde zulässig (§ 435). Beamte der Finanzämter dürfen außerhalb Deutschlands wohnende Personen, von denen eine Geldstrafe nicht eingezogen werden kann, beim Antreffen im Inland festnehmen; sie müssen sie ohne Verzug der Strafvollstreckungsbehörde vorführen; diese hat die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollstrecken oder, wenn eine solche noch nicht festgesetzt ist, die Umwandlung herbeizuführen und die festgenommene Person solange in Haft zu behalten, die auf die Freiheitsstrafe unverfürt anzurechnen ist (§ 436). Wenn jemand als Nebenbeteiligter für die Geldstrafe haftet, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe stets nur zu vollstrecken, nachdem das Finanzamt gehört ist und soweit es die Vollstreckung beantragt (§ 439 I).

Eine Besonderheit besteht für Rechtsanwälte, wenn sie einer fahrlässigen Steuerzuwiderhandlung verdächtig sind, die sie in Aus-

übung ihres Berufs bei der Beratung in Steuerfällen begangen haben: Hier setzt die Einleitung einer strafrechtlichen Verfolgung oder, falls die Untersuchung wegen vorsätzlicher Steuerzuwiderhandlung eingeleitet, aber nur Fahrlässigkeitsverdacht begründet ist, die Fortsetzung des Verfahrens voraus, daß im ehrengerichtlichen Verfahren (MO. §§ 62 ff.) eine Berufspflichtverletzung festgestellt ist (RAbgD. § 388). Gleiches gilt für die zivilrechtliche Haftung (§ 90 II).

Gegen den Strafbefehid ist binnen einer Woche nach seiner Bekanntmachung entweder Beschwerde an das Landesfinanzamt oder Antrag auf gerichtl. Entscheidung zulässig (§§ 415—417<sup>1)</sup>); der Strafbefehid soll eine Belehrung hierüber enthalten (§ 412 II). Hat der gesetzliche Vertreter, dem der Strafbefehid bei einem Beschuldigten unter 18 Jahren ebenfalls zuzustellen oder zu verkünden ist (§ 414 II), oder der Ehemann einer beschuldigten Frau Beschwerde eingelegt und der Vertretene oder die beschuldigte Frau gerichtliche Entscheidung beantragt oder umgekehrt, so ist die Beschwerde wirkungslos, wenn nicht der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgenommen wird (§ 415 II); hat von mehreren Beteiligten ein Teil gerichtliche Entscheidung beantragt, der andere Beschwerde eingelegt, so wird letztere in der Regel erst nach rechtskräftiger Erledigung des gerichtlichen Verfahrens verbeschieden (§ 415 III). Gegen andere Verfügungen der Finanzämter und Landesfinanzämter als Straf- und Beschwerdebefehide kann der Betroffene binnen einer Woche Beschwerde an die nächstobere Behörde einlegen, die dann endgültig entscheidet; Verfügungen, die dem Straf- oder Beschwerdebefehide vorausgehen und ihn vorbereiten sollen, unterliegen der Beschwerde nur, wenn sie eine Beschlagnahme anordnen oder andere Personen betreffen (als den Beschuldigten oder die Nebenbeteiligten (§ 418)).

Das Finanzamt kann seinen Strafbefehid gegen den Beschuldigten oder Nebenbeteiligten, der auf gerichtliche Entscheidung angetragen hat, bis zur Ueberfendung der Akten an die Staatsanwaltschaft ohne weiteres, später nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Antragstellers, nach Verkündung des Urteils erster Instanz überhaupt nicht mehr zurücknehmen; die zulässige Zurücknahme schließt den Erlass eines neuen Befehids nicht aus (§§ 414 IV, 426, 429). Der Beschuldigte oder Nebenbeteiligte kann seinen Antrag auf gerichtliche Entscheidung bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz zurücknehmen, nach Beginn der Hauptverhandlung jedoch nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und, falls es

<sup>1)</sup> Der Antrag auf gerichtl. Entscheidg. kann nicht bedingt gestellt werden; ein bedingter Antrag ist ebenso unwirksam wie eine bedingt abgegebene Erklärung über Einlegung oder Rechtfertigung eines Rechtsmittels (MOSt. Bd. 54 S. 64).

als Nebenkläger vertreten ist, auch des Finanzamts; Ausbleiben in der Hauptverhandlung und Nichtauftreten eines Verteidigers gilt als Zurücknahme (§ 430).

Bei Nichtzurücknahme des Strafbefehls oder des Antrags legt die Staatsanwaltschaft die vom Finanzamt erhaltenen Akten ohne Beifügung einer Anklageschrift dem Vorsitzenden der Strafkammer oder bei Ueberweisungssachen mit Zustimmung der Finanzamts dem Amtsrichter vor (§ 427, StGB. § 29 in der Fassung des Gef. v. 21. Okt. 1917).<sup>3)</sup> Das Gericht verwirft den Antrag als unzulässig, wenn er nicht rechtzeitig oder rechtsförmlich gestellt oder wegen eingelegter Beschwerde nach § 415 wirkungslos ist; andernfalls hat der Vorsitzende (oder der Amtsrichter) die Hauptverhandlung anzuberaumen, die nach den Vorschriften der StPD. vorbereitet und abgehalten wird (§§ 428,<sup>4)</sup> 385). Hat der gesetzliche Vertreter eines noch nicht 18-Jahre alten Beschuldigten die gerichtliche Entscheidung beantragt, so ist auch der Beschuldigte zu laden; sein Erscheinen kann erzwungen werden. Der gesetzliche Vertreter kann sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen (§ 431 I). Ist der gesetzliche Vertreter ausgeblieben und nicht vertreten, aber der Beschuldigte erschienen, so wird verhandelt; bleibt auch dieser aus, so gilt der Antrag als zurückgenommen (§ 431 II). Niederschriften, die ein Finanzamt unter Zuziehung eines Schriftführers aufgenommen hat, können wie richterliche Protokolle in der Hauptverhandlung verlesen werden (§ 406 a. E., StPD. §§ 248—254).

Entscheidungen des Gerichts sind dem Finanzamt, das nach Beantragung gerichtlicher Entscheidung oder nach Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft die Rechte eines Nebenklägers hat, bei Ablehnung seitens der Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage wegen Steuerzuwiderhandlung auch selbst erheben kann, immer zuzustellen, auch wenn es bei der Verkündung vertreten war; erst mit der Zustellung beginnen für es die Rechtsmittelfristen; für Revisionsanträge und für Erklärungen auf solche hat es einen Monat Frist (§§ 432, 437). Das Gericht ist hinsichtlich der Frage, ob ein Steueranspruch besteht, ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verfürzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt ist, an die Entscheidung des Reichsfinanzhofs, die gegebenenfalls einzuholen ist

<sup>3)</sup> Es ist notwendig, darauf hinzuweisen, daß nach Art. III Abs. 2 des Gef. v. 21. Okt. 1917 dieses mit Ablauf eines Jahres nach Beendigung des Kriegszustandes, wenn die Gesetzgebung diese Frist nicht verlängert, von selbst außer Kraft und die hierdurch gedankten oder aufgehobenen Vorschriften in ihrer früheren Fassung wieder in Kraft treten.

<sup>4)</sup> Ueber das Abwesenheitsverfahren vgl. §§ 423 III, 438; StPD. §§ 318, 320—326. Trotz der Möglichkeit, die auf Gegenstand erkannt wird, kann das gerichtliche Verfahren gegen einen Abwesenden stattfinden.

(§§ 433, 437 IV), nicht aber an die im Strafbefehle festgesetzte Strafe gebunden (§ 434 I). War die Tat der Strafbefugnis des Finanzamts entzogen, so hebt das Gericht ohne Entscheidung in der Sache den Strafbefehl auf und leitet die Akten an die Staatsanwaltschaft; gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zugelassen (§ 434 II).

Erhebt dann die Staatsanwaltschaft Anklage wegen Steuerzuwiderhandlung, so hat das Finanzamt die Rechte eines Nebenklägers, andernfalls das Recht, die öffentliche Klage selbst zu erheben (§ 437 I, II). In diesem Falle kann die Staatsanwaltschaft gleichwohl in jeder Lage des Verfahrens mitwirken und bis zur Rechtskraft des Urteils, z. B. durch Einlegung eines Rechtsmittels, die Verfolgung übernehmen, worauf das Finanzamt wieder zum Nebenkläger wird; sie muß stets die Ladungen zur Hauptverhandlung bewirken und darin vertreten sein, auch von allen Entscheidungen Kenntnis erhalten (§ 437 III).

Eingezogene Gegenstände sind dem Finanzamt auszuhändigen (§ 439 II); mit der Rechtskraft des Erkenntnisses geht das Eigentum daran auf das Reich über, dem auch alle Geldstrafen zufließen (§§ 425, 440; vgl. § 380). Hat das Gericht erkannt, daß die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten bekanntzumachen sei, so bestimmt das Finanzamt die Art der Bekanntmachung (§ 439 III). Zu den Kosten des Verfahrens gehören auch die notwendigen Auslagen des Finanzamts (§ 441; vgl. § 422).

Das Landesfinanzamt kann die den Finanzämtern im gerichtl. Verfahren zustehenden Befugnisse anderen Behörden oder bestimmten Beamten übertragen (§ 442). Ueberleitungsvorschriften für anhängige Steuerstrafsachen enthalten §§ 12, 27 f. EinfB. v. 18. Dez. 1919.

## Die Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit.

Von O. Hermannseder, II. Staatsanwalt in München.

Das vielbesprochene RG. v. 17. August 1920 betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit (auf Art. 106 RB. beruhend) ist, soweit es nicht in Einzelfällen schon früher wirksam wurde (§ 20) am 1. Oktober 1920 in Kraft getreten.<sup>1)</sup> Für die Reichswehr u. Reichsmarine sind dazu am 3. Sept. 1920 u. 25. August 1920 Ausführungsbestimmungen ergangen (HeeresVB. 799 u. Bayer. StW. Nr. 233/20). Das bayer. Justizministerium hat am 5. Oktober 1920 eine Bef. zur Ausführung erlassen (BayerAusfB.). Bei der Bedeutung des Gesetzes und der sicherlich nicht geringen Zahl der an die bürgerl. Gerichte übergehenden Mil.-Strafsachen dürfte eine kurze Zusammenstellung des nunmehr geltenden Verfahrens und der besonders wich-

<sup>1)</sup> S. insbes. Diez in dieser Zeitschr. 1919 S. 376 und Nachr. der ZR. 1920 Nr. 7.

tigen Uebergangsbestimmungen nicht unerwünscht sein.

Vom 1. Oktober 1920 an sind nunmehr alle Militärpersonen — im Gesetz Angehörige der Wehrmacht genannt — den allgemeinen Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte u. das Strafverfahren unterworfen (§ 3). Aufrechterhalten ist die Militärgerichtsbarkeit jedoch in Kriegszeiten u. für eingeschifft Angehörige der Reichsmarine — nicht aber für etwa eingeschifft Angehörige der Reichswehr (§§ 1, 24) — ferner insoweit, als eine strafbare Handlung nach § 3 StGB. MilStGB. i. d. F. des Ges. v. 25. April 1917 Art. II (RGBl. 381) disziplinarisch geahndet werden kann (§ 7). Die Entscheidung darüber, ob Disziplinarbestrafung erfolgt oder ein Gerichtsverfahren einzuleiten ist, steht im allgemeinen dem milit. Disziplinarvorgesetzten zu; nur wenn ein dem Täter Untergebener oder eine nicht der Wehrmacht angehörige Person verletzt worden ist, steht es im Ermessen des Staatsanwaltes, welcher Weg eingeschlagen werden soll. Ueberweist er die Straftat der disziplinarischen Ahndung, so hat er den Verletzten zu verabschieden u. dieser — nicht aber auch der Beschuldigte — kann dagegen binnen einer Woche die Entscheidung des Landgerichts anrufen. Durch diese Anrufung des Gerichtes wird natürlich das Beschwerderecht des Verletzten nach § 170 StPD. in keiner Weise berührt. Käuft bei einer Behörde eine Anzeige über eine Straftat ein, die auch disziplinar abhandbar ist, so hat sie sofort dem Disziplinarvorgesetzten Nachricht zu geben. Dieser hat stets das Recht, gerichtl. Aburteilung zu verlangen; solche muß erfolgen, wenn das Hauptverfahren bereits eröffnet ist.

Das Ges. erläutert in § 6 II den neuen Begriff der „Militärstrassachen“ u. ordnet für diese mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Militärpersonen u. des milit. Dienstes verschiedene Änderungen des bisherigen materiellen u. formellen Rechtes an. Das MilStGB. bleibt i. d. F. des RG. v. 25. April 1917 aufrechterhalten. Die Strafe des strengen Arrestes wird jedoch abgeschafft u. durch mittleren Arrest ersetzt (§ 1 II und MilStGB. §§ 19, 24, 25).

Sachl. der sachl. Zuständigkeit (§ 4) ist bestimmt, daß alle mit Arrest bedrohten strafbaren Handlungen zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, ferner daß die Strafkammern auch über die mit Gefängnis oder Festungshaft von mehr als 5 Jahren bedrohten strafb. Handlungen, also Verbrechen i. S. des § 1 MilStGB., sowie über das Verbrechen des milit. Diebstahls nach § 138 II MilStGB. zu urteilen haben. Das Reichsgericht ist auch zuständig für das Verbrechen des gegen das Reich gerichteten Kriegsverrats. Für die Bemessung der sich im übrigen nach dem StGB. richtenden sachl. Zuständigkeit bleibt die nach § 53 MilStGB. mögliche Erhöhung der Strafe auf das Doppelte außer Betracht. Die örtl. Zuständigkeit

kann auch durch den Standort begründet werden, dem der Truppenteil des Beschuldigten angehört (§ 5).

In Militärstrassachen haben auch milit. Stellen gewisse Rechte u. Pflichten der Mitarbeit. Die militärischen Vorgesetzten des Beschuldigten sind den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gleichgestellt (§ 9 III u. StGB. § 153), sie sind zur Rechtshilfe verpflichtet, dürfen aber ohne Erlaubnis nur die keinen Aufschub gestattenden Untersuchungshandlungen vornehmen. Anzeigen u. Strafanträge können auch bei dem Disziplinarvorgesetzten angebracht werden (§ 6). Soweit er die Handlung nicht selbst disziplinarisch sühnen kann u. will, muß der Vorgesetzte die Staatsanwaltschaft oder in dringenden Fällen den Amtsrichter von der Anzeige oder einem sonst zutage getretenen Verdacht einer strafbaren Handlung sofort benachrichtigen und wenn nötig einen Tatbericht beifügen.

Die höhere Kommandobehörde des Beschuldigten — d. i. das Reichswehrministerium, die Gruppenkommandos, die Wehrkreiskommandos, die Kavalleriedivisionen u. die Kommandos der Marinestation der Ost- u. Nordsee — hat der bürgerl. Strafvollstreckungsbehörde gegenüber ein Recht auf Mitteilung von der Einleitung eines Strafverfahrens, der Eröffnung des Hauptverfahrens u. der Ansetzung einer Hauptverhandlung gegen Angehörige der Wehrmacht (§ 8). Bei milit. Verbrechen oder Vergehen ist der höheren Kommandobehörde der Beschluß über Ablehnung der Strafverfolgung oder Einstellung des Verfahrens zuzustellen, was auch durch Zusendung der Akten erfolgen kann. Die höhere Kommandobehörde hat das Recht der Beschwerde nach § 170 StPD. (§ 8 II, III).

Ein neues behördl. Organ tritt in der Person der Heeres- u. Marine-Anwälte u. ihrer Sekretäre auf (§§ 15—18). Erstere sind rechtskundige, nicht-richterl. Beamte (Berater der militärischen Vorgesetzten in Straf- u. Disziplinarfachen) u. können an Stelle eines Rechtsanwaltes den Antrag der höheren Kommandobehörde auf gerichtl. Entscheidung nach § 170 StPD. unterzeichnen. Heeresanwälte u. Sekretäre sind auch zuständig zur Aufnahme von Protokollarerklärungen über Einlegung (nicht aber Verzicht oder Zurücknahme — vgl. AusfBest. zu § 11) u. Rechtfertigung von Rechtsmitteln, von Anträgen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Wiederaufnahme des Verfahrens, Einspruchseinlegung (nicht Verzicht oder Zurücknahme). Mit Ausnahme der Revisionsanträge u. ihrer Begründung können diese Erklärungen auch zu Protokoll des Disziplinarvorgesetzten oder des mit der Aufsicht über ein Gefängnis betrauten Offiziers oder Beamten abgegeben werden (§ 11 I). Die Fristen werden in allen diesen Fällen mit der Aufnahme des Protokolls gewahrt (§ 11 II).

Als Verteidiger können auch Offiziere oder gewählte Vertreter der Soldaten (vgl. AusfVd. über Bildg. einer vorl. Reichswehr § 4 [RGBl.

1919 S. 297] u. Bayer. MilStB. 1919 S. 442 ff.) sowie die Sekretäre der Heeresanwälte auftreten (§ 10).

In Militärstrafsachen kann auch in Zukunft wie bisher nach § 176 Nr. 3 MilStGD. beim Verdacht einer strafbaren Handlung die Verhaftung vom Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der milit. Disziplin erfolgen (§ 9), die aus diesem Grunde verhängte Untersuchungshaft muß aber auf die Strafe voll angerechnet werden u. das Gericht hat nach Ablauf je eines Monats zu prüfen, ob die Verhaftung aufrecht zu halten ist. Wird ein Angehöriger der Wehrmacht festgenommen, so ist der vorgesetzten Dienstbehörde unverzögl. Nachricht zu geben.

Die Rev. kann auch darauf gestützt werden, daß eine allgemeine milit. Dienstvorschrift nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 11 III). Besondere Bestimmungen über die Erklärung eines Abwesenden als fahnenflüchtig trifft § 12.

Die Strafvollstreckung erfolgt im allgemeinen auch gegen Angehörige der Wehrmacht durch die bürgerl. Gerichte; § 15 u. teilweise § 45 MilStGB. sind daher aufgehoben (§ 13). Arrest u. andere Freiheitsstrafen von nicht mehr als 6 Wochen werden auf Ersuchen der bürgerl. Strafvollstreckungsbehörde — die Bayer. AusfB. schreibt die Stellung solcher Ersuchen ausdrükl. vor — von den Militärbehörden vollstreckt, solange die Verurteilten Militärpersonen sind. Ungeachtet der Vollstreckung der Freiheitsstrafe durch die Militärbehörde bleibt aber die Staatsanwaltschaft die zuständige Strafvollstreckungsbehörde (Bayer. AusfB. III 3). Die Ladung zum Strafantritt sowie regelmäßig auch die Vorführungen haben durch Ersuchen der Militärbehörden zu erfolgen (Bayer. AusfB. III 1, 2), bei Einziehung von in militärischen Gebäuden befindl. Gegenständen ist die Militärbehörde um Beistand zu ersuchen (Bayer. AusfB. III 4).

Zu Zukunft können auch Angehörige der Wehrmacht zum Amte eines Schöffen u. Geschworenen zugezogen werden § 3 II mit StGB. § 34 Z. 9 u. § 85 II. Die Strafen wegen Nichterscheins eines Zeugen oder Sachverständigen, wegen Verweigerung eines Zeugnisses oder Gutachtens können auch gegen Angehörige der Wehrmacht ohne weiteres vom bürgerl. Gerichte verhängt werden, die Vorführung erfolgt aber nach wie vor nur durch Ersuchen der Militärbehörde (§ 14).

Von großer Bedeutung sind die Uebergangsbestimmungen. Die bei den bisherigen Militärgerichten noch anhängigen Verfahren gehen in der Lage, in der sie sich befinden, auf die bürgerl. Behörden u. Gerichte über (§ 19). Ist bereits im militärgerichtl. Verfahren Anklage erhoben (Anlageverfügung des Gerichtsherrn nach §§ 250, 254 MilStGD.) oder eine Strafverfügung zugestellt (§ 349 MilStGD.), so wird

der Eröffnungsbeschluß durch diese militärgerichtl. Verfügungen ersetzt. In den Fällen des § 29 StGB. i. d. F. v. 21. Oktober 1917 kann der Staatsanwalt durch Uebersendung der Akten u. Antrag die Zuständigkeit des Schöffengerichts begründen (§ 19 II).

Größere Schwierigkeiten machte die Regelung der Zuständigkeit u. des Verfahrens in militärgerichtl. Strafsachen, die im Zeitpunkt des Uebergangs auf die bürgerl. Gerichte in höherer Instanz anhängig sind. Bei der Lösung dieser Aufgabe waren möglichste Einfachheit und Zweckmäßigkeit ausschlaggebend u. so kam es zu Bestimmungen, die sich in den Rahmen des gewohnten Prozedurgesetzes nur schwer einfügen.

Ist ein militärgerichtl. Ur. angefochten, so muß unterschieden werden: Bei sachl. Zuständigkeit des Schöffengerichts in I. Instanz tritt an die Stelle des Oberkriegsgerichtes die Strafkammer als Gericht II. Instanz, für das Verfahren sind die Vorschriften der StPD. über Berufung gegen schöffengerichtl. Ur. maßgebend (§ 19 IV). In den übrigen Fällen (§ 19 III) tritt an die Stelle des Reichsmilitärgerichtes das Reichsgericht, an Stelle des Oberkriegsgerichtes die Strafkammer, das Schwurgericht oder das Reichsgericht, je nachdem die sachl. Zuständigkeit dieser Gerichte in I. Instanz gegeben wäre. Die an Stelle des Oberkriegsgerichtes tretenden Gerichte entscheiden aber nach den Vorschriften des Verfahrens I. Instanz, ledigl. mit dem Abmaße, daß nur insoweit verhandelt werden darf, als das Urteil angefochten ist (vgl. Begr. zu § 16 des Gesetzentw., Aktenstück 2525 der Nat.-Vers.), daß das militärgerichtl. Urteil zu verlesen u. eine reformatio in pejus bei Anfechtung nur von seiten des Angeklagten oder zu seinen Gunsten ausgeschlossen ist. Statt des Schwurgerichts ist die Strafkammer zuständig, wenn das angefochtene Ur. nur in der Straffrage angegriffen ist.

Wurde die Berufung gegen ein kriegsgerichtl. Ur. nicht in der vorgeschriebenen Form oder Frist eingelegt, so wird das Verfahren durch Beschluß des nach den oben angeführten Bestimmungen zuständigen Gerichtes eingestellt, die Entscheidung kann aber auch der Hauptverhandlung vorbehalten werden; gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig. Diese Einstellung ist in dem Sinne zu verstehen, daß nicht das ganze Strafverfahren eingestellt wird, sondern nur das auf die Berufung hin eingeleitete Verfahren, so daß also das kriegsgerichtl. Urteil aufrechterhalten bleibt u. die Rechtskraft erlangt. Dadurch wird das gleiche erreicht wie auf dem Wege des § 360 StPD., der hier nicht gangbar ist, weil das Gericht erster Instanz, von welchem das angefochtene Ur. erlassen wurde, nicht mehr besteht. Eine besonders glücl. Fassung kann diese Anordnung der Einstellung allerdings nicht genannt werden. Wurde die Entscheidung der Hauptverhandlung vorbehalten, so ist beim Mangel der gesetzl. Form u. Frist der

Verufung, sofern die Gerichte nach den Vorschriften I. Instanz zu entscheiden haben, das Verfahren gemäß § 259 StPD. durch Urz. einzustellen, weil eine schon — infolge der fehlerhaften Verufung — rechtskräftig abgeurteilte Sache vorliegt (vgl. Begr. zu § 16 des Gesezw.).

Ueber Anträge auf Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges militärgerichtl. Urz. geschlossenen Verfahrens entscheidet ohne Rücksicht auf sachl. Zuständigkeit das Landgericht, in dessen Bezirk der Verurteilte z. B. des Antrags wohnt oder sich aufhält. Mangels Wohnsitzes oder Aufenthalts im Deutschen Reich bestimmt das Reichsgericht das zuständige Landgericht (§ 20 I). Wird die Wiederaufnahme u. die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet, so muß das Landgericht zugleich das Gericht bezeichnen, bei dem die Hauptverhandlung stattfinden soll. Die Bezeichnung dieses Gerichts erfolgt aber durch das Reichsgericht, wenn das angefochtene Urz. in einer höheren Instanz ergangen war (§ 20 II).

Die Geseze über Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen u. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft sind mit Rücksicht auf die im militärgerichtl. Verfahren Verurteilten entsprechend abgeändert (§§ 21, 22). Die Ansprüche sind beim Staatsanwalt des Wohn- oder Aufenthaltsortes geltend zu machen, die Entscheidung trifft das Landgericht. Mangels Wohn- oder Aufenthaltsortes im Reich wird das zuständige Landgericht vom Reichsgericht bestimmt.

Die Strafvollstreckung aus den vor dem 1. Oktober 1920 ergangenen militärgerichtl. Urz. erfolgt ebenfalls durch die bürgerl. Behörde u. zwar in Bayern stets durch die Staatsanwaltschaft, auch wenn die Aburteilung zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören würde (Bayer. AusfB. III 5, 6). Auch die vor dem 1. Oktober 1920 in einer militär. Strafanstalt bereits begonnene Vollstreckung einer Freiheitsstrafe obliegt der bürgerl. Behörde, sie kann aber aus wichtigen Gründen in der milit. Anstalt bei Zustimmung der Militärbehörde fortgesetzt werden (Bayer. AusfB. III 7).

Hinsichtl. des Begnadigungsrechtes ist zu unterscheiden: Ist das militärgerichtl. Urz. in der Zeit v. 1. Oktober 1919 bis 30. September 1920 ergangen, so steht das Begnadigungsrecht dem Reichspräsidenten zu, darauf bezügl. Gesuche sind deshalb der Militärbehörde zur weiteren Behandlung zu überfenden. Hinsichtl. einer vor dem 1. Oktober 1919 erfolgten militärgerichtl. Verurteilung u. aller nach dem 30. September 1920 ergehenden Verurteilungen von Militärpersonen wird das Begnadigungsrecht nach den allgem. Vorschriften von der bayerischen Staatsregierung ausgeübt, soweit die Verurteilung von bayerischen Gerichten erfolgte. Das gleiche gilt für die bedingte Begnadigung, für welche die Bef. v. 11. Juli 1919 maßgebend

ist. Zuständig zur Bewilligung einer Bewährungsfrist und zu den weiteren Entscheidungen nach dieser Bef. ist bei militärgerichtl. Urz. stets die Strafkammer des Landgerichts, in dessen Bezirk die Strafe vollstreckt wird oder vollstreckt werden mußte (Bayer. AusfB. IV). Dieselbe Strafkammer trifft die nach §§ 490—493 StPD. notwendig werdenden Entscheidungen, ihr Gerichtschreiber erteilt auch die Vollstreckbarkeitsbescheinigung nach § 483 I StPD. (§ 23). Die Zuständigkeit des Amtsgerichts ist also in allen diesen Fällen ausgeschaltet.

§§ 26 u. 27 regeln die Rechte u. Pflichten der bisherigen Militärjustizbeamten.

Auch dieses Gesez, nach Aufbau, Form u. Inhalt ein echtes Zwangsprodukt der jetzigen Zeit, wird in der Praxis zu manchen Zweifeln u. Streitfragen Anlaß geben. Mögen die ordentl. Gerichte bei Behandlung der Militärstrafsachen ihre bisher stets erprobte Anpassungsfähigkeit an alle Verhältnisse aufs neue beweisen!

## Fideikommiss und Komplexlasten.

Von Finanzassessor J. Heizer in Regensburg.

I. Die Neuregelung des Fideikommisswesens in Bayern<sup>1)</sup> verfolgte den Grundgedanken, das FKVermögen von seiner rechtlichen Gebundenheit zu befreien und in den allgemeinen Rechtsverkehr einzustellen (Begr. S. 382). Mit der rechtlichen Freimachung, der Aufhebung der Aufsicht der FKGerichte, der Schaffung der Möglichkeit noch in der ersten Hand das FK Gut zu teilen (§ 2 AB.), endlich mit dem Zwecke der Freimachung von Anfechtungsland zur Hebung des kleinen und mittleren bauerlichen Besitzes (Begr. S. 379, R SiedlG. v. 11. Aug. 1919, RGVBl. S. 1429) entfiel aber auch die bisher in der fideikommissarischen Gebundenheit liegende Sicherheit für die Schulden und Lasten des Gutes. Demzufolge schuf der Gesezgeber in AB. 23 ff. verschiedene Schutzvorschriften für die FKGläubiger und sonstigen Beteiligten (z. B. Hypothekgläubiger, FK Beamte usw.), die als ausreichend für deren Interessen erscheinen.

Keine Bestimmungen sind jedoch in den AB. vorgefesehen bezüglich der Haftung der ehem. Fideikommiss für die sog. Komplexlasten, wie solche zahlreich auf den Fideikommissen und dem sonstigen Großgrundbesitz ruhen.<sup>2)</sup> Vermutlich erschien eine allgemeine Regelung dieser Frage nicht tunlich wegen ihrer Verwickeltheit und insbes. wegen der rechtlichen Eigenart der einzelnen Komplexlasten, die je eine besondere Untersuchung ihrer

<sup>1)</sup> Gesez v. 9. Mai 1918 (GVBBl. S. 287), § 12 des vorl. StOrG. des Freistaats Bayern v. 17. März 1919 (GVBBl. S. 109), Gesez v. 28. März 1919 (GVBBl. S. 114), Gesez v. 14. Juni 1919 (GVBBl. S. 291), RD. des Gesamtmin. v. 26. Sept. 1919, GVBBl. S. 647, künftig als AB. bezeichnet und Begr. in JWBBl. 1920 S. 359 (Begr.), f. hiezu Ungner in BayZfR. 1919 S. 367 ff.

<sup>2)</sup> Ungner in BayZfR. 1920 S. 40.



Rechtsnatur erfordern, so vor allem dahin, ob sie öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Lasten sind, ferner ob sie mit dem Gutskomplex nur als sog. „Zustandsobligationen“ verbunden sind, d. h. ob die jeweilige FK-Besitzer nur persönlicher Schuldner der Last ist, oder ob sie auf dem Gutsbefitz dinglich gesichert sind. Der Ausdruck Komplexlasten — „einer der nebelhaftesten Begriffe, die in der Verwaltung herumsputen, ein Begriff, den man leichter fortwünscht als fortzuschafft“,<sup>3)</sup> umfaßt eine Anzahl ungleichartiger Rechtsverpflichtungen. Als solche — wie sie meist bei größeren Gutskomplexen (daher ihr Name) vorkommen — sind zu bezeichnen die Reichtnisse an Pfarrer, Beherer und Kirchendiener, ferner gewisse Leistungen und Beiträge zu den Besoldungen von Kirchen- und Schuldienern in Geld, Naturalien, Wohnung, Gewährung des Tischtitels und endlich die aus dem Patronatsrecht sich ergebenden Verpflichtungen, worunter die Baulast wieder die wichtigste ist.<sup>4)</sup> Die Ablösbarkeit der Komplexlasten war Gegenstand eingehender, aber ergebnisloser Verhandlungen des bay. Landt. in den Jahren 1876 und 1898; ein bei den gegenwärtigen LandtVerh. über Aufhebung der Bodenzinse gestellter Antrag auf sofortige Ablösung der Komplexlasten wurde ebenfalls wieder zurückgezogen. (M.N. v. 21. Mai 1920 Nr. 206). Eine befriedigende Klärung ihrer Rechtsnatur gelang auch nicht bei diesen Verhandlungen, deren Schwerpunkt ja die Ablösungsfrage war.<sup>5)</sup> So ist in der Petition des Vereins der bay. Standesherrn vom 10. Jan. 1868 u. a. darauf hingewiesen, daß die größeren Besoldungsbeiträge sowie auch die Baulasten keine dinglichen, sondern persönliche Belastungen seien, welche die gegenwärtig Verpflichteten als Gesamtrechtsnachfolger der Stifter und Klöster zu leisten hätten.<sup>6)</sup> Bei den LandtVerh. im Jahre 1876 äußerte sich Kultusminister Dr. Luz dahin, daß es sich in den meisten Fällen um Leistungen handle, von denen man nicht beweisen könne, daß sie auf Grund und Boden beruhen.<sup>7)</sup> — Bei den Verhandlungen im Jahre 1898 endlich wollte Abg. v. Langhans die Komplexlasten als Verbindlichkeiten nach Analogie der Reallasten erklären, die bei Gutsertrümmerungen sich nicht pro rata verteilen.<sup>8)</sup> Man wird diesen Äußerungen nicht eine zu weit gehende Bedeutung beimessen dürfen, einmal, weil damals Hauptfrage die Ablösung war, und dann, weil, wie schon erwähnt, der

Sammelbegriff „Komplexlasten“ kein Begriff von Verbindlichkeiten gleicher rechtlicher Art ist. Die Merkmale dafür, ob eine Verbindlichkeit dinglich, also auf dem Grundbesitz ruht, oder bloß Zustandsobligation ist, bei der der Verpflichtete durch die Besitzverhältnisse bestimmt wird, können nur im einzelnen Falle und nur aus der geschichtlichen Entwicklung der Verbindlichkeit heraus festgestellt werden.<sup>9)</sup>

Aus der Zuschrift des Staatsm. d. J. für Kirchen- und Schulangel. v. 27. April 1902 an das Präf. der R. d. M. über das Ergebnis der bezüglich der Komplexlasten getroffenen Erhebungen<sup>10)</sup> ist für die Frage besonders wichtig die Zusammenstellung der auf Grund von Komplexlasten erfolgten Leistungen von Standes- und Gutsherrschaften. Der jährliche Geldwert dieser Lasten beträgt

- a) für Leistungen zur Besoldung von Geistlichen: 109 848,84 M,
- b) für Leistungen zur Besoldung von Lehrern, Chorregenten, Organisten, Kantoren und Mesnern: 42 499,35 M,
- c) für Leistungen an Kirchen und Wohltätigkeitsanstalten: 4503,05 M,
- d) für Leistungen an Gemeinden: 3214,39 M.

Hierbei sind die auf Komplexlasten beruhenden Bauverpflichtungen nicht berücksichtigt, die den wichtigsten Posten darstellen. Auch die eben aufgezählten meist in natura zu gewährenden Leistungen (z. B. Besoldungsholz) sind zum feinerzeitigen Geldanschlag eingesetzt worden und haben bei den derzeitigen Geldverhältnissen eine wesentlich höhere finanzielle Bedeutung. Das Interesse der aus diesen Verpflichtungen Berechtigten an einer Sicherung der Leistungen insbes. durch Radizierung auf den FK-Grundstücken nach Auflösung der Fideikommission ist daher verständlich. Nachdem die AB. keine Regelung in dieser Hinsicht getroffen, bleibt nichts übrig, als die rechtliche Natur der einzelnen Komplexlasten und die Frage der persönlichen und dinglichen Haftung im besonderen Falle zu untersuchen.

II. Zunächst sollen die sog. Reichtnisse, das sind Pflichtzahlungen und Lieferungen an Pfarrer, weltliche Kirchendiener und Lehrer zu ihrem Lebensunterhalt und zur bes. Vergütung bestimmter Dienstleistungen behandelt werden.<sup>11)</sup> Diese Reichtnisse kommen unter folgenden Bezeichnungen vor: Kirchtrachten, Säutgarben, Kirchengeld, Säutgeld,

<sup>3)</sup> WAdmBr. 48 S. 122, 49 S. 277.

<sup>4)</sup> Meurer, Bay. Pfänderecht, 1901, S. 429, 431, 437, 598. (Wd. II).

<sup>5)</sup> Meurer II S. 429 ff.; WAdmBr. 48 S. 122 ff., 49 S. 274 ff., 295 ff., 302 ff., und die Zuschrift des Staatsm. d. J. f. Kirchen- und Schulangel. v. 27. April 1902 an das Präf. der R. d. M. in WAdmBr. 52 S. 278 ff.

<sup>6)</sup> Meurer II S. 435, f. Note 2.

<sup>7)</sup> Meurer II S. 431.

<sup>8)</sup> Meurer II S. 439, WAdmBr. 49 S. 297.

<sup>9)</sup> WAdmBr. 48 S. 125.

<sup>10)</sup> WAdmBr. 52 S. 278 ff.

<sup>11)</sup> Meurer II S. 410 Ziff. I, S. 444, Fried, Handbuch f. d. pfarramt. Geschäftsführung, I, 2. Aufl. S. 522 (Pfarramtverwaltung), III, 4. Aufl. S. 146 (Kirchenvermögen). Sittgl. Bestimmungen des bay. Staates u. d. Verm. des kath. Pfarramts, 2. Aufl. S. 1041 Ziff. 3. Grisch, Sellmuth und Bachelbel, Handwörterbuch des bay. Staatskirchenrechts, 1914 unter Reichtnisse, Art. 85 ff. d. RGGemD. v. 24. Sept. 1912 (RGGD.).

Allerseelenweiden, Pfarrdienst, Mesnersdienst, Gäutgetreide, Singgeld, Singgetreide, Fastenpeisgeld, Fastengelb, Ewiggilt, Prediggilt, Del- und Wachsgilt, Immenkuchen, Immen- und Wachszins, Weingilt, Hanfgilt, Pfenniggilt, Grolles, Kirchweihbrote, Herbsttrunk, Sammelflach usw. Durch die Ablosungsgesetzgebung des vor. Jahrb., insbes. durch die Ges. über die Grundentl. v. 4. Juni 1848 und 28. April 1872 sind sie nicht aufgehoben worden.<sup>12)</sup> Ihrer rechtlichen Natur nach sind sie zu unterscheiden in:

1. **Öffentliche Reichnisse**, die auf dem Kirchen-, Pfarr- oder Schulverband beruhen und im allgemeinen nur von Konfessionsgenossen zu entrichten sind.<sup>13)</sup> Sie ruhen auf dem Pfarrverband, wenn sie durch Vertrag des Pfarrers und der Kirchengemeindeglieder begründet sind oder wenn sie herkömmlich nur von Parochianen als solchen geleistet werden.<sup>14)</sup> Der Pfarrverband wird als Verpflichtungsgrund angenommen, wo privatrechtliche Verpflichtung nicht nachgewiesen werden kann,<sup>15)</sup> so daß also die öffentlichrechtliche Eigenschaft des Reichnisses als Regel gilt, die privatrechtliche dagegen besonders zu beweisen ist.<sup>16)</sup> Die öffentlichen Reichnisse werden nur auf Grund der Zugehörigkeit zum Pfarrverband entrichtet, ohne daß eine dingliche Belastung des Grundbesitzes besteht.<sup>17)</sup> Änderungen in dem mit dem Anwesen verbundenen Grundbesitz sind daher an sich ohne Einfluß auf den Bestand und den Umfang der Reichnisspflicht.<sup>18)</sup> Bei Abtrennung oder Minderung des mit dem Anwesen verbundenen Grundbesitzes bleibt die Reichnisspflicht dem Besitzer der Hofstätte oder des Wohnhauses, das den Mittelpunkt des Anwesens bildet.<sup>19)</sup> In das Grundbuch können solche öffentlichen Reichnisse nicht eingetragen werden.<sup>20)</sup> Sind sie trotzdem eingetragen worden, so sind

sie wieder als ihrem Inhalt nach unzulässig zu löschen, wenn der Inhalt der Eintragung erkennen läßt, daß das Recht öffentlich ist oder wenn die Eintragung zu Zweifeln über die Natur des Rechts Anlaß gibt.<sup>21)</sup> Die öffentlichrechtlichen Reichnisse in Bayern zählen im Zwangsversteigerungsverfahren auch nicht zu den auf dem Grundstücke als solchen haftenden Lasten.<sup>22)</sup>

2. Häufiger bei dem aus den alten grundherrlichen Verhältnissen stammenden Großgrundbesitz und den Fideikommißgütern sind die privatrechtlichen Reichnisse, die vielfach von den Besitzvorgängern im Hinblick auf Patronat, Grundherrschaft usw. freiwillig übernommen wurden. Sie sind durchgehend dinglich, nämlich Realkasten, die auf bestimmten Anwesen (Grundkomplexen) liegen, mit diesen dauernd verknüpft sind und sich mit deren Größenverschiebung gleichfalls ändern.<sup>23)</sup> Bei Zertrümmerung des Gutskomplexes teilt sich das Reichnis unter die verschiedenen Besitzer, falls sich nicht der Besitzer des Gutrestes verpflichtet, die ganze Abgabe fortzuentrichten, während kleinere Schmälerungen an der Reichnisspflicht des Besitzers nichts ändern.<sup>24)</sup> Bei der Beseitigung des Hauses haftet das Reichnis an Grund und Boden, während bei den öffentlichrechtlichen Reichnissen mit der Beseitigung des Wohnhauses oder der Hofstätte die Pflicht zur Entrichtung erlischt.

Ob es sich im Einzelfalle um öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Verpflichtungen handelt, ist aus der geschichtlichen Entwicklung des einzelnen Reichnisses zu entnehmen. Entscheidend für die Rechtsnatur ist der Ursprung des Rechts, wobei zwischen Zweck und Verpflichtungsgrund zu unterscheiden ist.<sup>25)</sup> Die Einstellung als fundationsmäßige, dotationsmäßige oder als Sufentationsbeiträge in die Fassung beweist noch nicht ihren öffentlichrechtlichen Charakter;<sup>26)</sup> vielmehr können solche auf Fundation oder Dotation beruhende Reichnisse sowohl öffentlich wie privatrechtlich sein.<sup>27)</sup> Andererseits wird der privatrechtliche Charakter der Reichnisse noch nicht durch den Eintrag im Grundsteuerkataster und Grundbuch dargetan.<sup>28)</sup> Einträge im Grundbuche und Grundsteuerkataster haben vielfach auch bei öffentlichrechtlichen Reichnissen stattgefunden, ohne daß deren wirkliche Natur

<sup>12)</sup> RGSt. 25 S. 55, 14 S. 109, Meurer II S. 445 (Note 1), Rrid I S. 522, 525, III S. 142, 147, 149.

<sup>13)</sup> Meurer II S. 412, Rrid I S. 523, Stingl S. 1042, Art. 85 RVO., RGSt. 5 S. 121, 12 S. 315, 15 S. 231, BayObStG. X S. 241, KompKonfErf. v. 9. Juni 1857 (RSt. S. 776), v. 15. Dez. 1862 (RSt. S. 2648), v. 14. Sept. 1868 (RSt. S. 2109).

<sup>14)</sup> WAdmPr. 25 S. 27, Meurer II S. 413, 444.

<sup>15)</sup> WAdmPr. 34 S. 390, KompKonfErf. v. 16. Dez. 1902 (GGSt. 1903 Beil. I).

<sup>16)</sup> RGSt. 14 S. 109, 15 S. 230, WAdmPr. 13 S. 277, KompKonfErf. v. 15. Dez. 1862 (RSt. S. 2648), v. 14. Sept. 1868 (RSt. S. 2109), v. 1. Aug. 1870 (RSt. S. 1653), Meurer II S. 412, Rrid III S. 153.

<sup>17)</sup> RGSt. 17 S. 286, Meurer II S. 416 zu n 4 ff.

<sup>18)</sup> RGSt. 6 S. 8, 8 S. 157, 11 S. 316, 12 S. 317, 15 S. 238 und 285, Meurer II S. 417, Rrid I S. 526, III S. 151, Stingl S. 1046.

<sup>19)</sup> RGSt. 12 S. 313, WAdmPr. 24 S. 58, 60, Meurer II S. 417, Rrid I S. 526, III S. 151, Stingl S. 1046.

<sup>20)</sup> BayObStG. n. F. 8 S. 27, 236, 9 S. 332, 334, 11 S. 493, BayStR. 1910 S. 343, Henle-Schmitt, Grundbuchwesen, 1910 § 18 S. 56, 430, Henle-Dandl, Grundbuchanlegung, 1902, S. 333, 371.

<sup>21)</sup> Meitel, GSt., 1912, § 54 Riff. 4 a.

<sup>22)</sup> Ortenau-Henle, SubhD. 1896, S. 383, Steiner, StG. 1909, S. 53, Bem. 9.

<sup>23)</sup> BayObStG. X S. 241, WAdmPr. 34 S. 379, RGSt. 8 S. 158, KompKonfErf. v. 1. Aug. 1870 (RSt. S. 1653), Meurer II S. 414.

<sup>24)</sup> Meurer II S. 418, Rrid I S. 527, III S. 152.

<sup>25)</sup> BayObStG. v. 30. Nov. 1883 (RSt. 1884 S. 154), RGSt. 14 S. 109, 18 S. 289.

<sup>26)</sup> RGSt. 6 S. 8, WAdmPr. 25 S. 26, 34 S. 395, 36 S. 149, Rrid III S. 146.

<sup>27)</sup> Mejer-Dyrcoff, RGSt. Art. 10 § ff. 19, Meurer II S. 250.

<sup>28)</sup> RGSt. 17 S. 285, WAdmPr. 34 S. 385, 395, Meurer II S. 411, Rrid I S. 325, III S. 149, 153.

durch den Eintrag verändert worden wäre.<sup>29)</sup> Nach § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. ist eine solche, ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung von Amts wegen zu löschen.<sup>30)</sup> Wohl aber ist die Eintragung in Grundsteuerkataster und Grundbuch beweisunterstützend für die privatrechtliche Natur des in Frage stehenden Reichnisses.<sup>31)</sup> Die Erwerbstitel (Herkommen, Verjährung<sup>32)</sup> oder Vertrag<sup>33)</sup> beweisen ebenfalls nichts für die Rechtsnatur, weil diese Titel sowohl öffentlich wie privatrechtlich sein können.<sup>34)</sup> Bei der Beurteilung, welche Art von Reichnissen vorliegt, darf die Auslegungsregel nicht außer acht gelassen, die unter II 1 oben erwähnt wurde, daß nämlich die privatrechtliche Natur die Ausnahme bildet und der Pfarverband als Verpflichtungsgrund vermutet wird, wo privatrechtliche Verpflichtungen nicht nachgewiesen werden können.

Die privatrechtlichen Reichnisse bilden wie die öffentlichrechtlichen einen Subsistenzbeitrag an den Pfarrer, Kirchendiener usw. Auch wenn sie ursprünglich vielleicht wegen der Seelsorge und des Unterrichts gegeben wurden, so lag hierin wohl das Motiv, nicht aber der Verpflichtungsgrund. Jedenfalls wurden sie im Rahmen des Privatrechts ausgebaut.<sup>35)</sup> Selbst in Fällen, wo man einen öffentlichrechtlichen Verpflichtungsgrund anzunehmen geneigt ist, haben diese Reichnisse im Laufe der Zeit einen privatrechtlichen Charakter angenommen. Wie die Grundstücke, auf denen sie lasten, einen Gegenstand des Privatrechts bilden, so wurden sie allmählich ebenfalls als zum Privatrechtsgebiet gehörig angesehen und behandelt.<sup>36)</sup> Einen bemerkenswerten Hinweis für die privatrechtliche Natur solcher Reichnisse gibt § 16 der Instr. über den Vollz. des HypG. v. 1. Juni 1822, wonach diejenigen Verpflichtungen, die auf Gütern eines Grundherrn für den Unterhalt von Geistlichen, ferner als jährlicher Beitrag zu Kirchen-, Schul- und anderen Stiftungen lasten, unter die auf speziellem Rechtstitel beruhenden Lasten zu rechnen und hinsichtlich der Anmeldung und Eintragung ins HypB. ebenso wie die Reallasten überhaupt zu behandeln sind.<sup>37)</sup>

Während es sich bei den öffentlichrechtlichen Reichnissen gewöhnlich um geringere Beiträge handelt (z. B. Säutgarben, Säutlaibe usw.), kommen

hier zumeist größere Leistungen in Frage. Am häufigsten finden sich Holzbezugsrechte (Besoldungsholz), daneben aber auch Kornreichnisse, Geldleistungen usw.<sup>38)</sup>

Bei den hier zu behandelnden privatrechtlichen Reichnissen liegen Verpflichtungen vor, die eine wirkliche Leistung in sich schließen (positive wiederkehrende Leistung aus dem Grundstück: Reallast). Davon sind zu unterscheiden die gewöhnlichen Forst- und Streurechte, die auf den Waldkomplexen von JK-Besitzern ruhen und die wie die Forstrechte als Grunddienstbarkeiten zu betrachten sind.<sup>39)</sup>

3. Zu den bisher behandelten Reichnissen zählen nicht die sog. Mess- und Jahrtaggelber. Diese sind Leistungen für Personifizierung von Messen und tragen keinen dinglichen Charakter.<sup>40)</sup>

4. Nicht unerwähnt sollen bleiben, weil zuweilen zu den Komplexlasten gerechnet, die Verpflichtung zur Haltung von Zuchstieren usw. Nach Art. 1 des Gef. v. 8. April 1888 betreffend die Haltung und Föderung der Zuchstiere (GBVl. S. 235) und Art. 1 Abs. 3 des Gef. v. 13. Aug. 1910 über die Haltung und Föderung der Bullen usw. (GBVl. S. 609) bleiben durch diese Gesetze die Verpflichtungen Dritter unberührt, die durch besondere Rechtsverhältnisse begründet sind. Diese Verpflichtungen können sowohl öffentlichrechtlich wie privatrechtlich sein, je nachdem sie auf dem Gemeindeverband oder auf Privatrechtstitel beruhen — Henle-Dandl a. a. O. S. 334 Bem. 6, S. 371 Bem. 3. — Letzterenfalls können sie ins Grundbuch als Reallasten eingetragen werden.<sup>41)</sup> Welche Rechtsnatur diesen Verpflichtungen zukommt, ist auch hier Sache der Prüfung des einzelnen Falls. (Schluß folgt.)

<sup>29)</sup> Beispiele für Holzbezugsrechte: BGGG. 9 S. 287, 18 S. 282, 29 S. 81; im übrigen vgl. BGGG. 4 S. 400 (Kornreichnis), ferner SeuffArch. 12 Nr. 57, 14 Nr. 89.

<sup>30)</sup> WAdmPr. 52 S. 270, Ganghofer-Weber, ForstG. 1904 S. 85, Staubinger, BGB. III, 1912, Vorbem. IX vor § 1018, S. 538, Henle-Dandl a. a. O. S. 342.

<sup>31)</sup> Meurer II S. 433.

<sup>32)</sup> Beispiele für derartige Reallasten: BayObStG. I n. F. S. 552, VI n. F. S. 685, XIV n. F. S. 287, BGGG. 1 S. 254, 4 S. 210, Seydel, Bay. StaatsR. 1913 2 S. 413 n. 24.

<sup>29)</sup> BayObStG. X S. 505, BGGG. 17 S. 286, Meurer II S. 412.

<sup>30)</sup> Meitel a. a. O. Bem. 4 a zu § 54.

<sup>31)</sup> Meurer II S. 412.

<sup>32)</sup> BGGG. 13 S. 172.

<sup>33)</sup> BGGG. 14 S. 285.

<sup>34)</sup> BayObStG. X S. 241, BGGG. 8 S. 157, WAdmPr. 25 S. 27, Meurer II S. 412, Arid III S. 154, Meger-Dyrovff, BGGG. Art. 13 Bem. 1 b.

<sup>35)</sup> Meurer II S. 413.

<sup>36)</sup> WAdmPr. 52 S. 257 ff., Selter, Schulbedarfsrech 1903, S. 84.

<sup>37)</sup> f. Meßberger, Das b. v. HypR. 1874, S. 67, Gdnner, Das bay. HypR. 1824, 2 S. 204, Ortenau-Sente, SubhD. 1896, S. 214.

## Kleine Mitteilungen.

**Kinderprivileg und Stichtag beim Reichsnotpfleger.** § 22 Abs. 1 des NotPfG. stellt für die persönl. u. sachl. Steuerpflicht sowie für die Ermittlung des Vermögenswertes den 31. Dez. 1919 als Stichtag auf. Nach § 26 ist für das zweite u. jedes weitere Kind ein Betrag von je 5000 M von der Steuer freizustellen. Zugleich soll von dem der Zahl der Kinder entsprechenden Vielfachen von 50000 M des abgabepflichtigen Vermögens die Abgabe nur in Höhe von 10% erhoben werden. Es erhebt sich die Frage, ob die Vergünstigung des § 26 auch dann geltend gemacht werden

lann, wenn die Voraussetzungen hiefür erst nach dem 31. Dez. 1919 eingetreten sind, also ein zweites oder ein weiteres Kind dem Steuerpflichtigen nach dem Stichtage geboren wurde. Die Frage ist m. E. zu bejahen. Das Reichsfinanzministerium scheint jedoch anderer Auffassung zu sein. Denn in dem, allerdings recht flüchtig ausgearbeiteten Steuererklärungsformular wird in Abschnitt B „Darlegung der für die Veranlagung in Betracht kommenden Verhältnisse“ die auf die Anwendung des § 26 bezügl. Frage VII c 1 dahin gestellt, wieviel Kinder des Steuerpflichtigen am 31. Dez. 1919 lebten.

§ 22 Abs. 1 stellt für die Anwendung des Ges. nicht schlechtbin einen Stichtag auf, sondern zählt die Anwendungsfälle auf, für die der Stichtag maßgebend ist, u. zwar erschöpfend. Bezügl. für die persönl. u. die sachl. Steuerpflicht sowie für die Ermittlung des Vermögenswertes soll der 31. Dez. 1919 als Stichtag gelten. Die persönl. Steuerpflicht umfaßt die Frage, welche Rechtssubjekte steuerpflichtig sind, betrifft also den Kreis der Abgabepflichtigen, während die sachl. Steuerpflicht den Umfang des zur Steuer heranzuziehenden Vermögens regelt. Die Frage, ob u. inwieweit Ermäßigungen zu gewähren sind, ist weder eine Frage der Ermittlung des Vermögenswertes, noch eine solche der persönl. oder sachl. Steuerpflicht, sondern eine Frage des anzuwendenden Tarifs. In der allgem. Begr. zum Gesetzesentwurf (Druckf. der RatVerf. 677 S. 16 ff.) werden die einzelnen Gesetzesabschnitte scharf von einander getrennt erläutert. Die §§ 2–15 werden zusammengefaßt zu dem Abschn. „Persönl. u. sachl. Steuerpflicht“, die §§ 16–21 zu dem Abschn. „Bewertung“ also „Ermittlung des Vermögenswertes“, während § 26 in einem bes. Abschn. „Tarif“ erörtert wird. Bei dem klaren Wortlaut des Ges. ist es auch nicht angängig, über die im Ges. selbst gezogenen Grenzen hinaus den Stichtag für sonstige Rechtsverhältnisse maßgebend sein zu lassen. Auch würde dadurch der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck des § 26 vereitelt werden. Denn mit dieser Vorschrift sollte auf die durch die Kinderzahl geminderte Leistungsfähigkeit in gewissem Umfange Rücksicht genommen werden (Begr. a. a. O. S. 23). Dies würde aber nicht erreicht werden, wollte man nach dem 31. Dez. 1919 eingetretene Umstände nicht mehr in Rechnung ziehen.

Das Kinderprivileg des § 26 kann jedenfalls solange geltend gemacht werden, als seine Anwendung mögl. ist, d. h. bis zur Veranlagung, gegebenenfalls auch noch im Berufungsverfahren, soweit es sich um Einspruch u. Berufung handelt. Steht der Steuerbescheid endgültig fest, so ist eine Berufung auf § 26 natürll. nicht mehr möglich.

79 Ministerialrat Dr. Raiffenberg in Berlin.

**Zeugengebühren bei Wechsel des Wohnortes. Zuständigkeit des Volksgerichts.** I. Ein Kriegsteilnehmer in E. beging ein Vergehen des Widerstands nach § 113 StGB. gegen zwei Grenzaufseher, die in sein Anwesen gekommen waren, u. beleidigte sie bei demselben Vorfall. Wegen des Vergehens nach § 113 wurde Termin zur Hauptverh. vor dem Volksgerichte (= VG.) W., wegen des Vergehens nach § 185 StGB. ein Termin 5 Tage später vor dem SchGer. V. angesetzt. Die Grenzaufseher wurden sowohl zum Termine vor dem VG. W. als auch zum Termine vor dem SchGer. V. als Zeugen geladen. Die Ladungen wurde in E. zugestellt, das 25 km von dem Sitz des VG. entfernt

ist. Bei der Verh. vor dem VG. ergab sich, daß der eine Grenzaufseher zwischen der Zustellung der Ladung u. der Hauptverh. seine Stellung als Grenzaufseher aufgegeben hatte u. nach Cassel verzogen war. Von dort hatte er eine Reise von zwei Tagen zur Verh. vor dem VG. gemacht u. erklärte, er könne natürll. in der Zwischenzeit von 4 Tagen nicht die Reise an seinen Wohnort hin u. zurück machen sondern müsse bis zur Verh. vor dem SchGer. in der Gegend bleiben. Der Vorsitzende erklärte, daß das Ger. bei Kenntnis der Sachlage auf diesen Zeugen verzichtet hätte, zumal da der andere Grenzaufseher den Vorfall ebenso gut schildern konnte. Der Angekl. wurde zu 50 M Geldstrafe u. zu den Kosten verurteilt. Muß der Verurteilte nun dem einen Zeugen allein eine Reise von 4 Tagen u. 5 Tage Aufenthalt außerhalb seines Wohnorts entschädigen? Nach dem Wortlaut der Vorschriften unbedingt. Er zahlt dann für diesen Zeugen mindestens den zehnfachen Betrag der Summe, die gegen ihn als angemessene Strafe ausgesprochen wurde. Dadurch erhält das Ur. eine unbillige Härte, die das Gericht nicht vermeiden konnte.

Die Zeugenvorladungen (Form. IX a) enthalten die Bem. „Im Falle der Dürftigkeit kann der Zeuge bei dem Rentamte, in dessen Bezirk er wohnt, unter Vorzeigung dieser Ladung die Erteilung eines entspr. Verschusses für seine Auslagen verlangen.“ Trotzdem glaube ich sicher, daß ein Finanzamt etwa in Erfurt oder Magdeburg einem Zeugen, der dort eine von einem Münchener Gericht erlassene, ihm in Ingolstadt zugestellte, Zeugenvorladung vorzeigen u. um einen Vorstoß für eine Reise nach München ersuchen würde, die Zahlung verweigern würde. Das Finanzamt würde sich gewiß auf den Standpunkt stellen, daß der Zeuge von J. nach München geladen ist, u. nicht von E. oder W. u. deshalb nur einen Anspruch auf einen entspr. Vorstoß für die Reise nach Ingolstadt nach München hat.

Es dürfte zweckmäßig sein in die Zeugenladungen etwa im Anschluß an den vorstehend erwähnten Abs. aufzunehmen: „sollte der Zeuge zwischen der Zustellung dieser Ladung u. dem Verh.termin seinen Wohn- oder Aufenthaltsort wechseln u. deshalb eine weitere Reise zum Prozeßgerichte machen müssen, so hat er dies rechtzeitig zu melden. Unterläßt er diese Meldung, so werden ihm die durch eine weitere Reise entstehenden höheren Kosten u. Auslagen nicht ersetzt.“

II Der Fall zeigt auch deutl., wie mißl. es ist, daß das VG. einen Vorfall, bei welchem der Täter zwei Vergehen gleichzeitig begangen hat, nicht vollständig aburteilen kann, weil ihm bezügl. des einen die Zuständigkeit mangelt. Eine Menge von Arbeitskraft, Zeit u. Geld könnte gespart werden. Deshalb hielte ich es für wünschenswert, daß der StA. in einem solchen Falle doch die Verh. des Delikts, welches nicht zur Zuständigkeit des VG. gehört, vorbereitet, bei Beginn der Hauptverh. vor dem VG. dem Angekl. vom Vorsitzenden die Frage vorlegen läßt, ob er mit der Verh. des ganzen Vorfalls vor dem VG. einverstanden ist, also zustimmt, daß auch ein Delikt abgeurteilt wird, das an sich nicht zur Zuständigkeit des VG. gehört. Da der Angekl. vor dem VG. stets einen Verteidiger zur Seite hat, besteht keine Gefahr, daß er eine Erklärung abgibt, deren Tragweite er nicht beurteilen kann. Stimmt er zu, so ist der Zweck erreicht, stimmt er nicht zu, so hat er es selbst verschuldet, wenn ihm Kosten in doppelter Höhe erwachsen.

Rechtsanwalt Bärger in Weiden.

**Zum Begriff des Waren-Erwerbs und Gewinns**  
 nach § 1 der SchleichhD. vom <sup>7 März 1918</sup> <sup>27. Nov. 1919</sup> Ueber dieses Thema hat sich in Nr. 10 und 11 der BayBfR. (16. Jahrgang 1920) Landgerichtsdirektor Seidlmayer verbreitet und dagegen Stellung genommen, daß Alsberg unter „Erwerb“ i. S. des § 1 der SchleichhD. nur den rechtsgeschäftlichen Erwerb verstanden wissen wolle, während nach seiner Anschauung darunter jeder Erwerb insbes. auch der Erwerb durch strafbare Handlung oder auf Grund Wandvertrags fallen müsse. Diese Ansicht, für die Seidlmayer gute Gründe geltend machen kann, ist keineswegs vollkommen neu. So definiert Brehfeld in seinen Erl. zur BrTrWD. (§. 143) den Erwerb dahin, daß hierunter jede entgeltliche und unentgeltliche Erlangung der Verfügungsgewalt falle, wobei er ausdrücklich erklärt, daß es keinen Unterschied mache, „ob die Waren gekauft, eingetauscht oder etwa von Verwandten geschenkt worden seien“ und Rechtsanwält Thiele — „die Fingigkeit der Schieber“ wird hier also nicht „durch rechtsverständigen Rat unterstützt“ — sagt, daß zwar Hauptfälle des Erwerbs Kauf, Tausch, Zuschlag in der Versteigerung sein dürften, daß aber keineswegs notwendig sei, daß der Erwerber in der Lage sein müsse Eigentum rechtswirksam zu übertragen. Er fährt fort: „Voraussetzung für den Erwerb ist ferner nicht, daß die Uebertragung der Verfügungsgewalt auf den Erwerber durch einen Willensakt des bisherigen Inhabers dieser Verfügungsgewalt erfolgt. Auch bei demjenigen, der sich selbst durch seine Handlung (Diebstahl, Unterschlagung) die Verfügung über die Ware verschafft, liegt ein Erwerb i. S. der B. vor.“ (Ueberrückiger Gewinn, Schleichhandel und Höchstpreis, 2. Aufl. S. 33).

Die gegenteilige Ansicht wird außer von Alsberg von Wassermann-Kaiser vertreten (Wassermann-Kaiser, „Die WD. gegen Wucher, Preistreiberei und Schleichhandel“ S. 134). Wassermann-Kaiser stützen ihre Ansicht offenbar gleich Alsberg auf die Entstehungsgeschichte der WD., wie diese klar aus dem Preuß. Erl. des Min. des Innern an den Regierungspräsidenten vom 8. Juni 1917, MinBl. S. 244 ersichtlich ist (vgl. Thiele a. a. D. S. 1). Doch sei dem wie immer, jedenfalls nötig eine so weite Auslegung des Wortes „Erwerb“ wie sie von Seidlmayer für zutreffend erachtet wird, zu einigen Feststellungen. Das Gesetz stellt nur den „Erwerb“ zu ganz bestimmten Zwecken unter Strafe. Es kann dabei keinem Zweifel unterliegen, daß im Zeitpunkt des Erwerbs bereits die vom Gesetz angegebenen Zwecke in den Vorsatz des Täters aufgenommen sein müssen (so zutreffend Alsberg a. a. D. S. 178 und Wassermann-Kaiser a. a. D. S. 137). Es würde also für den Tatbestand des SchLh. nicht genügen, daß jemand, der ursprünglich Fleisch stahl, lediglich um es für sich zu verbrauchen, nachträglich den Entschluß faßte, nunmehr einen Teil des Fleisches zu veräußern, weil das Quantum, das er sich aneignete, größer war, als er ursprünglich dachte. Von bef. Tragweite ist unter diesen Umständen auch, daß der „Gewinn“ i. S. des § 1 der SchleichhD. in Zukunft in Anlehnung an die Entsch. des III. StrS. des RG., die unter dem 29. Januar 1920 ergangen ist, nicht mehr (wie bisher auch vom ObVGH.) dahin ausgelegt wird, daß unter Gewinn auch jeder „mittelbare“ Gewinn zu verstehen sei, sondern wie das RG. ausführt nur ein Erlös, der im einzelnen Fall über die aufgewandten Unkosten, Risikoprämie, Kapitalzins

und Unternehmerlohn hinausgeht (vgl. Wassermann-Kaiser a. a. D. S. 138 und meinen Aufsatz in der Bayer. Staatsz. v. 1. Juli „Gastwirte und Schleichhandel“).

Nun hat es allerdings den Anschein, als ob diese Grundätze versagen würden, wenn es sich um Waren handelt, die etwa durch Betrug oder Diebstahl erworben worden sind. Wie sollen in diesem Fall die Gesehungskosten berechnet werden, oder der Unternehmerlohn, oder die Risikoprämie? In diesen Fällen wird man in gleicher Weise vom Marktpreis ausgehen müssen, wie dies das RG. bei Preistreibereifällen getan hat, in denen ein besonders niedriger Erwerbspreis „auf Umstände zurückzuführen ist, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Kriegsnot stehen, sich auf die Person des Täters und etwa noch seines Rechtsvorgängers beschränken und auf die Preisbildung gegenüber der Allgemeinheit und dem Verbraucher ohne Einfluß sind“. Vgl. insbes. das Ur. des I. Sen. v. 31. Mai 1916 (RGSt. 50 S. 98, JW. 1916 S. 1205, SächsArch. 1916 S. 352) und das Ur. des V. Sen. vom 17. Okt. 1916 (JW. 1916 S. 1537 Nr. 5, JZ. 1917 S. 128). Besonders das letztgenannte Ur. dürfte brauchbare Gesichtspunkte enthalten. Hier liegt ein Fall zugrunde, in dem der Angell. im Wege des hehlerischen Erwerbs Butter zu 1 M für das Pfund erworben und sie 5 Pfg. unter dem ortsüblichen Marktpreis, d. h. zu 250 M verkauft hat. Das RG. hat den Tatbestand des Preistwuchs verneint, weil der Marktpreis nicht überschritten wurde. Würde die hehlerisch erworbene Ware im SchLh. veräußert werden, müßte zunächst festgestellt werden, welcher Teil des Marktpreises als Gewinn anzusehen ist (nach der Rechtspr. des RG. der zahlenmäßig errechnete Friedensgewinn). Würde sich dann ergeben, daß dieser 15 Pfg. beträgt, während der Rest der Spanne zwischen Einkaufspreis und Verkaufspreis auf allgemeine Unkosten, Unternehmerlohn und Risikoprämie entfällt, so müßte ein Verkauf straflos bleiben, der objektiv den Tatbestand des SchLh. erfüllen würde, sich aber unter dem Preis von 2 35 M bewegt, während ein höherer Verkaufspreis strafbar machen würde. Dies deshalb, weil die SchleichhD. ja jede weitere Veräußerung mit „Gewinn“ verpönt, während auf Grund der BrTrWD. nur die Erzielung eines „mäßigen Gewinns“ strafbar ist.

876

H. Dr. Wassermann in München.

**Berichtigung von Strafbefehlen.** Die StWD. enthält keine Vorschriften über die Ber. von Entsch. in StrS. außerhalb des Rechtsmittelverfahrens. Solange eine Entsch. weder der StV. noch dem Betroffenen bekannt gemacht ist, kann sie vom Gericht beseitigt u. abgeändert werden (s. Loewe, StWD. Anm. 3 zu § 33). Auch nach der Bekanntgabe von Entsch. aber besteht im Strafverf. das Bedürfnis, sie in unbedeutenden Punkten zu berichtigen, ohne den langwierigen u. kostspieligen Weg des RM. zu benutzen. Die Rechtspr. hat diesem Bedürfnis insoweit abgeholfen, als sie in engen Grenzen die Zulässigkeit einer Ber. erkannt hat. In den Entsch. des RGSt. Bd. 13 S. 267 und Bd. 28 S. 81, 247 ist für Strafur. grundlegend ausgesprochen, daß offenbare Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte, wie Schreib- u. Rechenfehler und ähnliche offensichtliche Unrichtigkeiten jederzeit durch Beschluß berichtigt werden können, wenn sie

sich aus dem Urteil selbst erklären u. die Ver. ohne die Hilfe außerhalb des Ur. liegender Tatsachen möglich ist. Auch eine neuere Entsch. des RG (Recht 1918 Nr. 654), spricht diesen Grundsatz aus. Weitergehende, insbes. sachliche Mängel, vor allem Änderungen der Strafe nach Art u. Höhe können nur im RM-Verfahren, nicht durch Ver. Beschl. geändert werden (s. ObLG. Straff. Bd. 19 S. 52/54 u. die dort angef. Entsch. in GoldbArch., auch Vorbem. 2 c zum 3. Buch bei Voewe, StPD.).

Auch StrV. können, solange sie den Betroffenen nicht bekannt gemacht, d. h. hier zugestellt u. damit „erlassen“ sind (s. ObLGSt. Bd. 1 S. 245), vom Ger. beseitigt und in Übereinstimmung mit den Anträgen des StA. (MA.) geändert werden. Wenn der StrV. zugestellt ist, kann auch er nur nach den obigen Grundsätzen berichtigt werden. Dabei ist von der Ver. des StrV. wohl zu unterscheiden die Richtigstellung von Mängeln der zugestellten Abschrift. Weicht nur der Inhalt dieser Abschrift von dem Inhalt des StrV. selbst ab, so ist die Richtigstellung ohne weiteres möglich ohne Rücksicht darauf, ob nur ein Mangel im Ausdruck oder ein sachlicher Mangel vorliegt, denn es ist nur ein StrV. erlassen. Die Ver. geschieht hier durch nachträgliche Zust. einer richtigen, dem Inhalt des StrV. entsprechenden Abschr. (s. Entsch. d. Kammer v. 18. Okt. 1918 in LZ. 1918 S. 168). Anstatt der Verf., daß eine richtige Abschr. zuzustellen sei, kann auch ein Beschl. erlassen u. zugestellt werden, wonach die zugestellte Abschr. berichtigt wird. Dieser Beschl. darf dann aber nicht, wie es oft falsch geschieht, als Beschl. auf Ver. des StrV. erlassen werden, denn nur die Abschr., nicht der StrV. selbst wird berichtigt. Sachlich würde auch ein solcher Beschl., der den StrV. statt der Abschr. zu berichtigen angibt, ebenso wie der Beschl. auf Ver. der Abschr. nur der Ersatz für die Zust. der richtigen Abschr. sein u. dieselben Wirkungen haben wie diese. Vor allem ist erst mit der Zust. eines solchen Beschlusses oder der richtigen Abschr. der StrV. erlassen, deshalb löst diese Zust. neuerlich für den Ver. den Lauf der Einspruchsfrist aus. Gegen diese Ver.=Beschlüsse steht deshalb nicht das RMittel der Beschwerde nach § 346 StPD., sondern der Einspruch als alleiniger Rechtsbehelf zu, auch dann, wenn er fälschlich als Beschwerde bezeichnet sein sollte (s. § 342 StPD. und Anm. 1 hierzu bei Voewe, StPD.). Bei unwesentlichen Richtigstellungen wird der Beschl. kaum Anlaß zu einer Einwendung haben.

Liegt dagegen der Mangel im StrV. selbst, so können nur offenbare Mängel im Ausdruck des erkennbar Gewollten durch Beschl. berichtigt werden; das, was gesagt werden wollte, darf also besser ausgedrückt werden, an seine Stelle darf aber nicht Neues gesetzt werden. Die Ver. sachlicher Mängel durch Beschl. ist nicht zulässig, diese kann nur auf ein zulässiges RM. des Beschwerden hin erfolgen. Solche sachliche Mängel treten aber gerade bei StrV. en aus Anlaß der Übertragung des Inhalts des Formbl. 7 in die Formblätter 8 und 9 öfter auf (s. §§ 28, 29 der ZMB. v. 29. Nov. 1913, ZMBl. S. 419). Vor allem wird die Maßregel der Einziehung, die infolge der Kriegsgesetze häufiger geworden ist, bei Fertigung der Urchrift des StrV. oft versehentlich aus dem Formbl. 7 nicht übertragen. Auch die Festsetzung von Geld- u. Freiheitsstrafen nebeneinander und die Umwandlung der Geldstrafen in weitere Freiheitsstrafen geben öfters Anlaß zu Unstimmigkeiten, weil hier die beiden Formbl.

8 u. 9 ineinandergreifen u. bei Übertragung durch unkundige Hilfskräfte leicht die Freiheitsstrafe neben die Ersatzfreiheitsstrafe der Geldstrafe zu stehen kommt, so daß nur eine Geldstrafe u. an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit zwei Freiheitsstrafen nebeneinander ausgesprochen erscheinen. So war in einem Fall ein StrV. beantragt u. zu erlassen beabsichtigt wegen Bedrohung auf 20 M Geldstrafe, ersatzweise 4 Tage Gef. u. wegen Bettels auf 1 Tag Haft; der Antrag des MA. lautete wörtlich: „20 M = 4 Tage Gef. + 1 Tag Haft“; die Übertragung in das Formbl. 9 war ebenso wörtlich erfolgt, so daß der StrV. schließlich wegen Bedrohung u. Bettels auf 20 M. Geldstrafe erlassen war, an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit 4 Tage Gef. u. 1 Tag Haft festgesetzt waren.

Wohl ausgehend von der m. E. richtigen Ansicht, daß in solchen Fällen, wo die in §§ 447, 448 StPD. geforderte Übereinstimmung zwischen StA. (MA.) und MA. vorliegt u. nur aus Versehen der tatsächlich erlassene StrV. von dem Antrag des StA. (MA.) abgewichen ist, ein wirklicher StrV. zustande gekommen ist, versucht man auch solche Fehler durch einen nachträglichen Beschl. zu berichtigen. Nach den oben angegebenen Grundsätzen kann aber kein Zweifel sein, daß eine beschlußmäßige Ver. oder Ergänzung eines StrV. nach Zust. nicht erfolgen kann, um eine wenn auch versehentlich in den StrV. aufgenommene gesetzlich unzulässige Strafe durch die zulässige zu ersetzen oder einen versehentlich weggelassenen Teil der vorgegebenen Strafe nachträglich in den StrV. aufzunehmen. Denn in einem solchen Falle handelt es sich nicht mehr um ein reines Verbessern des Ausdrucks oder um die Beseitigung einer offensichtlichen Unrichtigkeit, die aus dem Inhalt des StrV. selbst hervorgeht u. gelöst werden kann, sondern um eine sachliche Änderung, die nur im Einspruchsverfahren vorgenommen werden kann (s. BayZR. 1913 S. 259, Recht 1918 S. 654, Voewe StPD. Vorbem. 2 c zum 3. Buch).

Danach muß man bei der Frage der Ver. im StrV. Verf. vor allem auseinanderhalten, ob nur die zugestellte Abschr. des StrV. oder der StrV. selbst der Ver. bedarf, in diesem Fall, ob nur Mängel im Ausdruck des erkennbar Gewollten oder ob sachliche Mängel zu berichtigen sind. Nur Ver. der Abschr. dient die nachträgliche Zust. einer richtigen Abschr., mit der die Einspruchsfrist beginnt; die Ver. des StrV. selbst erfolgt, wenn nur Mängel im Ausdruck des erkennbar Gewollten vorliegen, durch Beschl.; die Beseitigung sachlicher Mängel ist nur im Einspruchsverfahren möglich. Gegen den hier genannten Ver.=Beschl. steht das RM. der unbefristeten Beschwerde nach § 346 StPD. zu.

In diesem Zusammenhang ist Klarheit darüber notwendig, welche Verfügung des MA. als „der StrV.“ anzusehen ist, ob die dem Antrag des StA. (MA.) stattgebende Verf. des MA. zusammen mit seiner Verf., daß der StrV. nach Formbl. abzufassen sei, oder ob der vom Gerichtschr. auf Grund dieser Verf. hergestellte Entw. der Urchrift des StrV. nach Unterzeichnung durch den MA., also das ausgefüllte u. unterschriebene Formbl. 8 oder 9. Diese Frage ist für die Art der Ver. von Fehlern in der Urchrift des StrV. entscheidend. Könnte man die Einträge im Formbl. 7, die sich der MA. durch seine dem Antrag des StA. stattgebende Verf. in Spalte VIII zu eigen macht, zusammen mit der Abfassungsverfügung als „den



schriftlichen StrB.“ des Urk. ansehen, dann wären die sich bei Herstellung der Urschrift des StrB. durch falsche Übertragung einschleichenden Fehler leicht zu verbessern, denn dann wäre nur eine unvollständige oder unrichtige Ausf. des StrB. zugestellt, die durch Zust. einer vollständigen oder richtigen ohne weiteres in Ordnung gebracht werden könnte. Die gen. Verf. des Urk. sind aber nicht „der StrB.“. Das Formbl. 7 enthält nur den Niederschlag der Vorarbeiten für das Zustandekommen des StrB., es dient nur dem innerdienstlichen Verkehr zwischen StA. und Urk. sowie zwischen diesem und dem Gerichtsschr.; die darin enthaltenen, zum Antrag des StA. sich äußernden Verf. des Urk. sind nur dazu bestimmt, für diesen Verkehr die Ansicht des Urk. über den Antrag des StA. auszudrücken und Weisungen zu geben, sie wollen nicht mit Wirkung gegen den Besch. Strafe festsetzen. Deshalb wenden sich diese Verf. auch nicht an den Besch., sondern an den Gerichtsschr., dem sie die nötigen Unterlagen u. Anweisungen für die Abfassung des erst zu erlassenden StrB. geben. Aus dem gleichen Grunde fehlt ihnen auch der in § 449 StrB. vorgeschriebene Inhalt des StrB., bes. stets die wichtige Androhung der Vollstreckbarkeit bei nicht rechtzeitigem Einspruch. „Der StrB.“ wollen diese Verf. des Urk. nicht sein u. sind sie auch nicht. Als StrB. ist vielmehr nur die mit Hilfe des Formbl. 7 zustandgekommene Urschr. des StrB. anzusehen. Daher sagt § 29 der ZMB. v. 29. Nov. 13 auch mit Recht, daß der StrB. nach Formbl. 8 oder 9 erlassen wird. Ist ausnahmsweise keine Urschr. herzustellen, vielmehr auf Grund einer entspr. Verf. des Urk. der Inhalt des Formbl. 7 in die zuzustellende Ausf. übertragen und diese zugestellt worden, dann muß, da hier ein Strafe festsetzender StrB. erlassen werden sollte u. sein Inhalt genügend bestimmt ist, die zur Zust. führende Verf. des Urk. ausnahmsweise als der „StrB.“ angesehen werden. In diesem Falle können die den Inhalt des StrB. bestimmenden Einträge im Formbl. 7 u. die danach Verfügungsgemäß hergestellte Ausf., falls sie Mängel haben, nach den oben dargelegten Grundätzen berichtigt werden, erstere also nur bei Mängeln im Ausdruck des erkennbar Gewollten durch Beschluß, letztere durch Zust. einer dem Inhalt des Formbl. 7 entspr. richtigen Ausf. Diesen zuletzt gen. Fall behandelt die Entsch. des RammG. in LZ. 1918 S. 168.

Daraus, daß im Regelfalle die Urschr. des StrB. als der schriftliche StrB. des Urk. zu gelten hat, folgt für diesen Regelfall, daß für die Frage, ob nach den oben angeführten Grundätzen die beschlußmäßige Ver. eines StrB. zulässig ist, nach Zust. des StrB. nur der Inhalt der Urschr. maßgebend sein kann; nur solche Mängel im Ausdruck des erkennbar Gewollten, die sich aus dem Inhalt der Urschr. selbst richtig stellen lassen, können durch Beschluß berichtigt werden, der Inhalt des Formbl. 7, der in die Urschr. nicht oder nicht richtig übertragen worden ist, kann u. darf bei der Ver. der Urschrift nicht berücksichtigt werden. Es ist mithin nicht zulässig, daß die beschlußmäßige Ver. des StrB. selbst (der Urschr.) erfolgt mit dem Hinweise darauf, daß im Formbl. 7 das Richtige enthalten sei. In den weitaus meisten Fällen wird es sich zudem um sachliche Mängel handeln, die nicht durch Beschluß wirksam beseitigt werden können. Legt der Besch. gegen einen sachlich fehlerhaften StrB. keinen Einspruch ein, so ist es nicht möglich, den StrB. zu berichtigen. *LRat Reimer in Würzburg.*

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

**Einfluß der durch den Krieg eingetretenen Umwälzung der wirtschaftl. Verhältnisse auf während des Krieges abgeschlossene Lieferungsverträge.** Die Kl. verkaufte im Nov. 1914 der Bekl. 200 Tons amerik. Elektrolytkupfer „zur möglichst baldigen Verschiffung nach Friedensschluß, sobald wieder vollkommen geordnete Verhältnisse eingetreten sind, bei denen also die Verladung so erfolgen kann, wie dies in regulären Zeiten vor Ausbruch des Krieges mögl. war“. Im April 1917 teilte die Kl. der Bekl. mit, daß sie den Abschluß nicht mehr als zu Recht bestehend betrachte, da inzw. die Voraussetzungen hinfällig geworden seien u. durch den Eintritt Amerikas in den Krieg ein neuer, beim Abschluß nicht berücksichtigter Zustand geschaffen worden sei. Die Bekl. lehnte ab, in die Streichung des Auftrags zu willigen. Auf die Klage wurde festgestellt, daß die Kl. nicht mehr verpflichtet sei, das der Bekl. verkaufte amerik. Kupfer zu liefern. Die Revision der Bekl. blieb erfolglos.

**Gründe:** Das BG. erachtet die Erfüllungspflicht der Kl. für erloschen, weil durch den unvorhergesehenen Verlauf des Krieges, den Eintritt Amerikas in diesen, den Verlust der deutschen Handelsflotte u. die ungeheure Steigerung der Frachtsätze nach dem Abschluß des Vertrags die Lage so geändert sei, daß die Erfüllung nicht mehr die von den Parteien gewollte, sondern eine andere Leistung darstellen würde. Die Verhältnisse, wie sie der Vertrag als geordnete bezeichne, und wie sie dem Willen der Parteien entsprächen, würden niemals wiederkehren. Diese Begr. entspricht der ständigen Rechtspr. des RG. Die Pflicht des Sch. geht nach § 242 BGB. dahin, die Leistung so zu bewirken, wie Treu u. Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Er muß deshalb die Leistung nicht bewirken, wenn diese sich unter dem Einfluß unvorhergesehener nach dem Vertragschluß eingetretener Umstände zu einer wirtschaftl. völlig andern, — wenn auch rein äußerl. gleichbleibenden — gestalten würde. Treu u. Glauben rechtfertigen u. fordern in solchem Falle die Befreiung des Sch. Mit Recht nimmt das BG. an, daß die Erfüllung des Vertrags unter den jetzigen Verhältnissen eine andere als die von den Parteien gewollte Leistung enthalten würde. Der Vertrag ergibt, daß nur eine Erfüllung „möglichst bald“ nach Friedensschluß beabsichtigt war, also nicht in einer unbestimmten fernerer Zukunft nach der Beendigung des Krieges, und daß sie nur gewollt war unter „vollkommen geordneten“ Verschiffungsverhältnissen, die jetzt nicht vorliegen u. in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sind. Unbedenklich konnte hierbei das BG. auch die „ungeheure“ Steigerung der Frachtsätze in Betracht ziehen; — u. diese, nicht etwa die Steigerung der Preise für die verkaufte Ware berücksichtigen. Der Vertragsinhalt rechtfertigt durchaus die Annahme, daß die Kl. das Risiko einer derartig ungewöhnl. Steigerung der Frachtsätze nicht auf sich nehmen wollte. Daß es sich hier um einen während des Krieges abgeschlossenen neuen Vertrag handelt, gibt keinen Anlaß zu einer andern rechtl. Beurteilung, als sie in der Rechtspr. — vgl. RGZ. 90 S. 102; 93 S. 341; 94 S. 45 u. 63 — den Fällen zu Teil geworden ist, in denen eine vor dem Kriege begründete, an sich während des Krieges zu erfüllende Verpflichtung durch eine während des Krieges getroffene Vereinbarung auf die Zeit nach dem Friedensschlusse hinausgeschoben wurde. (Urt. des III. BS. v. 6. Juli 1920, III 69/20).

II.

Die Verletzung der Pflichten aus einem gegenseitigen Vertrage gibt dem anderen Teile keine exoptio doli generalis. Aus den Gründen: Es ist zwar in der Rechtspr. des RG., insbesondere auf Grund der §§ 157, 242 sowie des § 826 BGB., anerkannt, daß nach dem BGB. allg. der Grundsatz gilt, daß ein jeder sein Tun u. Lassen so einzurichten hat, wie es Treu u. Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern, sowie daß nicht gegen die guten Sitten verstoßen werden darf u. daß demgemäß einer Rechtsverfolgung, die mit Treu u. Glauben u. mit der Verkehrssitte unvereinbar ist, die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) entgegengesetzt werden kann. Jedoch kann nicht anerkannt werden, daß dieser Grundsatz nach dem BGB. bei gegenseitigen Verträgen schon dann gälte, wenn dem, der einen Anspruch aus einem solchen Vertrag erhebt, entgegengehalten werden kann, er habe selbst den Vertrag verletzt. Besteht ein Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag an sich zu Recht, so entspricht es nicht der Rechtsordnung des BGB., daß der Geltendmachung deswegen die Einrede der Arglist entgegengesetzt werden könnte, weil der Berechtigte seinerseits Vertragspflichten gegenüber dem anderen Teil zuwidergehandelt habe. Allerdings können sich aus solcher Zuwiderhandlung für den anderen Teil Gegenrechte ergeben; jedoch nur in der Gestalt gesonderter Gegenansprüche, insbes. auf Ersatz des Schadens. Die Rechtsbehelfe, die gegenüber der Verfolgung eines Vertragsanspruchs durch den einen Vertragsteil dem anderen wegen solcher Gegenansprüche zustehen, u. die rechtl. Folgen ihrer Geltendmachung sind im BGB. bestimmt geregelt. Sind die Gegenansprüche fällig, so kann der andere Vertragsteil die an sich ihm obliegende Leistung nach § 273 Abs. 1 oder § 320 Abs. 1 S. 1 BGB. verweigern, bis die ihm gebührende Leistung vom Gegner bewirkt wird. Dieses Verweigerungsrecht, die Zurückbehaltungseinrede gegenüber der von dem Gegner wegen seines Anspruchs erhobenen Klage hat aber nach dem BGB. nicht die Folge, daß die Klage abzuweisen ist, sondern nach § 274 Abs. 1 u. § 322 Abs. 1 BGB. nur die Wirkung, daß der andere Vertragsteil zur Erfüllung Zug um Zug gegen Erfüllung seiner Gegenansprüche zu verurteilt ist. Liegen die Erfordernisse des § 387 BGB. vor, so kann der andere Teil gegenüber dem Klageanspruch mit seinen Gegenansprüchen aufrechnen. Das hat zwar zur Folge, daß der Klageanspruch ganz oder z. T. abzuweisen ist. Jedoch werden dabei zugleich die Gegenansprüche des anderen Teiles in entsprechender Höhe getilgt. Danach steht nach dem BGB. gegenüber einem an sich bestehenden Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrage wegen einer dem Anspruchsberechtigten zur Last fallenden Vertragsverletzung dem anderen Teil keine exceptio doli generalis zu, welche die Abweisung der Klage zur Folge hätte u. den Berechtigten an der Durchführung seines Anspruchs dauernd hinderte, ohne daß der andere Vertragsteil Gegenansprüche aufstellen u. dem Klageanspruch mit den vorbezeichneten Wirkungen entgegensetzen müßte. Auch die Beforgnis, daß sich die Vertragsverletzungen wiederholen, kann der Geltendmachung des Anspruchs nicht entgegenstehen, insbes. nicht bei fortdauernden Vertragsverhältnissen. Der andere Teil mag sich gegen solche Wiederholungen durch Unterlassungsklage oder sonstwie schützen. Aber die Beforgnis von Wiederholungen gibt ihm kein Recht, den an sich begründeten Anspruch abzuwehren u. seine Erfüllung abzulehnen (Urt. d. V. 3 S. v. 10. Juli 1920, V 110/20). — — — n.

5037

III.

Eine durch andere Rechtsgeschäfte verschleierte Grund-  
 rückübertragung bedarf der Form des § 313 BGB.)

1) S. diese Zeitschrift Jahrg. 1911 S. 808, 806, 816.

Aus den Gründen: Nach der Annahme des BG. sollte das Eigentum an den Willengrundstücken an den Kl. unmittelbar noch nicht übertragen werden; jedoch sollte der Kl. durch die Uebertragung des Nießbrauchs insstand gesetzt werden, wirtschaftl. die GrSt. alsbald zu nutzen. Durch die Erteilung der unwiderruffl. Vollmacht, kraft welcher der Kl. sogar mit sich im eigenen Namen als Vertreter des Bekl. Rechtsgeschäfte in betreff der GrSt. vornehmen durfte, konnte der Kl. ferner tatsächl. jederzeit über die GrSt. wie ein Eigentümer verfügen. Denn er konnte sie nicht nur belasten, sondern sie auch an sich selbst oder an Dritte verkaufen u. auflassen, ohne daß es irgend welcher Mitwirkung des Bekl. bedurfte. Daraus ergibt sich, daß der Bekl. sich bereits rechtl. gebunden hatte, das Eigentum an den GrSt. dem Kl. oder einem von diesem zu bestimmenden Dritten zu überlassen. Der Bekl. hatte schon alles getan, was von seiner Seite zum Abschluß des Vertrages erforderl. war; der Kl. konnte ohne weitere Zuziehung des Bekl. mit sich selbst den notariellen Kaufvertrag schließen u. die GrSt. an sich selbst auflassen. Die dem Kl. erteilte Ermächtigung trat nach außen in der Gestalt einer abstrakten Vollmacht auf, war aber nach dem gewollten u. erreichten Erfolge schließl. nur die in eine andere rechtl. Form gekleidete Verpflichtung des Bekl. zur Eigentumsübertragung. Nach den Ausfüh. des BG. verfolgten die von den Parteien vorgenommenen Rechtsgeschäfte sämtl. den Zweck, den Kl. wirtschaftl. u. rechtl. so zu stellen, als ob die Auflassung der GrSt. an ihn erfolgt wäre. Alle Rechtshandlungen standen also in engstem Zusammenhang u. bildeten ein einheitl. Ganzes. Danach war dem Kl. die uneingeschränkte, unwiderruffl. Vollmacht zur Verfügung über die GrSt. u. der Nießbrauch offenbar mit Rücksicht auf die von ihm durch die Abtretung der J. fichen Hypothek bewirkte Gegenleistung eingeräumt worden. Er sollte deshalb die GrSt. sich oder einem Dritten jederzeit auflassen können, während er bis dahin gegen Verfügungen des noch als Eigentümer eingetragenen Bekl. oder gegen Zugriffe der Gläubiger durch die für ihn eingetragene Hypothek geschützt werden sollte. Unter diesen Umständen enthielt aber das Abkommen, insbes. die Bevollmächtigung des Kl. zur Belastung u. Veräußerung der GrSt., schon die Uebernahme der Verpflichtung des Bekl., das Eigentum dem Kl. oder einem von diesen zu bestimmenden Dritten zu übertragen. Ein solches Abkommen bedurfte aber nach § 313 BGB. der gerichtl. oder notariellen Beurkundung. Ohne sie ist es nichtig. Die Nichtigkeit tritt ein insolge des Inhalts u. Umfangs der Vollmacht. Diese ist zwar nach § 167 Abs. 2 BGB. auch in dem Fall grundsätzlich formfrei, daß sie die Uebertragung des Eigentums an einem GrSt. zum Gegenstande hat. Hier aber verhält sich in der Einräumung der unwiderruffl. Ermächtigung zum Verkauf nur die Verpflichtung des Bekl. zur Eintragung des Eigentums. Aus der Begr. des angefochtenen Ur. ergibt sich auch, daß alle Vereinbarungen in untrennbarem Zusammenhange stehen u. der eine Teil nicht ohne den anderen vorgenommen sein würde (§ 139 BGB.). Alle Abreden sind daher nichtig. Demgemäß entbehren auch die für den Kl. eingetragenen Rechte (Nießbrauch u. Hypothek) der rechtl. Wirksamkeit. Denn ist die Bevollmächtigung des Kl. wegen der darunter verborgenen Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums hinfällig, so ist auch die Eintragung des Nießbrauchs u. der Hypothek unwirksam, weil es alsdann an der nach § 573 BGB. erforderlichen Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung u. über ihre Eintragung fehlt. Die Einräumung des Nießbrauchs u. die Bestellung der Hypothek bezweckten gerade die wirtschaftl. Sicherung des Kl. b's zur sömfl. Uebertragung des Eigentums an ihn. Sie bilden einen unlösl. Bestandteil des Abkommens und wären

ohne die übrigen Abmachungen nicht erfolgt. (Urt. d. V. 8S. v. 9. Juni 1920, V 13/20). — — — n.

5085

## IV.

**Kauf. Vorbehaltloser Abschluß nach einem Angebot mit dem Zusatz „freibleibend“.** Die Kl. verlangte vom Bekl. auf Grund eines von diesem im Apr. 1919 angebotenen Kaufes die Lieferung verschiedener Eisenwaren. Der Bekl. verweigerte die Erfüllung, weil die Kl. den Preisausschlag zu tragen abgelehnt habe, den der Stahl- u. Hüttenwerksverband, sein angebl. Lieferant, im Mai 1919 mit Rückwirkung auf 1. Januar 1919 festgesetzt habe. Die Bezahlung eines solchen Ausschlags durch den Abnehmer bezeichnet der Bekl. als handelsüblich u. als ausdrückl. vereinbart. Die Vereinbarung aber leitet er daraus ab, daß er sein dem Abschluß vorausgegangenes Angebot „freibleibend“ gemacht habe. Der nach § 326 BGB. erhobene Schadensersatzanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. des Bekl. wurde zurückgewiesen.

**Gründe:** Der Bekl. hat der Kl. die Ware am 22. Apr. 1919 „freibleibend“ angeboten u. will sich dadurch das Recht gewahrt haben, den ihm nach dem Zustandekommen des Vertrags von seinem Lieferanten berechneten Preisausschlag seiner Abnehmerin in Rechnung zu stellen. Er behauptet, daß diese Auffassung seiner Vertragsrechte der Bedeutung entspreche, welche der Zusatz „freibleibend“ zu einem Angebot im Handelsverkehr während des Krieges gewonnen habe, u. beanstandet deshalb die Richterhebung des Beweises, den er in dieser Richtung angetreten hat. Der Angriff scheitert schon an der einwandfrei begründeten Annahme des BG., daß die bez. Klausel nicht Vertragsbestandteil geworden ist. Die Kl. hat den Vertragsantrag des Gegners mit einem Brief v. 23. Sept. 1919 beantwortet, in welchem es heißt, daß er auf Grund des Angebots u. einer darauf erfolgten telef. Unterredung kauft, u. in welchem alsdann die Preise ohne Erwähnung der vom Bekl. in bezug auf sie beanspruchten Handlungsfreiheit angegeben sind. Dieser ist aber in seinem Bestätigungsschreiben v. 24. Sept. 1919 auf die Klausel nicht zurückgekommen u. hat im Rechtsstreit auch nicht behauptet, daß er bei der Verh. durch den Fernsprecher seine Bindung an den Preis erneut ausgeschloffen habe. Aus dem Annahmeschreiben ersah er, daß die Kl. den Vertrag zu festen Preisen u. ohne Einräumung des Vorbehaltlos abschließen wolle. Hätte er daher an seiner ursprüngl. kundgegebenen Absicht festhalten u. sich den Vorbehalt sichern wollen, so hätte er Widerspruch erhoben u. die Kl. über seinen abweichenden Vertragswillen aufklären müssen. Da er dies unterlassen hat, so muß er sich nach dem Grundsatz von Treu u. Glauben so behandeln lassen, als habe er der Auffassung der Kl. zugestimmt. Es gereicht ihm auch nicht zur Beschwerde, daß der Vorderrichter seine weitere Behauptung für unbeachtl. erklärt hat, wonach sich im Stahl- u. Eisenhandel ein Brauch herausgebildet haben soll, den der Verkäufer auch ohne ausdrückl. Vorbehalt berechtige, seinen Abnehmer mit dem ihm von seinen Lieferanten berechneten Preisausschlag zu belassen. Das BG. weist dieses Vorbringen mit der zutreffenden Begr. zurück, daß eine solche Handelsbräute wegen der damit verbundenen Gefährdung der Verkehrssicherheit einen Mißbrauch darstellen u. deshalb keine Berücksichtigung verdienen würde. Mühte der Käufer auch nur bis zur Lieferung der Ware mit der Möglichkeit einer Preiserhöhung rechnen, so würde für die Zwischenzeit allen seinen rechtsgeschäftl. Maßnahmen, bei denen der Anschaffungspreis der Ware ausschlaggebend in Betracht kommt, die mit der Preisvereinbarung gerade bezweckte feste Grundlage entzogen werden. Die Rev. mußte sonach erfolglos bleiben. (Urt. d. III. 8S. v. 11. Mat 1920, III 445/19). — e —

5026

## V.

**Kündigung eines Mietverhältnisses nach § 542 BGB.** Zum Erfordernisse vorgängiger Fristbestimmung. Die Rechtsvorgängerin der Bekl. mietete im Okt. 1911 von den Kl. Geschäftsräume für die Zeit v. 1. April 1912 bis zum 1. Okt. 1917. Die Bekl. trat Anfang 1913 an die Stelle der ursprüngl. Mieterin, benutzte die Räume zunächst weiter, kündigte aber wegen Beeinträchtigung des Gebrauchs durch Geräusch u. Erschütterungen, ausgehend von einer im oberen Stockwerk betriebenen Tischlerei, am 18. März 1913 bis zum 1. April 1913. Mit der Klage verlangten die Kl. Zahlung der Miete für die Zeit v. 1. April bis 30. Juni 1913. Die Bekl. erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Mietvertrag aufgehoben sei u. den Kl. kein Anspruch auf Mietzahlung zustehe. Das BG. gab der Klage statt u. wies die Widerkl. ab. Auf die Revision der Bekl. wurde das BU. aufgehoben.

**Gründe:** Die erste Inst. hatte bargelegt, daß ein Kündigungsgrund i. S. des § 542 Abs. 1 S. 1 BGB. an sich gegeben war. Das BG. geht darauf nicht ein, sondern entscheidet zugunsten der Bekl., weil diese sich auf die im Anwaltschr. v. 23. Jan. 1913 enthaltene Fristbestimmung nicht berufen könne, eine neue Fristbestimmung i. S. des § 542 Abs. 1 S. 2 nicht erfolgt sei u. kein Fall vorgelegen habe, in dem eine Fristbestimmung überfällig gewesen wäre (§ 542 Abs. 1 S. 3). Diese Begr. ist nicht haltbar. Zwar ist nicht zu beanstanden, wenn das BG. in der Bemerkung des Geschäftsf. der Bekl., die Sache sei nicht tragisch zu nehmen, eine Abschwächung der damit angekündigten Fristbestimmung v. 23. Jan. 1913 findet. Diese Erklärung kann aber nach Treu u. Glauben nicht als völlige Entkräftung der Fristbestimmung oder als Verzicht auf daraus herzuleitende Rechte, sondern nur dahin verstanden werden, daß es mit der Einhaltung der Frist nicht genau genommen u. die Sache voraussichtl. in Güte erledigt werden würde. Die Fristbestimmung war auch nicht, wie das BG. annimmt, damit erledigt, daß die Bekl. nach Abhilfemaßnahmen erklärten, sie seien jetzt befriedigt, oder das Geräusch sei jetzt erträgl. Denn dabei konnte es sich, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, nur um den augenblickl. Zustand handeln. Für die Fortsetzung des Mietverhältnisses kam es auf die endgültige Beseitigung des Mangels an. Daß dieser nicht endgültig beseitigt war, hatten die Bekl. im Schr. vom 4. März 1913, also längere Zeit vor der Kündigung, deutl. ausgedrückt. Das BG. verneint die Verwertbarkeit der Fristbestimmung im Schr. vom 23. Jan. 1913 auch deshalb, weil darin für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs ausdrückl. nur ein Schadensersatzanspruch, nicht eine Kündigung, in Aussicht gestellt worden sei. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung Billigung verdient. Denn auch wenn man sie zugrunde legt, ist die Entsch. des BG. nicht aufrecht zu erhalten. Wenn, wie hier, der Mieter einmal, wenn auch unter Androhung anderer Rechtsfolgen, einen Mangel gerügt u. unter Fristbestimmung Abhilfe verlangt, dann aber nahezu zwei Monate lang auf Abhilfe d. h. auf endgültige Beseitigung des Mangels vergeblich gewartet hat, dann kann ihm nicht zugemutet werden, sich auf weitere unsichere Abhilfversuche einzulassen. Die erw. Tatsachen rechtfertigen die Annahme, daß die Erfüllung des Mietvertrags insolge des die Kündigung begründenden Mißstandes für den Mieter kein Interesse mehr habe, und die Kündigung ist ohne Fristbestimmung gerechtfertigt (§ 542 Abs. 1 S. 3 BGB.). Das Schr. v. 26. März 1913, in dem die Bekl. sich bereit erklärt, bedingungsweise, nämll. unter der Voraussetzung, daß ihr zum 1. Juni 1913 andere Räume überlassen wurden, bis dahin in den bisher. Mieträumen zu bleiben, steht nicht entgegen. Denn es handelt sich dabei um ein Vergleichsangebot, bei dem die Bekl. sich zudem ausdrückl. alle Rechtsansprüche vorbehielt.

Aus diesem Angebot dürfen daher Folgerungen zu ihren Ungunsten nicht gezogen werden. (Urt. des III. BS. v. 14. Mai 1920, III 56/15). — e —

5084

## VI.

**Feststellung der Schadenersatzpflicht neben dem Anspruch auf einzelne Ersatzleistungen. Feststellungsinteresse.** Der Kl. schaffte 1913 als Kaufbursche des Vekl. ein Faß in dessen Keller. Dabei stürzte er, das Faß rollte über ihn hinweg u. beschädigte seine linke Hand derart, daß er seitdem mit ihr eine schwere Arbeit nicht mehr leisten kann. Er machte für die Folgen den Vekl. verantwortlich. u. verlangte Schmerzensgeld, sowie eine Rente wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit u. im Wege der Anschlußberufung die Feststellung, daß der Vekl. auch für die weiteren Folgen des Unfalls hafte. Die AnschlBer. wurde zurückgewiesen. Auf die Rev. des Kl. wurde das BU. in diesem Punkte aufgehoben.

**Gründe:** Das BG. hat die AnschlBer. zurückgewiesen, weil nach dem Gutachten des Professors Dr. M. nicht abzusehen sei, daß über den Rentenanspruch hinaus noch andere Unfallansprüche entstehen könnten, weil solche zu begründen auch nicht versucht worden sei, u. weil dem Kl. daher jegl. Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Haftung des Vekl. für weitere Unfallfolgen fehle. Die Rev. beschwert sich über die Abweisung der Feststellungsklage u. meint, daß die Ausführungen des BG. sie nicht rechtfertigen. Dem ist beizutreten. Der Kl. bezweckte ein für allemal Klarheit hinsichtl. des durch den Unfall zwischen ihm u. dem Vekl. begründeten Rechtsverhältnisses zu schaffen, d. h. er wollte in Zukunft des Nachweises der Verantwortlichkeit des Vekl. für den Unfall u. seine Folgen überhoben sein u. zugleich den Einwand der Verjährung ausschalten, falls die Verhältnisse ihn nötigen sollten, den Ausgleich von erst nach Erhebung der Leistungsklage hervorgetretenen oder erst nach Erledigung des Rechtsstreites hervortretenden Schäden durch Erhöhung der Rente oder in anderer Weise zu fordern. Denn bleibe das angef. Urt. so, wie es ergangen ist, so würde sich seine Rechtskraft nur auf den Grund des im ersten Rechtszuge erhobenen Anspruchs erstrecken (§ 322 ZPO.) u. dessen nachträgl. Erhöhung würde im Vetragsverfahren eine neue Verh. u. Entsch. über den Grund der die urspröngl. verlangte Vierteljahrsrente von 110 M übersteigenden Forderung, also auch darüber nötig machen, ob der Vekl. den Unfall überhaupt zu vertreten habe (vgl. JW. 1905, 278<sup>22</sup>; 1907, 482<sup>10</sup>; RGZ. 61, 257). Das würde sich, — u. dem wollte der Kl. vorbeugen, — in jedem neuen Rechtsstreit wiederholen, den er zu führen gezwungen wäre, um sich die wirtschaftl. Vorteile zu sichern, die er ohne den Sturz auf der Kellertreppe nach dem gewöhnl. Laufe hätte ziehen können u. die zu ziehen er nunmehr verhindert ist. Es braucht dabei nicht nur an eine Verschlechterung der Gebrauchsfähigkeit der linken Hand gedacht zu werden, sondern schon jede Minderung der Lohnrate u. der Löhne, jede Vermehrung der Verdienstmöglichkeit kann eine Erhöhung des Rentenanspruchs angemessen u. notwendig erscheinen lassen. Daß nach dieser Richtung die Entwicklung der Verhältnisse sprunghaft u. unberechenbar ist u. es voraussichtl. noch länger bleiben wird, bedarf keiner Erörterung. Unter diesen Umständen den Kl. nur auf den § 323 ZPO. zu verweisen, geht schon deshalb nicht an, weil dieser seinen Ertrag für Nachteile schafft, die in der Zeit zwischen dem Eintritte der Rechtskraft des abzuändernden Urt. u. der Erhebung der neuen Klage erwachsend sind. (Urt. des III. BS. v. 14. Mai 1920, III 42/20). — e —

5085

## VII.

**Haftung für fehlerhafte zahnärztl. Behandlung. Beweislast bezügl. des Verschuldens.** Die Kl. ließ sich von dem Vekl. zehn Zähne ausziehen, nachdem dieser ihr zwecks schmerzloser Ausföhrung der Behandlung eine Einspröhung in das Zahnfleisch gemacht hatte. Unmittelbar darauf erkrankte sie an Geschwüren im Munde. Mit der Behauptung, daß die Erkrankung auf die zur Einspröhung benutzte Flüssigkeit zurückzuführen und von dem Vekl. verschuldet worden sei, beanspruchte die Kl. Schadenersatz. Der Klagenanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. des Vekl. blieb erfolglos.

**Gründe:** Nach ständiger Rechtspr. des BG. (RGZ. 97 S. 116; JurW. 1912 S. 682; Warn. 13 S. 14<sup>13</sup>) hat, wenn der äußere Tatbestand nach dem regelmäßigen Zusammenhange der Dinge die Folgerung rechtfertigt, daß der Schaden durch Verschöpfung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verursacht ist, nicht der Verletzte das Verschulden des Schöddigers, sondern der letztere die etwaigen besonderen Umstände darzutun und zu beweisen, aus denen sich seine Schuldlosigkeit ergibt. Diesen Rechtsatz hat das BG. zutreffend für anwendbar erachtet. Das widerspricht nicht der von der Rev. angezogenen Entsch. des Sen. RGZ. 78 S. 434 ff. Dort ist nur ausgesprochen, daß die Unmöglichkeit, die Ursache einer Verletzung des Kranken bei einer Operation sicher festzustellen, nicht zu Lasten des Arztes gehen dürfe, daß es vielmehr genügen müsse, wenn dieser zu seiner Entlastung darlege, daß ein eingetretener ungünstiger Erfolg auch ohne sein Verschulden eingetreten sein könne, daß nach dem, soweit mögl., kargelegten Sachverhalt ein positiver Anhalt für ein Verschulden des Arztes nicht gegeben sei (s. a. JurW. 1913 S. 32; Warn. 9 S. 363<sup>200</sup>). Daß an sich den Arzt die Beweislast trifft, wenn die oben angef. Voraussetzungen gegeben sind, wird in diesem Urt. nicht bestritten. Der jetzige Fall liegt auch nicht so, daß die Ursache der Erkrankung der Kl. nicht festgestellt werden könnte. Das BG. hat auch ohne Rechtsverstoß den Nachweis für nicht geführt erklärt, daß den Vekl. kein Verschulden treffe. Die Rev. scheitert an der ausschließl. auf tatsächl. Gebiete liegenden Feststellung des BG., daß der Vekl. nicht nachgewiesen habe, daß er wirkl. das Betäubungsmittel Apathin benutzt habe. Daß dabei die von der Rev. angeführten, unter Zeugenbeweis gestellten Behauptungen des Vekl. nicht übersehen sind, er habe seit Oktober 1913 Apathin bezogen und, ebenso wie zahlreiche andere Zahnärzte, dieses längere Zeit als Betäubungsmittel ohne nachteilige Folgen benutzt, ergibt sich aus dem Inhalte der Gründe. Das BG. hält sie aber nicht für ausreichend, den Beweis der Verwendung dieses Mittels zu erbringen, und erklärt die Zulassung des Vekl. zu dem von ihm erbetenen richterl. Eide über diese Tatsache für nicht angezeigt. Das liegt auf dem Gebiete der freien richterl. Beweismwürdigung und ist nicht rechtsirrig. Diese Feststellung trägt aber die Entsch. Auf den Angriff der Rev. gegen die weitere Annahme des BG., daß der Vekl. auch den Beweis für die sorgfältige Aufbewahrung des Apathin schulbig geblieben sei, kommt es demnach nicht an. (Urt. des III. BS. vom 23. April 1920, III 427/19). — e —

5024

## VIII.

**Haftung des Rechtsanwalts für die einem Dritten erteilte Auskunft. Pflicht zu sorgfältiger Feststellung des anzuwendenden Rechtes.** Der Kl. begehrt vom Vekl. Ersatz des Schadens, den er durch die Hingabe eines Darlehns von 11000 M an die geschiedene Frau B. in W. erlitten haben will. Er behauptet, zur Gewöhrung des Darlehns durch eine unrichtige Auskunft bewogen worden zu sein, die ihm der Vekl., der Berater der Frau B., über die Aussichten eines von ihr gegen ihren früheren Gemann angestregten

Prozesses erteilt habe. Der Klagenanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Besl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Der Rev. mußte der Erfolg versagt werden. Ihre Angriffe richteten sich in erster Linie gegen die Annahme des BG., daß der Besl. durch die Erteilung der vom Kl. erbetenen Auskunft zu diesem in ein vertragl. Verhältnis getreten sei, das ihn zu sorgfältiger Beratung verpflichtet habe. Unstreitig führte Frau L. gegen ihren früheren Ehemann einen Rechtsstreit, dessen Ausgang davon abhing, ob der erste gemeinschaftl. Wohnsitz der L.'schen Eheleute G. war u. ob dort vor 1900 Gütergemeinschaft herrschte. Der Kl. wendete sich an den Besl., den Rechtsbeistand der Frau L., mit der Frage, ob er dieser auf deren angebl. Ausfichten hin, den Prozeß zu gewinnen, ein größeres Darlehn geben könne. Er ließ also keinen Zweifel darüber, daß die gewünschte Auskunft für seine Entschl. über die Darlehensgewährung maßgebend sein werde. Wenn sich unter diesen Umständen der Besl. über den nach seiner Ansicht zu erwartenden Ausgang des Prozesses äußerte, so übernahm er damit die ihm mit der Frage des Kl. stillschweigend angebotene Haftung für einen zuverlässigen Rat. Der Sen. hat sich bei gleicher Sachlage in diesem Sinne schon öfters ausgesprochen u. die von der Rev. vertretene Meinung zurückgewiesen, daß die Auskunft nur eine unverbindl. Äußerung des Kl. darstelle. Daß die Beratung unentgeltl. erfolgte, ist dabei ohne Bedeutung (JurW. 1918 S. 90 Nr. 11). Nicht einwandfrei ist allerdings die Begr. der Annahme des BG., daß der Besl. seine Vertragspflichten schuldhaft verletzt habe. Das angef. Ur. läßt nicht erkennen, weshalb der Besl. die ihm von dritten Personen bestätigte Behauptung der Frau L. über den ersten ehelichen Wohnsitz nicht habe für glaubhaft ansehen dürfen. Auch erscheint es nicht unbedenklich, daß das BG. die Möglichkeit der vom Besl. seiner Auskunft zugrunde gelegten Rechtsansicht dahingestellt läßt. Im Ergebnis ist jedoch dem BG. auch in der Schuldbeurteilung beizutreten. Da der Besl. ein zuverlässiges Urteil über die Aussichten der von Frau L. angefügten Klage nur bei sorgfamer Feststellung des in G. vor 1900 geltenden Güterrechts gewinnen konnte, so lag es ihm ob, sich vor der Beratung des Kl. ausreichend zu unterrichten. Auf Grund des überreichten Gutachtens allein durfte er sich keine Meinung nicht bilden, zumal er den Verf. nicht kannte. Vielmehr mußte er das Gutachten an der Hand literarischer Hilfsmittel prüfen. Dazu mußte er sich mit den Ansichten der Schriftsteller vertraut machen, auf deren Äußerungen bei der Feststellung der Geltungsgebiete der vor 1900 in Deutschland geltenden ehel. Güterrechte u. insbes. bei der Ermittlung des Herrschaftsbereichs der Güterordnungen in der Mark Brandenburg regelmäßig zurückgegriffen wird. Auf Grund solcher Nachforschungen würden ihm mindestens Bedenken dagegen aufgestiegen sein, daß für G. die allg. Gütergemeinschaft den gesetzl. Güterstand gebildet habe, (folgt die Angabe von Schriften), u. er würde demnach die Klage der Frau L. nicht als aussichtsreich haben bezeichnen können. Indem er sich daher nur auf das Rechtsgutachten verließ, verfiel er bei der Auskunft fahrlässig gegen seine Vertragspflichten. Sein Verschulden ist um so größer, als er über den neueren Stand des Prozesses der L.'schen Eheleute Erkundigung nicht eingevozen hatte und insfolgedessen bei der Unterredung mit dem Kl. am 4. Jan. 1912 von dem am 8. Dez. 1911 in der Sache ergangenen abweisenden landger. Ur. keine Kenntnis hatte . . . (Ur. des III. BS. v. 29. Juni 1920, III 73/70).

5027

— e —

## IX.

Was ist im Sinne des § 2239 BGB. unter der „ganzen Verhandlung“ bei der Testamenterrichtung zu

verstehen? Aus den Gründen: Die Rev. wendet sich gegen die vom BG. ausgesprochene Beseitigung des Formfehlers, den die Kl. darin finden will, daß die von dem Notar R. als Testamentszeugen zugezogenen Krankenschwestern B. und C. nicht während der ganzen L. Verhandlung zugegen gewesen seien. Das BG. sieht als erwiesen an: Der Notar habe sich nach seinem Erscheinen im Krankenhause zunächst durch eine „Vorbesprechung“ mit dem Erbl. darüber unterrichtet, was dieser zu verfügen gedächte, u. sodann das Prot. niedergeschrieben. Bei diesem Vorgange sei die Zeugin G. überhaupt nicht, die Zeugin D. nur zeitweise zugegen gewesen. Nach der Niederschrift des Prot. seien die beiden Zeuginnen herbeigeholt worden. In ihrer Gegenwart habe der N. die einzelnen, zu Prot. gebrachten Verfügungen mit dem Erbl. durchgegangen, habe ihn gefragt, ob dies sein letzter Wille sei, u. habe das Punkt für Punkt durch ein vernehm. „Ja“ u. durch Kopfnicken bestätigt erhalten. Darauf habe er zu den Zeuginnen gesagt: „Sie haben es gehört, so habe ich das L. niedergeschrieben“. Dann habe er das ganze Prot. verlesen u. es von den Beteiligten unterschriftl. vollziehen lassen. Bei solchem Verlaufe der L. Errichtung ist die Formvorschrift des § 2239 BGB. gewahrt. Nach dieser Vorschr. müssen die bei der Errichtung des L. mitwirkenden Personen, also auch die beiden L.-Zeugen (§ 2233), während der ganzen Verhandlung zugegen sein. Die „ganze Verb.“ umfaßt in dem hier in Betracht kommenden ersten Falle des § 2238 BGB. als wesentlichsten Bestandteil die mündl. Erklärung des letzten Willens durch den Erbl., außerdem die in § 2242 vorgeschriebene Vorlesung des Prot., dessen Genehmigung durch den Erbl. u. dessen Unterzeichnung durch ihn u. die mitwirkenden Personen. Die Rev. macht geltend: Wenn der N. in der wiedergegebenen Weise vorgegangen sei, so liege die Erklärung des letzten Willens in der sog. Vorbesprechung. Das „Durchgehen“, wobei der Erbl. genickt u. „ja“ gesagt habe, sei nichts als die Vorlesung u. Genehmigung gewesen. Das Gesek wolle, daß der N. die Erklärung des Verfügenden anhöre und entgegennehme. Hier habe er, als die Zeuginnen anwesend gewesen seien, die bereits empfangenen Erklärungen vorgelesen oder vorgetragen u. sich von dem Erbl. bestätigen lassen. Die Zeuginnen hätten daher die Erklärungen des Erbl. nicht aus eigener Wahrnehmung feststellen können, sondern nur Antworten auf Vorschläge des N. Gerade deswegen bestimme das G. die Zuziehung von Zeugen, damit der unbeeinflusste Wille des Erbl. festgestellt werde u. werden könne. Hier sei nach der Behauptung der Kl. die Besl., zu deren alleinigen Gunsten die Verfügung getroffen worden sei, zuerst unbeobachtet von den Zeuginnen allein mit dem Erbl. vor dem N. gewesen. Der N. habe dieses Verfahren so u. weniger einschlagen dürfen, als es sich um einen altersschwachen Mann gehandelt habe. Dem gegenüber ist daran festzuhalten, daß die mündl. Erklärung des letzten Willens nicht in ausführt. oder zusammenhängender Rede zu erfolgen braucht, vielmehr auch durch Rede u. Gegenrede, Frage u. Antwort zwischen dem mit der L. Aufnahme betrauten Notar u. dem Erbl. zum Ausdruck gelangen kann (RGZ. 63, 87), daß der N. sich auch, bevor er in Gegenwart der Zeugen mit der für die Formfrage allein maßgebenden Verb. beginnt, durch eine Rücksprache mit dem Erbl. über den zu beurkundenden letzten Willen unterrichten u. den ihm dabei gemachten Angaben entsprechend das L.-Prot. im voraus entwerfen kann u. daß er dem § 2238 mit § 2239 genügt, wenn er sich vor den Zeugen an der Hand des Entw. durch nochmalige Befragung des Erbl. die sachl. Wichtigkeit des als letzter Wille niedergeschriebenen im einzelnen mündlich bestätigen läßt (GruchBeltr. 50, 115; JW. 1915, 581 Nr. 15; RGZ. 85, 123). Das Zustandekommen der mündl. Erklärung des letzten Willens durch einen derartigen Vorgang ist festgestellt.



Allerdings muß einem derartigen Vorgang immer noch eine bes. Vorlesung des Prot. nachfolgen, damit auch dem § 2242 genügt werde (RÖZ. 85, 126). Auch diese bes. Vorlesung hat aber stattgefunden. Ihr hat sich nach der Angabe im notariellen Prot. die Genehmigung u. Unterzeichnung angeschlossen. Daß der A. den größten Teil des der eigentl. Z.-Verhandlung vorangegangenen vorbereitenden Gesprächs mit dem Erbl. nur in Gegenwart der als Alleinerbin eingesetzten Bess. geführt hat, ist für die Formfrage bedeutungslos. Nicht nur dem Wortlaute des Bes., sondern auch dem ges. Zwecke der Zuziehung der Z.-Zeugen, daß diese nämll. in der Lage sein sollen bei späteren Streitigkeiten über den Inhalt des vom Erbl. wirkll. Gewollten Auskunft zu geben u. die Uebereinstimmung des erklärten Willens mit der Niederschrift zu überwachen (RÖZ. 63, 87), wird entsprochen, wenn die beiden Zeile der Verhandlung, die mündl. Erklärung des letzten Willens u. die Vorlesung u. Genehmigung des Prot. in der Weise, wie es hier geschehen ist, getrennt gehalten u. in zeitl. Aufeinanderfolge ein jeder für sich bes. vorgenommen werden. Ein weitergehender Schutz des Erbl. gegen Beeinflussung liegt auch dann nicht i. S. der Formvorschrift des § 2239 BGB., wenn dieser altersschwach ist. (Urt. d. IV. ZS. v. 3. Juni 1920, IV 35/20).

5088

X.

Wie ist die Beurteilung des Erben zur Auflassung eines Grundstücks auf Grund eines Vertrags mit dem Erblasser zu fassen? Ist die beschränkte Haftung gemäß § 780 ZPO. auch dann vorzubehalten, wenn der verurteilte Erbe schon vor dem Tode des Erblassers Eigentümer des GrSt. war? Der A. u. der Erblasser der Bess. A. R. verpflichteten sich gegenseitig, in bestimmten Bezirken einander keinen Wettbewerb im Erwerb von Grundstücken zu machen. Ein vertragswidrig gekauftes GrSt. sollte zum Erwerbspreis der anderen Partei abzutreten u. für jede Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe zu zahlen sein. Danach war verboten „bis zum 1. Jan. 1929 für sich selbst oder für dritte Personen oder durch andere Personen für sich Immobilienkäufe vorzunehmen.“ 1913 kaufte die Bess. Witwe des A. R., damals seine Braut, mit seinem Gelde das sog. Adamshöfchen, in dem dem A. vorbehaltenen Bezirke. Mit der Klage verlangt der A. von der Bess. Witwe u. ihren Kindern als Erben des inzw. verstorbenen A. R. Auflassung der GrSt. u. a. Das OBG. verurteilte für den Fall der Leistung eines richterl. Eides durch den A. die Bess. Witwe u. a. dazu, gegen Zahlung von 18970 M. darin einzuwilligen, daß der A. im GrSt. als Eigentümer der GrSt. eingetragen werde. Die Rev. hatte nur insofern Erfolg, als der Vorbehalt der Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß hinzugefügt wurde.

Aus den Gründen: Das OBG. hat die Verpflichtung der Bess. Witwe zur Erteilung der Auflassung (= A.) ausprechen wollen. Wenn es die immerhin nicht gewöhnl. Wendung der Verurteilung zur Einwilligung in die Eintragung des A. als Eigentümer“ gewählt hat, so hat es damit wohl nur dem Antrage des A. entsprechen wollen. Eine derartige Einwilligung wird eine genügende Erklärung der A. sein, soweit der Auflassende in Frage kommt (RÖZ. 54 381; Turnau-Förster OBG. § 20 Nr. 2 S. 144). Allerdings würde die Bess. dem Urt. seinem Wortlaute nach genügen können, wenn sie einseitig diese Erklärung abgibt, während § 925 BGB. für die A. die Erklärung beider Teile bei deren gleichzeitiger Anwesenheit vor dem OBG. verlangt. Insofern sich also die Bess. möglicherweise darauf berufen könnte, daß sie nicht zur Abgabe der Erklärung bei gleichzeitiger entsprechender Erklärung des mitanwesenden A.-Empfängers verurteilt sei, würde nur der A. durch das

Urt. beschwert sein, nicht aber die Bess. Mit Recht hebt zwar die Rev. hervor, daß die Bess. als Erbin nur zur Herbeiführung der A. an den A. (nicht unmittelbar zur A.) verurteilt werden könne. Daraus aber einen Anspruch der Bess. auf Abweisung dieses Teiles der Klage herzuleiten, würde einen auf die Spitze getriebenen Formalismus bedeuten. Da die Bess. die allein eingetragene Eigentümerin ist, erfüllt sie diese Verpflichtung am einfachsten, indem sie das Eigentum an dem GrSt. an den A. aufgibt. Auch daraus, daß kein Antrag gestellt ist, zur Herbeiführung der A. zu verurteilen, kann die Bess. für ihr Abweisungsverlangen nichts herleiten. Diese Feststellung verwendet das OBG. nur zur Begründung der Abweisung des „A.-Antrags“ gegenüber den verklagten Kindern, die nicht auflassen können, da sie nicht Eigentümer des Adamshöfchens sind, die aber auch zur Herbeiführung der A. nicht verurteilt werden können, da kein derartiger Antrag gestellt ist. Diese Erwägungen greifen nicht Platz gegenüber der Bess. Witwe, die dem Antrage, die Einwilligung in die Eintragung des A. als Eigentümer, d. h. die A., zu erklären, als eingetragene Eigentümerin entsprechen kann. Zudem wird der Antrag auf Einwilligung in die Eintragung des A. als Eigentümer, gerichtet gegen die Erbin, die eingetragene Eigentümerin ist, den minderen Antrag auf Herbeiführung der A. mitumfassen.

Vor dem OBG. war von dem Bess. gemäß § 780 ZPO. der Vorbehalt der Haftung auf den Nachlaß verlangt worden. Das OBG. hat dem insofern nicht Rechnung getragen, als es die Bess. Witwe zur Einwilligung in die Eintragung des A. als Eigentümer verurteilt. Da aber auch diese Verurteilung gegen die Bess. als Erbin erfolgt, so ist auch hierfür der Vorbehalt auszusprechen. Man kann nicht etwa sagen, daß dazu kein Raum sei, weil ja die Bess. deshalb zur Erteilung der Einwilligung verurteilt sei, weil sie Eigentümerin ist, die Verurteilung u. deren Vollstreckung also unabhängig von ihrer Erbeneligenschaft u. daher auch davon sei, ob der Nachlaß ausreicht oder nicht. Streng genommen hätte sie ja zur Herbeiführung der A. verurteilt werden müssen. Hätte der Erblasser nicht seine Braut u. spätere Erbin, sondern eine dritte Person als Strohmann benützt, so hätte ebenfalls die Bess. als Erbin zur Herbeiführung der A. verurteilt werden müssen. Sie hätte dann den Adamshof erwerben oder den Eigentümer durch entsprechende Aufwendungen zur Erteilung der A. an den A. geneigt machen müssen. Da diese Verpflichtung auf ihrer Erbeneligenschaft beruht, so hängt deren Bewirkung, da sie den Vorbehalt geltend gemacht hat, davon ab, ob u. inwieweit der Nachlaß zur Erfüllung ausreicht. Das OBG. hat daher sachrechtl. geirrt, wenn es der Bess. diesen Vorbehalt bei der Verurteilung zur Einwilligung verpagte. Der Umstand, daß sie selbst Eigentümerin des GrSt. ist, kann keinen Unterschied machen, da sie als Erbin verurteilt wird u. nur als Eigentümerin zufällig selbst erfüllen kann. Der Anspruch ist insofern nicht bedeutungslos; als er die Wirkung hat, daß die Abgabe der Willenserklärung, zu der sie bedingt verurteilt ist, nicht schon gemäß § 894 ZPO. mit der Rechtskraft des Bäterungsurteils als abgegeben gilt. (Urt. d. V. ZS. v. 26. Juni 1920, V 464/19).

5088

XI.

Verzicht auf die Verurteilung. Voraussetzungen der Verzichtserklärung. ZPO. § 514. Die Bess. war durch vorl. vollstreckb. Urt. v. 15. April 1918 zum SchG. wegen ungenügender Erwärmung der an die A. vermieteten Räume verurteilt worden u. zwar zur Zahlung von 230.60 M. gegen Herausgabe der von der A. inf. der ungenügenden Erwärmung angeschafften Gegenstände, nämll. eines elektr. Ofens u. einer pelzge-



fütterten Wette. Sie hatte daraufhin am 25. April 1918 der Kl. geschrieben, sie sei zu dieser Zahlung gegen Herausgabe des Ofens u. der Wette verurteilt, sie überreiche den Betrag mit Zinsen, bitte um Vollziehung der beifolgenden Quittung und erwarte dagegen die umgehende Ueberlieferung des Ofens und der Wette. Die Kl. hatte die Zahlung angenommen sowie Ofen und Wette herausgegeben. Am 11. Mai 1918 reichte die Bfll. die vom 7. Mai 1918 datierte VerSchrift ein und beantragte in der VerBegr. vom 15. November 1918 Abweisung der Klage und Beurteilung der Kl. zur Rückzahlung des ihr gezahlten Betrages. Erst im Februar 1919, nachdem das BG. einen Beweisbeschluss erlassen hatte, machte der Anwalt der Kl. geltend, in dem Briefe vom 25. April 1918, der ihm erst jetzt zur Kenntnis gekommen sei, in der Zahlung und der Herausgabe liege ein Verzicht auf die Verufung. Das BG. verwarf die Ver. als unzulässig, weil durch die beiderseitige Ausführung des Briefes vom 25. April 1918, insbes. durch die Ueberlassung des Ofens und der Wette an die Kl. zu deren Eigentum, der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt gewesen sei, als die Ver. eingelegt wurde. Auf die Rev. der Bfll. wurde das BU. aufgehoben.

Gründe: Die Gründe des BG. gehen fehl. Es handelt sich nicht um einen Verzichtsvertrag, sondern um einen Verzicht der Bfll. auf die Verufung gemäß § 514 ZPO. Aus ihm allein folgert das BG., daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt worden sei. Ein solcher Verzicht kann nur ausdrückl. u. unzweideutig erklärt werden, nicht auch durch schlüssige Handlungen, wie § 455 Abs. 2 des Entw. zur ZPO. zulassen wollte (RGG. 16 S. 346). Die Bfll. hatte schon am 22. April 1918 den Auftrag zur Einlegung der Ver. erteilt, also nicht entfernt den Willen, durch ihren Brief v. 25. April 1918 u. dessen Ausführung auf die Ver. zu verzichten, u. sie hatte dies auch in keiner Weise ausgedrückt, sondern im Gegenteil im Eingang des Briefes nur auf das landgerichtl. Ur. als den Grund ihrer Zahlung u. ihres Herausgabeverlangens hingewiesen. Diesen Hinweis durfte die Bfll. für einen genügend deutl. Vorbehalt erachten dahin, daß nicht die endgültige Erledigung des Streits, sondern nur die vorl. Erfüllung des vorl. vollstred. Ur. beabsichtigt war. So hat denn auch tatsächl. die Kl. selbst den Brief v. 25. April 1918, den Empfang der Zahlung u. die Herausgabe des Ofens und der Wette aufgesetzt. Der Kl. selbst ist trotz Einlegung der Ver. im Mai 1918 u. trotz des Schriftsatzes der Bfll. vom 15. November 1918 gar nicht in den Sinn gekommen, daß durch jene Rechtshandlungen nach ihrem eigenen Willen u. nach dem Willen der Bfll. die Streitsache beendet worden sei. Die Kl. selbst hat also gerade das, was das BG. ihr unterstellt, nicht angenommen, nämll. nicht angenommen, daß das Verhältnis der Parteien in dem ganzen Streitpunkte endgültig werden sollte u. geworden sei. Der Prozeßbevollm. der Kl. u. Revisionsbfl. meint, ihr als Baiin sei diese ganz späte Rechtsfrage nicht klar gewesen, es habe also genügt, daß ihr Anwalt sofort das Nichtigte herausfand u. geltend machte, nachdem ihm der Brief v. 25. April 1918 bekannt geworden war. Es handelt sich jedoch darum, in welcher Absicht u. zu welchem Zwecke die Kl. selbst damals die Zahlung empfing u. Ofen u. Wette herausgab, — ob sie damals den Willen hatte, den Geldbetrag als endgültige Zahlung zu empfangen u. Ofen u. Wette der Bfll. endgültig zu Eigentum zu überlassen. Dies konnte nur die Kl. selbst wissen, u. ihr eigenes Verhalten in der Ver.-Inst. zeigt unzweideutig, daß sie keinen solchen Willen hatte, weil sie selbst in dem Briefe v. 25. April 1918 keinen Verzicht der Bfll. erblickte. Die Bfll. zahlte nur um der Zwangsvollstredung zu entgehen; daß sie dabei die nach dem Ur. Zug um Zug zu leistende Herausgabe forderte, war selbstverständl.; u. es ist

ohne Belang, wie es insw. — bis zur rechtskr. Entsch. der Sache — mit dem Eigentum an Ofen u. Wette stand, — ob dieses insw. unter einer Bedingung oder bedingungslos oder noch gar nicht auf die Bfll. überging: Die Parteien waren tatsächl. darüber einig, daß Zahlung wie Herausgabe nur vorläufig seien, u. daß bei späterer rechtskr. Abweisung der Klage beiderseitig zurückgegeben werden müsse. (Ur. des III. BS. v. 7. Mai 1920, III 226/19).

5026

## Oberstes Landesgericht.

### Strafsachen.

#### I.

Nach nach der nunmehrigen Verfassung des Reichs und Bayerns ist nach dem Art. 58 BStGB. die Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft ohne Einfluß auf die Pflicht der Erziehungsberechtigten, ihre schulpflichtigen Kinder zum Schulbesuch anzuhalten. Der Angell. A. ist Befenner der Lehre der Adventisten, nach der der Samstag der von Gott gesegnete Ruhetag ist. Unter Verufung auf die durch die RB. v. 11. Aug. 1919 gewährleistete Glaubens- u. Gewissensfreiheit hält er seine werktagschulpf. Tochter vom Schulbesuch an den Samstagen ab. Auf Anzeige der Schulbehörde wurde er von den Vorgerichten nach Art. 58 Abs. 1 BStGB. verurteilt. Die Rev. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Senat hat schon in dem Ur. vom 28. Aug. 1919 Rev.-Reg. Nr. 122/1919 ausgesprochen, daß nach Art. 58 Abs. 1 BStGB. die Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft ohne Einfluß auf die Pflicht der Erziehungsberechtigten ist, ihre schulpflichtigen Kinder zum Schulbesuch anzuhalten. Dieses Ur. ist auf Grund der Vorschr. vor dem Inkrafttreten der RB. v. 11. Aug. 1919 u. der Bayer. VerfUr. (14. Aug. 1919) ergangen; für die jegliche Entsch. sind aber die Vorschr. dieser beiden Verf. maßgebend. Sie enthalten gegenüber dem vorherigen Rechtszustand nichts wesentl. Neues: sie drücken nur deutlicher aus, was vorher in Bayern schon rechtens war (Seydel, Bayer. StaatsR. 3. Aufl., die Staatsverm. v. Dr. Graßmann § 281). Wie jede Freiheit ist auch die Glaubens- u. Gewissensfreiheit nicht schrankenfrei. Nach Art. 135 S. 1 der RB. kann jeder Bewohner des Reichs denken u. glauben, was er mag. Nach §. 2 schützt das Reich Jedermann in der Ausübung seiner Religion. Aber nach §. 3 darf die Betätigung des Glaubens, die Religionsübung, mit den Staatsgesetzen nicht in Widerspruch kommen u., wie Art. 136 Abs. 1 näher ausführt, ist sie kein Grund zur Verweigerung der bürgerl. u. staatsbürgerl. Pflichten. Niemand kann sich mit Verufung auf die Gewissensfreiheit staatl. Verpflichtungen entziehen. In den gen. Verf. ist der Satz ausgedrückt, daß dem durch Gesetz geschützten Staatszweck jeder andere Zweck weichen muß. Durch Art. 145 RB. u. § 21 Bayer. VerfUr. ist an der vorher in Bayern eingeführten Schulpflicht nichts geändert worden. Diese Pflicht ist staatsbürgerl. i. S. des Art. 136 Abs. 1 RB. u. dort durch die Religionsübung nicht beschränkt worden. Darnach sind auch die Siebentag-Adventisten verpflichtet, ihre werktagschulpf. Kinder zum werktagschulpflicht insbes. auch an den Samstagen anzuhalten. Der Hinweis des Beschw. darauf, daß in Preußen, Baden u. Württemberg die Kinder der Adventisten unter bestimmten Bedingungen vom Schulbesuch an den Samstagen befreit sind, daß dagegen der vormalige bayer. MinSt. Hoffmann die nachgesuchte Befreiung vom Schulbesuch am Samstag nicht erteilt hat, beweist nur, daß ein Erziehungsberechtigter eigenmächtig die Kinder vom Schulbesuche nicht abhalten darf. (Ur. v. 12. Juli 1920, Rev.-Reg. Nr. 320/1920).

Ed.

5039

## II

**Muß der amtl. Viehkommissionär die von ihm übernommenen Viehstücke der Zollbehörde anmelden?** Der von der bayer. FleischVerStelle als Viehkommissionär aufgestellte Angekl. hatte das von den Aufkäufern derselben Stelle aufgekaufte u. an die Viehrampe der Bahnstation getriebene Vieh zu prüfen, zu übernehmen u. sodann bestimmten Stellen zuzuweisen. Nach einer GenRvO v. 21. Dez. 1915, betr. Bekämpfung des Viehschmuggels, ist, wer Rindvieh in seinem Gewahrsam hat (Viehbesitzer) verpflichtet, sofort ein Verz. seines Rindviehbestandes nach Muster aufzustellen. Jeder Zu- u. Abgang muß unter Angabe des Veränderungsgrundes — Kauf, Tausch usw. — u. des Namens u. Wohnorts des Vor- oder Nachbesizers — Käufer, Verkäufer, Tauschhändler usw. — binnen 12 Stunden nach Eintritt der Veränderung in den Verzeichnissen vorgetragen u. binnen 24 Stunden nach Eintritt der Veränderung von dem Viehbes. der Stelle angezeigt werden, bei der das Verz. hinterlegt ist. Der Angekl. hatte das Verz. hergestellt, dem Steueramt übersendet u. die Ab- u. Zugänge angezeigt. Er unterließ aber die Anmelde. v. 21. Mai bis 12. Sept. 1919, weil er nicht anmeldepflichtig sei. Die Revision gegen das verurteilende Erkenntnis des LG. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Allerdings läßt die Vorschrift: „wer Rindvieh in seinem Gewahrsam hat“, mit dem eingeklammernten Beisatz (Viehbesitzer), die nötige Bestimmtheit darüber vermissen, wer anmeldepflichtig sein soll, da letzten Endes jede von den Personen, die aus Anlaß der Enteignung eines Viehstücks den Gewahrsam erlangen, zur Fertigung eines Verz. u. zur Anmeldung von Ab- u. Zugängen verpflichtet wäre. Allein es kann nach den Erfahrungen bei der Rechtspr. behauptet werden, daß dem GenKomm. nicht der Gedanke vorgeschwebt habe, die RvO. streng den Rechtsbegriffen des bürgerl. Rechts oder des Strafrechts anzupassen, sondern daß ein geläufiger Ausdruck des Verkehrslebens gewählt wurde u. im übrigen die Verpflichtung dem Zweck der Vorschrift bei einer vernünftigen Auslegung zu entnehmen ist (BayZfR. 1919 S. 428 III). Der Sen. hat deshalb keinen Anlaß, im Allgemeinen durch Auslegung den Kreis der Anmeldepflicht. festzustellen, da die Anmeldepflicht nur nach Lage des Einzelfalles sicher entschieden werden kann. Der Angekl. hat als Viehkommissionär durch die Uebernahme des Viehs u. die weitere Verfügung über sie nicht bloß den Gewahrsam erlangt, sondern auch den Besitz, so daß ein Streit darüber gegenstandslos ist, wen die RvO. unter „Viehbesitzer“ verstanden wissen will. Die Anmeldepflicht steht auch im Einklang mit dem Zwecke der RvO.; er geht auf Bekämpfung des Viehschmuggels u. soll erreicht werden durch die Möglichkeit einer ständigen Viehkontrolle. Es soll den Zollbehörden insbes. ermöglicht werden, an der Hand der Bestands-Verz. und der Ab- u. Zugänge jederzeit über die Veränderungen des Standortes der Viehstücke Aufschluß zu erhalten. Nun kann es nicht zweifelhaft sein, daß in den Fällen, in denen Viehstücke durch Kauf aus der Hand des Verkäufers in die des Käufers oder des Vertreters des Käufers übergehen, der vertretende Erwerber die Viehstücke anzumelden hat. Wie lange der Angekl. den Gewahrsam u. Besitz hat, ist gleichgültig; dies beweist der der RvO. beigegebene Muster-entwurf unter Nr. 8, wo die Anmeldepflicht angenommen wird, obwohl der dort Genannte das Viehstück nur 4 Stunden im Gewahrsam hatte. (Urt. v. 8. Juli 1920, Rev.-Reg. Nr. 309/20).

Ed.

5040

## Landgericht München I.

**Der für die Leistungslage gegen die Ehefrau begründete Gerichtsstand ist maßgebend für den Duldungsanspruch gegen den Ehemann.** Die als Schuldnerin verkl. Ehefrau ist Alleinhaberin einer Maschinenfabrik im Bezirk des LG. M. II und hat dort auch ihren Wohnsitz. Sie hatte mit dem Kl. den Gerichtsstand des LG. M. I vereinbart. Der als Duldungsschuldner mitverkl. Ehemann, der gleichfalls im Bezirk des LG. M. II wohnt, erhob den Einwand der Unzuständigkeit. Er wurde verworfen.

Aus den Gründen: Streitig ist, ob die Klage gegen den Mann auf Duldung der ZwB. in das eingebr. Gut seiner Frau in dem Gerichtsstande für den Leistungsanspruch (DA.) gegen die Frau erhoben werden kann. Die Entsch. hängt davon ab, ob der Anspruch aus § 739 ZPO. ein selbständiger Anspruch oder nur ein Anhängel der Leistungslage (LA.) gegen die Frau ist. In Steins Komm. zur ZPO. 11. Aufl. § 52 S. 161, § 739 S. 541 und vom KammerG. (LRG. 22, 367) wird die Anschauung vertreten, daß der Duldungsanspruch (DA.) aus § 739 ZPO. selbständig ist und infolgedessen bei der Verbindung der Duldungs- mit der LA. die Prozeßvoraussetzungen auch hinsichtlich der örtl. Zuständigkeit gegenüber jedem der bekl. Ehegatten geprüft werden müssen. Das ProzeßG. tritt dieser Auffassung nicht bei. Wichtig ist, daß bei der Verbindung der D. mit der LA. die bekl. Ehegatten nicht notwendige Streitgenossen i. S. des § 60 daselbst sind, weil die Haftung der Frau bestehen und eine solche des Mannes — wie bei dem Güterstande der Gütertrennung — fehlen kann, die Notwendigkeit einer einheitlichen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses beiden StrGen. gegenüber somit nicht gegeben ist. Der Frage, welcher Art die StrGen. der bekl. Ehegatten ist, kommt übrigens schon deswegen keine entscheidende Bedeutung zu, weil auch bei dem Vorliegen einer notw. StrGen. der einzelne StrGen. Verteidigungsmittel, die nur ihn betreffen, insbesondere prozeßhindernde Einreden aus seiner Person, geltend machen kann. Ausschlaggebend ist vielmehr der Gesichtspunkt, daß der DA. nur eine Ergänzung der LA. gegen die Frau ist (RGZ. 60, 53). Aus diesem Grunde kann der DA. stets in dem Gerichtsstande der LA. erhoben werden, selbst wenn dieser ausschließlich und von dem allgemeinen Gerichtsstand des Mannes verschieden ist (LRG. 5 S. 129). Dies gilt auch für den Fall, daß wie hier zwischen der Klagepartei und der bekl. Frau erst im Verlauf des Rechtsstreits ein Gerichtsstand vereinbart worden ist. Denn der bekl. Ehemann muß es sich gefallen lassen, daß über den nebensächlichen DA. das Gericht entscheidet, das zur Entsch. über den LA. berufen ist.

Die Anschauung, daß der für die LA. begründete Gerichtsstand für den DA. maßgebend ist, kann den Vorzug für sich in Anspruch nehmen, daß sie den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs gerecht wird. Mit den Erfordernissen des praktischen Bedürfnisses ist es nicht vereinbar, daß der Klagepartei genügt sein soll, den Mann seiner Schuldnerin in einem anderen Gerichtsstand als diesen zu belangen und dadurch zwei Prozesse zu führen. Wenn auch kein gesetzl. Hindernis besteht, den DA. in einem bes. Rechtsstreit zu erheben, so soll doch in der Regel die L- und D.Klage verbunden und über beide einheitlich entschieden werden. Denn zwischen der L- und D.Klage besteht insofern ein innerer Zusammenhang, als dem DA. nur stattgegeben werden kann, wenn feststeht, daß der DA. berechtigt ist. Das Vorbringen des Ehemannes, daß kein solcher Zusammenhang vorhanden sei, weil der DA. überflüssig und unzulässig sei, geht fehl. Wenn auch die mit ihrem Manne in gesetzl. Güterstand lebende Bekl. selbständig unter der Firma G. W. in St. ein Erwerbsgeschäft betreibt und in einem solchen Fall nach § 741 ZPO. zur ZwB. in

das eingebr. Gut ein gegen sie ergangenes Ur. genügt, und wenn auch das Erwerbsgeschäft ihr Vorbehalts-gut ist, so kann gleichwohl der Kl. ein berechtigtes Interesse an der Erlangung eines Vollstreckungsmittels gegen den Ehegatten aus § 739 B.D. nicht abge-sprochen werden. Denn die Bestimmung in § 741 da-selbst trifft nur zu, wenn die Frau z. B. der Voll-streckung selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Es ist aber unbestimmt, ob zu dieser Zeit die W. das Erwerbsgeschäft noch betreiben wird. Der Gl. einer Ehefrau kann, auch wenn bei der Klage die Voraus-setzungen des § 741 B.D. zutreffen, eine Klage nach § 739 daselbst gegen den Mann stellen, um sich von vorneherein gegen Schwierigkeiten zu schützen, die ihm bei der Zw. aus einem nur gegen die Frau erlas-senen Ur. begegnen können. Hier tritt das Bedürfnis für die Entscheidung der Streitfrage in dem darge-legten Sinne bes. stark hervor, weil die Kl. keine Be-stimmung des für die beiden best. Str.Oen zuständigen Gerichts nach § 36 B.D. herbeiführen kann. Denn die Ehegatten haben beide ihren allgem. Gerichtsstand bei dem W. II; § 36 Nr. 3 B.D. ist sohin un-anwendbar. (Ur. v. 18. Nov. 1919, A 3100/19).

4094

Mitget. v. H. Dr. Bacharach in München.

## Bücheranzeigen.

Das Reichskriminalgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts von Ebermayer, Dr. Ludwig, Senatspräsident am Reichs-gericht, Eichelbaum Julius, Reichsgerichtsrat, Lobe, Dr. Adolf, Reichsgerichtsrat, und Werner Rosenbergs, Reichsgerichtsrat. Erster Halbband (§§ 1–221). 8°. VIII, 560 S. Berlin und Leipzig 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Preis geh. M. 30.—.

Es ist kein geringes Wagnis, im gegenwärtigen Zeitpunkt einen neuen Kommentar zum St.G.B. heraus-zugeben. Läßt sich doch nicht voraussehen, ob uns nicht der schnell fertige Gesetzgeber von heute auf morgen mit einem seiner überreifen neuen Erzeugnisse beglückt. Immerhin, da der Kommentar einmal da ist, wollen wir uns darüber freuen, daß uns ein weiteres und zwar ein treffliches Hilfsmittel für die Anwendung des alten und doch noch viele Rätsel bietenden Gesetzes geschenkt wird.

Der Kommentar hält sich seinem Umfange nach etwa in der Mitte zwischen Olshausen und Frank. Auf den ersten Blick könnte man meinen, es liege hier ein Gegenstück des Kommentars der Reichsgerichts-räte zum St.G.B. vor. Ähnlichkeiten sind allerdings vorhanden, aber es sind auch durchgreifende Unter-schiede wahrzunehmen. Das Werk schließt sich nicht so eng an die reichsgerichtliche Rechtsprechung an, sondern nimmt eine weit selbständigere Haltung ein. Ja es tritt an mehreren Stellen und zwar in wich-tigen, grundlegenden Fragen dem Reichsgerichte sogar entschieden entgegen. Man braucht nur zu lesen, was über den untauglichen Versuch, über Beihilfe, über die Berücksichtigung des Rechtsirrtums, über die Zu-rechnungsfähigkeit der Jugendlichen unter 12 Jahren gesagt wird, und wird auf scharfen Widerspruch gegen die in der Rechtsprechung herrschenden, durch das Reichsgericht eingebürgerten Sätze stoßen. Überall, namentlich in der umfassenden Einleitung, geben die Herausgeber auf die letzten Begriffe zurück und ent-wickeln daraus die einzelnen Rechtsätze, nicht selten mit Hilfe erkenntnistheoretischer und psychologischer Forschung. In einigen Abschnitten des besonderen Teils treten natürlich die vielgestaltigen, von der Rechtsprechung behandelten Einzelatbestände stärker hervor, ohne jedoch den Leser zu erdrücken oder die innere Gliederung zu verdunkeln. Die Einleitung nimmt, wenn auch nur kurz, Stellung zu den Lehren

vom Strafzweck. Sie findet ihn in der Vergeltung, jedoch mit einer eigenartigen Wendung: die Strafe soll dem Ausgleich des durch Unbotmäßigkeit verletzten Machtgefühls eines übergeordneten Willens dienen. Die neuzeitlichen Gedanken, die vor allem den prak-tischen Strafzweck im Auge haben, werden in diesen etwas zu stark auf Begriffliche zugeschnitten Ausfüh-rungen gar zu stark in den Hintergrund gedrängt. Erfreulich ist es dagegen, daß die vortrefflichen Er-läuterungen zu § 51 das metaphysische Wesen der Willensfreiheit nicht in das Strafrecht hereinlassen. Sehr lesenswert sind die freilich nicht immer ganz leicht verständlichen Darlegungen der Einleitung über Wille, Vorsatz, Absicht, Verursachung. Auf die Be-merkungen zu den einzelnen Vorschriften näher einzu-gehen, verbietet leider die Rücksicht auf den Raum. Etwas mißlich empfindet man es hier, daß mehrere ihrer Bedeutung nach durch die Staatsumwälzung völlig veränderte Paragraphen noch so erläutert sind, als lebten wir in der Zeit vor dem November 1918, z. B. die §§ 80 ff. Das läßt sich zwar zur Not damit rechtfertigen, daß diese Bestimmungen formell noch geltendes Recht sind, wie es im Vorworte ge-schieht. Aber dem Richter wäre doch damit gebient gewesen, wenn er die Ansicht der Verfasser über manche Frage erfahren hätte, die durch die neuen verfassungs-rechtlichen Verhältnisse aufgeworfen wurde. Im üb-rigen zeugen die erschöpfenden Erläuterungen überall von unbedingter Herrschaft über den Stoff und von der Fähigkeit in gedrängter Form viel zu sagen. Die Darstellung ist fast durchweg überaus klar und be-stimmt. Schrifttum und Rechtsprechung sind in aus-reichendem Umfang angeführt; mit Recht ist dabei jedes Uebermaß vermieden worden. Am geeigneten Orte fehlen auch geschichtliche Rückblicke nicht; so wird z. B. in den Bem. zu § 40 die Streitfrage nach der Rechtsnatur der Einziehung durch eine Untersuchung über die verschiedenartigen Wurzeln gelöst, aus denen sie herausgewachsen ist.

Das gründliche, tiefgreifende Werk wird nicht nur Einfluß auf die Neugestaltung des Strafrechts üben, es kann auch der Rechtsprechung den Anstoß geben, gewisse zwar geklärt, aber deshalb noch nicht unbeding-t richtig gewordene Anschauungen nochmals zu prüfen.

Reich, Dr. Leo, Rechtsanwalt beim RG. in Berlin. An-waltsnot. Entw. eines Reichs- und eines preuß. Landes-Gesetzes zur Bekämpfung der Notlage der Anwaltschaft und zur Verbesserung der Rechtspf. mit Begr. 295 S. Berlin 1920, Berl. von Franz Bahlen. Preis M. 22.— (außer Feuerungszuschlag).

Jeder, dem die Hochhaltung unserer Rechtspf. am Herzen liegt, mag er Rechtsanwalt sein oder nicht, sollte dieses treffl. Buch lesen. Zielbewußt und doch maßvoll, weitblickend und doch am Kleinen nicht vorübergehend, praktisch und doch von idealem Geiste erfüllt, kann es nach vielen Richtungen hin eine geeignete Grundlage für baldige Reformen bilden. Im Gegensatz zu den meisten Gesetzgebungsarbeiten der neuesten Zeit ist nichts oberflächlich durchgedacht. Man wird dem Verf. gewiß nicht in allen Einzelheiten folgen können; das ist bei einer solchen Fülle von Stoff kaum möglich. Aber vieles wäre sofort annehmbar; anderes bietet beachtenswerte Anregung. Erfreul. ist, daß der Verf. sich fast nirgends auf allg. Ausblicke beschränkt, son-dern seine Gedanken zu Gesetzesvorschlägen formuliert, die er ausführl. begründet. Der Unterleitel zeigt, daß das Buch weit mehr gibt, als der Haupttitel erwarten läßt: Vorschläge zu einer Reform des Zivilprozesses, jedoch unter geflüstert. Aufrechterhaltung seiner Grund-lagen. Also kein Umsurz, sondern der Versuch maß-voller Verbesserungen im einzelnen.

Der 1. Teil der Begr. befaßt sich mit der Bekämpfung der Anwaltsnot. Ausgehend von der Wahr-

heit, daß eine gute Justiz ohne einen hochstehenden und wirtschaftl. gesicherten Anwaltsstand nicht bestehen kann, untersucht der Verf. die Ursachen der gegenwärtigen Not, die nach seiner Meinung ohne Gesetzgeb. Maßnahmen zur Katastrophe führen muß. Er unterscheidet drei wesentlichen Ursachen: den ungenügenden Ertrag der einzelnen Tätigkeit des Anwalts, die Beschränktheit seines Arbeitsgebiets und die zu große Konkurrenz nicht sowohl innerhalb der Anwaltschaft als außerh. des Kreises der Berufsgenossen. Zur Behebung der ersten Ursache schlägt der Verf. eine Reform der NAGebO. und der preuß. VGebO. vor; auch hier keine radikale Umgestaltung, sondern eine Summe von Einzelreformen, die sich dem bisherigen System anschließen. Vieles ist hier gut, alles interessant und beachtenswert. So reizvoll es wäre, zu den einzelnen Vorschlägen kritisch Stellung zu nehmen, so wenig ist dies doch hier möglich. Eines mag gesagt sein: Der Verf. weist dem Vorstand der AR. äußerst umfangreiche neue Aufgaben zu, z. B. die Festsetzung des Streitwertes für die Berechnung der Anwaltsgebühren, (die zukünftig unabhängig von der Festsetzung für die Gerichtskosten erfolgen soll), die vorl. Entscheidung aller Gebührenstreitigkeiten mit dem Klienten, die periodische Festsetzung gesetzl. Gebührenzuschläge für den betr. Bezirk. Diese Aufgaben könnte der ARB. in seiner heutigen Organisation nicht erfüllen. Ihre Umgestaltung wäre also notwendig. Die Beschäftigung jüngerer Anwälte als Hilfskräfte, (die Verf. für die Erledigung der ersten Aufgabe vorschlägt), wäre kein taugliches Mittel; sie würde die Vertrauensstellung des Vorstandes untergraben. Bei den Fragen der Reform der preuß. GebO., (die übrigens inzwischen Verbesserungen erfahren hat), hätten rechtsvergl. Ausblicke — insbes. auf das neueste bayer. Landesrecht — Nutzen bringen können. — Die zweite der Ursachen soll u. a. dadurch gehoben werden, daß alle unnatürlichen Schranken der anwaltshöflich. Betätigung beseitigt werden (Verbot des Auftretens bei Gewerbe- und Kaufmannsgerichten usw.). Allgemein soll die Unterjagung der Zuziehung von Anwälten zu irgendwelchen Verfahren reichsrechtlich verboten werden (sehr beachtlich!); zu Konkursverwaltungen usw. sollen nur ausnahmsweise Nichtanw. ernannt werden. Zur Beseitigung der dritten Ursache schlägt Verf. nicht einen numerus clausus innerh. der Anwaltschaft oder des Kreises der zukünftigen Anw. (Referendare usw.) vor, sondern eine Bekämpfung des Prozeßagententums aller Schattierungen. Seine Vorschläge, die man lesen muß, sind auch hier nicht radikal; sie stellen das Mindestmaß dessen dar, was unserer Rechtspflege nottut. Andere Kulturstaaten gehen schon heute erhebl. weiter. — Der 2. Teil (Reform des Zivilprozesses) formuliert alte und neue Gedanken teilweise sehr glücklich. Es sei nur hingewiesen auf folgende Punkte: Maßregeln gegen Umgehung des zivil. Gerichts (Mißbrauch der Erfüllungsortsklausel); Vertretung des Fiskus; Honorierung der Armenanwälte; Bestellung von Pflichtanw. beim ersuchten Gericht; Erweiterung der Zulässigkeit von Festsetzungs- und Unterlassungsklagen; Ausdehnung der Vorschrift des § 23 EntlWO. (wobei aber die Gebührenfrage mitzuregeln wäre), Verbesserung des Kostenwesens, des Veräumnisverfahrens, der Zwangsvollstreckung gegen Kriegsteilnehmer und vieles andere. Die Lokalisation der Anwaltschaft soll beibehalten werden, die Zulassung beim Reichsgerichte soll nicht mehr vom freien Ermessen abhängig sein, den OLG.-Anwälten können gewisse Beschränkungen (hinsichtlich des Auftretens bei anderen Gerichten) auferlegt werden, die Anwälte sollen in gewissem Umfange ein Recht auf Verteilung des Notariats erhalten (mit ehrengerichtl. Zulassungsverfahren, ähnl. wie nach den kürz. gefassten Beschl. des 2. bayer. AnwVZ.), die Gerichtspräsidenten sollen auch mit Anw. besetzt werden

usw. Es ist unmögl., die Fälle des Stoffes auch nur anzudeuten. Jeder Praktiker wird erkennen, daß die Vorschläge, auch soweit sie nicht die Billigung des Lesers finden, doch nicht theoretisch erklügelt, sondern aus prakt. Erfahrung und einem prakt. Bedürfnis heraus entstanden sind.

München. Rechtsanwalt Dr. Friedländer.

**Leitfäden des Kriegesrechts.** (Herausgegeben vom Bayerischen Anwaltsverband). IV: Weisner, Christian, Rechtsanwalt in Würzburg, Militärversorgungsgesetz. 8°. 44 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schöweker Verlag (Arthur Sellier). Mf. 1.70 (dazu 35% Feuerungszuschläge).

Schon vielen, die sich in eigener Sache oder als Berater eines Versorgungsberechtigten mit den Vorschriften unserer Militärversorgungsgesetzgebung näher vertraut machen mußten, mag diese als ein Labyrinth erschienen sein, das nur mit einem unverhältnismäßig großen Zeitaufwand zu durchdringen war. Diesen Suchenden einen sicher führenden Ariadnefaden an die Hand gegeben zu haben, ist das Verdienst, das der Verfasser der vorliegenden Arbeit für sich in Anspruch nehmen darf. In systematischer Darstellung sind darin die grundlegenden Bestimmungen des OffizierspensionsG., des Mannschaftsversorgungsg., des MilitärhinterbliebenenG. und der Kapitalabfindungsgesetze mit der Klarheit und Bestimmtheit behandelt, die auch die übrigen schriftstellerischen Arbeiten Weisners auszeichnet. Besonders erwähnt sei noch der zweite Abschnitt des Leitfadens, der die wesentlichen Grundsätze enthält, die bei Geltendmachung der Ansprüche aus dem Militärversorgungsgesetz zu beachten sind. Wenn daran gelegen ist, sich rasch einen Ueberblick über den gegenwärtigen Stand unseres Militärversorgungsrechts zu verschaffen, dem sei Weisners Büchlein wärmstens empfohlen. H. H.

**Wöbling, Paul, Magistratsrat, Berlin. Verordnung über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919 mit Erläuterungen.** 67 Seiten. Stuttgart 1919, J. G. C. G. H. m. samtl. Zuzchl. Mf. 5.55.

Die vorliegende Ausgabe will die weitesten Kreise mit der Materie des Erbbaurechts bekannt machen. Diesem Zweck entsprechend behandelt der Verfasser zunächst in der Einleitung in großen Zügen die geschichtliche Entwicklung, das Wesen und die wirtschaftliche Bedeutung des Erbbaurechts und erläutert sodann die einzelnen Vorschriften der ErbBBO. durch Anmerkungen und Wiedergabe der für das Erbbaurecht sonst einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. Zahlreiche Hinweise auf die Literatur, die in dem beigegebenen Verzeichnis übersichtlich zusammengestellt ist, ermöglichen auch eine Orientierung über die im Gebiete des Erbbaurechts auftauchenden Streitfragen, die im Rahmen des Büchleins nur gestreift werden konnten. Ferner enthält die Ausgabe eine für die preußischen Grundbuchämter erlassene Vollzugsanweisung über die Eintragung von Erbbaurechten. Wenn die vorliegenden Erläuterungen auch vor allem für Nichtjuristen bestimmt sind, so werden sie doch dem Fachmann ebenfalls schätzbare Dienste leisten, zumal ihre Verwendung im täglichen Gebrauch durch ein ausführliches Sachregister erleichtert wird. H. H.

**Gosad, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts.** 8. Aufl., vollständig umgearbeitete Auflage. Gr.-Lex. 580 S. Stuttgart 1920, Verlag von Ferd. Enke, G. G. H. m. Mf. 66.—

Die Vorzüge dieses in den Kreisen der Studierenden vielbenutzten Buches sind bekannt genug, so daß eine Empfehlung wohl kaum mehr nötig ist. Die neue Auflage zeigt in der klaren Darstellung, der übersichtl. Gliederung u. der stetigen Rücksicht auf die Bedürfnisse der Rechtsanwendung das Lehrgeschick des Verfassers in reichstem Maße.

**Schlegelberger, Dr. Franz, Geh. Regierungsrat und vortr. Rat im Reichsjustizministerium. Deutsches Uebergangsrecht. Die Gesetzgebung des Reichs und Preußens nach der Beendigung des Krieges vom Umsturz bis zur neuen Reichsverfassung mit der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. In Verbindung mit Dr. Th. Olshausen, Geh. Kriegsstat und vortr. Rat im Reichsarbeitsministerium und Dr. Werner Hoche, Gerichtsassessor und Hilfsarbeiter im Reichsjustizministerium. Preis geh. Mk. 42.—, geb. Mk. 54.—.**

Diese umfassende Sammlung, nachgebildet dem bekannten Kriegsbuche von Schlegelberger, als dessen 9. Band es ausgegeben ist, bietet eine vortreffliche Uebersicht über die gesetzgeberische Tätigkeit im Reich und in Preußen seit dem Sturze der alten Regierungen, sorgfältig geordnet und, soweit nötig und möglich, erläutert. Zweckmäßig sind insbesondere die Beigaben der amtlichen Begründungen zu den wichtigeren Gesetzen und Verordnungen sowie die — freilich nicht immer ganz vollständigen — Verzeichnisse des Schrifttums. Da die systematische Gliederung des umfangreichen Stoffes (Verfassung und Verwaltung des Reichs, Volkswirtschaft, Sozialpolitik, Kriegsteilnahme und Waffenstillstand) nicht überall ganz reinlich aufging — vieles aus dem 2. und dem 3. Teile gehört z. B. auch zu der im 1. Teile behandelten Rechtspflege —, so ist auch ein Verzeichnis nach der Zeitfolge beigegeben. Durch diese doppelte Uebersicht ist das rasche Auffinden unbedingt gesichert. — f —

Auf folgende neue Gesetzesausgaben machen wir besonders aufmerksam:

1. **Bald, Julius, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Handlungsgesetzbuch und Wechselordnung nebst Einführungs- und Nebengesetzen und ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Ausgabe ohne Seerecht). Achte verbesserte und vermehrte Auflage, besorgt von Walter Wasch, Rechtsanwalt am Kammergerichte in Berlin. VII, 439 S. München und Berlin 1920, Verlag von J. W. Müller. Preis mit sämtl. Zuschl. Mk. 8.35.**

Die neue Auflage ist durch sorgfältiges Nachtragen wichtiger Ergebnisse der Rechtsprechung und neue Gliederung der Anmerkungen wesentlich verbessert.

2. **Daube, Dr. P., weil. Geh. Regierungsrat und Universitätsrichter der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Dreizehnte Auflage, bearbeitet und herausgegeben von Dr. P. Daube, Amtsgerichtsrat in Halle a. S. VI, 551 S. München und Berlin 1920, Verlag von J. W. Müller. Preis mit sämtl. Zuschl. Mk. 13.40.**

Auch diese in Richter- und Anwaltskreisen vielbenützte Ausgabe ist auf den neuesten Stand gebracht und wird bis zu der wohl noch nicht so rasch zu erwartenden Strafrechtsreform wie bisher die besten Dienste leisten.

3. **Koelsch, Max, Ministerialrat im Staatsministerium des Innern. Das Bayerische Gesetz über die Selbstverwaltung vom 22. Mai 1919 nebst Vollzugsanweisung, Erläuterungen und Anhang und einem besonderen Abschnitt: Das Selbstverwaltungsgesetz in der Pfalz. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. 8°. VI, 172 S. München, Berlin und Leipzig. J. Schweizer Verlag. Preis mit sämtl. Zuschl. Mk. 15.—.**

Daß so rasch eine 2. Auflage nötig wurde, spricht am besten für die Brauchbarkeit dieser geschickt angelegten Ausgabe.

4. **Greiff, M., Wirkl. Geh. Oberjustizrat, Oberlandesgerichtspräsident in Breslau. Bürgerliches Gesetzbuch nebst GG. Mit Einl., Anm. und Sachregister nach dem Tode des ersten Herausgebers Dr. A. Achilles in Verb. mit Dr. S. André, o. Prof. in Marburg, O. Meyer, Senatspräsident in Marienwerder, Dr. Otto Streder, Reichsgerichtsrat in Leipzig, Dr. R. v. Ungner, Staatsrat und Präsident des Oberst. Landesger. in München. Neunte, verm. u. verb. Auflage. Nebst einem Anhang betr. die Änderungen des BGB. in der Kriegs- und Uebergangszeit. Gr.-Lex. 1423 S. Berlin u. Leipzig 1920, Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Walter de Gruyter & Co. Mk. 42.—.**

Wir haben dieser Ausgabe schon mehrfach empfehlende Worte gewidmet und können uns deshalb darauf beschränken, die sorgfältige Durcharbeitung der schon äußerlich vergrößerten neuen Auflage rühmend hervorzuheben.

Besonderer Beachtung empfehlen wir folgende steuerrechtliche Schriften:

**Stier-Somlo, Dr. jur. Frh., Prof. Kommentar zum Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919. Vom 10. Sept. 1919. Mit den Ausführungsbestimmungen vom 25. Nov. 1919. Vierte, wesentlich veränderte Aufl. des Kriegs- und Besitztsteuergesetzes. H. 4°. XXIII, 207 S. Berlin 1920, Franz Vahlen. Preis geh. Mk. 20 10.**

**Koppe, Dr. jur. Frh., Rechtsanwalt und Barnhagen, Dr. rer. pol. Paul, Berlin, Schriftleiter d. Deutschen Steuerzeitung. Gesetz über das Reichsnotopfer v. 31. Dez. 1919. H. 4°. 354 S. Berlin 1920, Industrie-Verlag Spaecht & Vinde. Preis geh. Mk. 16.80.**

**Zimmermann, Emil, Bab. Geh. Oberfinanzrat, Mitglied des Reichsfinanzhofs, München. Das Reichseinkommensteuergesetz vom 29. März 1920. H. 4°. 55 S. Stuttgart 1920, J. Geh. Preis geh. Bfg. 1 brosch. Mk. 5.40.**

**Ott, Siegfried, Oberamtsrichter in Ettlingen (Baden). Das Grunderwerbsteuergesetz v. 12. Sept. 1919 in der durch § 460 der Reichsabgabenordnung geänderten Fassung nebst den Ausführungsbestimmungen des Reichs und einer Uebersicht über die Uebergangsvorschriften der Einzelstaaten. 8°. 266 S. Stuttgart 1920, J. Geh. Preis geh. Mk. 14.—.**

**Herzfeld, Dr. Arthur, Rechtsanwalt an den Landgerichten I, II und III, Berlin. Das neue Umsatzsteuergesetz. Leitfaden für den praktischen Gebrauch. Teil II: Sonderumsatzsteuern und Text des gesamten Umsatzsteuergesetzes. 8°. IV, 96 S. Stuttgart 1920, J. Geh. Preis geh. Mk. 8.65.**

**Dreyer, Dr., Gerichtsassessor a. D., Banksyndikus zu Frankfurt a. M. Was muß der Bankier, der Bankbeamte und der Bankkunde von Steuer- und Steuerfluchtverordnungen wissen? Berlin 1920, Industrie-Verlag Spaecht & Vinde. 8°. 61 S. Preis geh. Mk. 4.50 und Buchhändlersteuerzuschlag.**

Wir machen unsere Leser auf das in der heutigen Nummer erschienene Inserat der Buchhandlung Karl Woch, Berlin SW 68, Kochstr. 9 aufmerksam. Dasselbe ermöglicht die Anschaffung dieser Werke durch bequeme monatliche Teilzahlungen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Ch. von der Pforden**  
Rat am Obersten Landesgerichte  
in München.

in Bayern

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

(Hefferts Plätter für Rechtsanwendung Bd. 85.)

Mit der Beilage „Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich M. 6.—. Bestellungen überträgt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Seitung und Geschäftsstelle: München, Ottokrass 1a. Anzeigengebühr 40 Pfg. für die halbgelappte Millimeterzeile (Grundchrift Zeit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

309

## Der juristische Nachwuchs.

Von **Theodor von der Pforden**, Rat am Obersten Landesgericht in München.

Zu keiner Zeit sollte der menschl. Geist vor Störungen mehr behütet werden als in den Jahren des Wachstums u. Werdens. Der fest gewurzelte Baum übersteht leicht Stürme u. andere Unbilden der Witterung, die der jungen Pflanze ihr Dasein für alle Zeit verkümmern. Es muß uns deshalb die schlimmsten Sorgen bereiten, daß unser juristischer Nachwuchs seine Ausbildung in einer Zeit vollenden muß, die einer ruhigen Entwicklung wenig förderlich ist. Zuerst aufreibende Kriegsjahre, dann stürmische Tage der staatl. Umwälzung, politische u. wirtschaftl. Veränderungen von unerhörter Tragweite, grundstürzende Neuerungen auf allen Rechtsgebieten, dazu peinigende Sorge um die eigene Zukunft u. um das Wohl der zerrütteten Gesamtheit — solche Verhältnisse sind nicht dazu angetan, die innere Sammlung u. das Zusammenfassen aller Kräfte auf ein geistiges Ziel zu fördern. Es soll dabei nicht geleugnet werden, daß Kriegs- u. Revolutionserfahrungen manchem jungen Juristen auch Nutzen für seine Ausbildung gebracht u. sein Können gesteigert haben. Viele haben, in jungen Jahren an verantwortungsvolle Stellen berufen, selbständiges Arbeiten, Entscheidungsfähigkeit u. Lebensgewandtheit in weit höherem Maße erworben, als es bei dem ruhigen Gange der Studienzeit u. des Vorbereitungsdienstes unter gewöhnl. Verhältnissen der Fall gewesen wäre. Aber diese Vorteile wiegen wohl kaum die Nachteile auf, die für die Mehrzahl mit der Zerplitterung u. Verkürzung des Ausbildungsganges, der Erschütterung der Nerven durch widrige Eindrücke u. der zerstreuen Wirkung einer maßlos bewegten Zeit verbunden waren.

Vor allem muß sich bei Vielen der Mangel einer ausreichend gesicherten, theoretischen Grundlage von der Hochschule her übel bemerkf. machen. Es genügt nicht, daß innerhalb einer kurz bemessenen Zeit der gesamte ungeheure Lernstoff mit gesteigertem Eifer aufgenommen wird, er muß

vielmehr auch innerl. verarbeitet werden. Die frasse Ausnützung der Zeit mag dem raschen Einpaufen von Kenntnissen förderl. sein, das innere Ausreifen einer juristischen Begabung, das Einleben von Verstand und Gefühl in die Welt des Rechts, wird sie dagegen eher hemmen als fördern. Das durch die Not erzwungene Beiseitlassen der Rechtsgeschichte u. die Unmöglichkeit neben der fachl. Durchbildung auf der Hochschule auch die allgemeine geistige Fortentwicklung zu pflegen, führen leicht zu einer mechanischen Auffassung der Dinge, die obnehin im Geiste der Zeit liegt; durch die allgemeine Verflachung des Volkslebens wird diese schlimme Erscheinung noch gesteigert. Allerlei mehr äußerl., kleinere Hindernisse für ein eindringl. Studium kommen hinzu, insbesf. sind gute Hilfsmittel bei den unerhörten Preisen kaum mehr aufzutreiben; der Rechtsunterricht muß allmähl. zu veralteten Formen zurückkehren u. die Fühlung mit der Praxis, die z. B. früher das Lesen guter Zeitschriften dem Studierenden von Anfang an bringen konnte, wird immer mehr erschwert. In späteren Jahren bietet sich wenig Gelegenheit diese Mängel wieder auszugleichen, zumal da sie der Einzelne wohl oft dunkel fühlen mag, in dem Hegen u. Treiben der Gegenwart aber doch nur selten richtig erkennt, was ihm eigentl. fehlt.

Noch schlimmer steht es mit dem Vorbereitungsdiensf bei den Behörden. Hier haben sich schon vor dem Kriege Mängel gezeigt, die die Justizverwaltung auf alle mögl. Weise zu beseitigen suchte, ohne jedoch damit viel zu erreichen. Die Schwierigkeit liegt darin, daß der Vorbereitungsdiensf zugleich auf die Staatsprüfung u. auf den künftigen Beruf im allgemeinen sowie auf seine einzelnen sehr verschiedenartigen Zweige vorbereiten soll, daß sich aber diese beiden Ziele keineswegs [schlechthin decken.] Denn die Staatsprüfung um-

<sup>1)</sup> Ich habe auf diese Verhältnisse schon früher hingewiesen in meiner Anleitung „Die Staatsprüfung“ (3. Aufl. 1911, S. 10 ff.) u. in Nr. 1 der Mitt. des Bayer. Rechtspraktikanten-Verb. 1919 (Weil. z. Nr. 6 der BayZR. 1919); s. a. Weinschenk in dieser Zeitschr. 1920 S. 100.



faßt doch nur einen bestimmten, genau abgegrenzten, in der jüngsten Zeit mit Rücksicht auf die Kriegsteilnehmer sogar zieml. stark eingeschränkten Teil des juristischen Lebens u. ist wie jede Prüfung in bestimmte Formen gegossen. Es ist aber nur zu erklär., daß das näher liegende Ziel den Rechtspraktikanten stärker anzieht, als das entferntere, u. daß die Staatsprüfung sein Denken u. Trachten vorzugsweise beherrscht, daß er sich also vor allem mit den Arbeitsformen vertraut zu machen sucht, deren Beherrschung ihm seiner Meinung nach über diese gefährl. Klippe hinweghelfen kann. In der jüngsten Zeit hat sich die Lust noch erweitert. Der Bewerber will begreiflicherweise einmal den lang ersehnten Abschluß erreichen, die vielfach gestörte und unterbrochene Vorbereitungszeit beenden, auch aus den wirtschaftl. Nöten herauskommen; was hinter der Prüfung liegt, kümmert ihn also vorläufig weniger. Im behördl. Dienste steht aber gerade jetzt eine Unmenge von Dingen im Vordergrund, die trotz ihrer großen praktischen Bedeutung nicht Gegenstand der Prüfung sind u. es nicht sein können. Man denke nur an die verwickelten Vorschriften der Kriegswirtschaft, die ganzen Abschnitten des bürgerl. u. öffentl. Rechts ein anderes Gesicht gegeben haben, z. B. dem Mietrecht. Die Staatsprüfung muß auf die dauernden u. schwerer bewegl. Teile des Rechtsstoffes achten, sie kann nicht berücksichtigen, was seiner Natur nach nur vorübergehend ist, die Praxis dagegen wird durch die Forderungen des Augenblicks gefesselt u. hat darauf zu schauen, wie sie in einer in jeder Richtung unfertigen Uebergangszeit mit den äußeren u. inneren Hemmungen u. mit einer Flut stets wechselnder Gesetze u. Verordnungen fertig wird. Die notwendige Folge ist, daß sich der Rechtspraktikant von der eigentl. Praxis immer mehr zurückzieht. Er sucht sein Heil in Vorbereitungskursen u. beschränkt sich — vom Studium abgesehen — vornehmlich darauf, Uebungsarbeiten anzufertigen, die dann besprochen u. beurteilt werden.

Eine gut geleitete Uebung mag ein treffl. Ausbildungsmittel sein. Aber sie kann nicht schlechtthin die praktische Arbeit ersetzen. Deren Hauptwert besteht darin, daß sie die Brauchbarkeit des Geleisteten an den Maßstäben der Wirklichkeit zeigt. Eine Uebungsaufgabe aber ist doch nur eine gedachte Aufgabe, mag auch ihr Stoff aus dem wirkl. Rechtsleben entnommen sein, u. die Lösung wirkt nur auf den Bearbeiter selbst u. auf den Beurteiler, nicht aber darüber hinaus, wie ein Urteil, ein Beschluß, ein Schriftsatz, eine Verfügung u. dgl. Es ist aber ein großer Unterschied, ob man arbeitet, nur um die eigenen Gedanken zu üben u. einem andern den Stand des Wissens u. Könnens zu zeigen, oder ob man Wirkungen in der Außenwelt hervorrufen will. Wer als Richter darüber zu entscheiden hat, ob sich jemand eines bestimmten mit schwerer Strafe bedrohten Verbrechens schuldig gemacht hat, urteilt ganz anders,

als wer diese Frage nur auf dem Papier zum Zwecke des Rechtsunterrichts zu lösen hat. So können die allzu einseitige Pflege der Kurse u. die Vernachlässigung der praktischen Arbeit dazu führen, daß man sich mit rein formalen Entscheidungen begnügt, die dem inneren Wesen der Fälle nicht gerecht werden, daß man zufrieden ist, wenn man eine Stelle in einem Kommentar oder eine Entscheidung gefunden hat, die gerade paßt oder zu passen scheint, ohne tiefer auf die Sache selbst einzugehen. Man sagt sich, daß man unter solchen Umständen doch mindestens vor dem Nachweis eines groben Fehlers gesichert sei, u. kümmert sich wenig darum, daß vielleicht ein Ergebnis herauskommt, dessen Verkehrtheit man selbst empfindet. Würde etwa der Rechtspraktikant dieses Ergebnis in der Kanzlei seines Rechtsanwalts einem Rechtsuchenden vortragen, so würde ihm dieser wahrcheinl. entgegenhalten, daß unser Rechtszustand doch noch eine andere, befriedigendere Lösung zulassen müsse. Er wird dann von selbst danach suchen u. sie wohl auch finden. Gelingt ihm das nicht, so wird ihm der Rechtsanwalt sagen, daß er nicht auf dem richtigen Wege ist, u. ihm den Fall in anderer Beleuchtung zeigen. Was sich in einer Kursaufgabe recht gut ausnimmt, würde also häufig abgelehnt werden, wenn es im praktischen Leben verantwortet werden müßte. Geht aber der Zusammenhang mit der Praxis verloren, so gewöhnt man sich — namentl. unter dem Einflusse der Prüfungsangst u. der dadurch hervorgerufenen Neigung zum Hezen — leicht an ein oberflächl. Arbeiten, an ein Zusammenstückeln der ersten besten Gedanken, die irgendwo im Schrifttum oder in einer Sammlung aufgetrieben werden. Man begegnet in Arbeiten der Staatsprüfung häufig Ausführungen, die in äußerl. glattem u. logisch scheinendem Aufbau zu undenkbar, jedem gesunden Rechtsempfinden widersprechenden Folgerungen gelangen.

Aus alledem ergibt sich ein recht eigentümlicher Widerstreit zwischen der Forderung nach Beseitigung der Begriffsjurisprudenz, die jetzt überall — auch von den Juristen selbst — so laut und einbringl. erhoben wird, u. der Arbeitsweise, in die sich eine große Zahl unserer jungen Bewerber verfängt. Diese Gefahr ist bedenklicher, als die andere, daß der von der Praxis allzu stark abgewendete Rechtspraktikant mit Vielem nicht vertraut wird, was ihm schon nach seiner ersten Anstellung entgegentritt. Bei guter geistiger Durchbildung wird später alles Neue rasch erfaßt. Die Neigung zu bloßer Wortklauberei ohne Rücksicht auf die zugrunde liegenden Lebenserscheinungen dagegen wird nicht so leicht wieder überwunden. Es ist also nicht erfreul., daß die ursprüngl. nur zur Ergänzung u. Vertiefung der praktischen Arbeit eingeführten Uebungen nach und nach den ganzen Vorbereitungsdiens aufzusaugen drohen. Nicht unerwähnt darf übrigens bleiben, daß bei

einem einseitigen Prüfungsdrill auch bestimmte persönl. Fähigkeiten nicht mehr gepflegt werden, die für den Juristen im späteren Leben schlechthin unentbehrl. sind: so Geschick im Umgang mit den Beteiligten, freier Gebrauch der Rede, rasche und sichere Auffassung der Tatsachen, flinke Herrschaft über die dienstl. Formen. Von einer kriminallistischen Ausbildung für den Beruf des Staatsanwalts u. des Strafrichters kann vollends nicht mehr die Rede sein.<sup>2)</sup>

Die Gefahren werden leichter erkannt als abgewendet. Sie entspringen ja nicht aus verkehrten Einrichtungen, die einfach zurecht gerückt werden könnten, sondern gehen aus Zeitumständen hervor, denen gegenüber wir im Wesentlichen machtlos sind. Was den Hochschulunterricht anlangt, so möchte ich Verbesserungsvorschläge einem Kundigeren überlassen. Ich will mich nur kurz mit dem Vorbereitungsdienst beschäftigen. Hier wird es vor allem Aufgabe der Beamten sein, den Rechtspraktikanten wieder Lust zum praktischen Dienste beizubringen u. sie dabei so zu fördern, daß die anfangs unvermeidl. Ungewandtheit rasch überwunden wird. Die Zeiten sind vorüber, in denen man dieses Ziel durch gesteigerte Maßnahmen der Dienstaufsicht u. durch Auslegen von allerlei statistischen Nachweisen zu erreichen hoffte. Sie werden auch hoffentlich nie wiederkehren. Denn man erzeugt auf diese Weise nur Unlust u. Scheinleistungen. Die Beamenschaft muß von sich aus erkennen, daß es eine zwar mitunter dornenvolle, aber auch sehr lockende Aufgabe ist, in dem Rechtspraktikanten einen tüchtigen Mitarbeiter heranzuziehen u. so die Auszucht eines brauchbaren Nachwuchses zu fördern. Die vielfach bestehende Entfremdung zwischen den Bewerberkreisen u. der Beamenschaft, die verbitterte Gereiztheit, die sich oft lähmend einer gebeihl. Arbeit in den Weg stellt, müssen durch ein liebevolles Eingehen auf die Bedürfnisse des Rechtspraktikanten u. ein freundl. Verständnis für seine derzeit recht schwierige Lage überwunden werden. Die persönl. Einwirkung des Menschen auf den Menschen ist jederzeit wertvoller gewesen als alle Vorschriften. Sie wird die Klage verkümmern machen, daß man den Rechtspraktikanten bloß so nebenher laufen lasse oder ihn gar als unbequemen Störer glatter Geschäftserledigung betrachte. Der Lohn wird nicht ausbleiben. Durch Behren lernt man bekanntl. selbst am allermeisten.

Freil. ist nicht jedermann erzieherische Fähigkeit verliehen u. insbes. bei den großstädtischen Behörden mit ihrer starken Beamtenschaft u. ihrer oft übermäßigen Belastung mag sich die Mitarbeit an der Ausbildung des Rechtspraktikanten recht schwierig gestalten. Es ist deshalb der Gedanke vertreten worden, man solle hier von vornherein die Unterweisung der Bewerber in die Hand

eines bestimmten besonders dafür befähigten Beamten legen. Ich kann mich nicht für diesen Vorschlag erwärmen, so zweckmäßig er auch auf den ersten Blick zu sein scheint. Denn damit würde der Vorbereitungsdienst eben wieder einen rein schulmäßigen Anstrich erhalten u. in einen großen Unterrichtskurs auslaufen. Eine Mitarbeit bei den eigentl. Amtsgeschäften ließe sich auf diese Weise kaum mehr erzielen. Gerade sie ist aber so notwendig, damit der junge Mann Selbstvertrauen u. Schaffenslust gewinnt u. die namentl. bei Kriegsteilnehmern so leicht hervortretende nervöse Nulllosigkeit überwinden lernt. Die Vorstände werden eben darauf zu achten haben, daß bei der Zuteilung der Rechtspraktikanten nicht allzu schematisch verfahren, der junge Mann nicht einfach von einer Abteilung zur andern geheizt wird, daß er vielmehr da beschäftigt wird, wo es etwas zu lernen u. zu sehen gibt u. nicht ein Uebermaß von Geschäften seiner Einführung hindernd entgegensteht. Der Rechtspraktikant aber muß sich bemüht bleiben, daß er nicht warten darf, bis ihm Arbeit angeboten wird, daß er sie ständig selbst suchen muß. Er darf sich nicht von dem Gedanken beherrschen lassen, daß er alles beiseite lassen müsse, was nicht unmittelbar zum Stoffe der Staatsprüfung gehört. Jede ernste Arbeit hat an sich Wert; es kommt viel weniger auf ihren Gegenstand an, als auf die Art, wie sie angegriffen u. bewältigt wird.

Zu erwägen wäre, ob nicht die Teile des Vorbereitungsdienstes, bei denen eine starke persönl. Einwirkung auf den Bewerber mögl. ist, auf Kosten des landgerichtl. Dienstes verlängert werden sollten, bei dem sich eine solche wegen der Eigenart des Kollegialbetriebs weniger leicht durchführen läßt. Ein halbes Jahr Dienst beim Landgerichte müßte genügen, wenn das Hauptgewicht auf die Teilnahme an den Beratungen u. auf eine mehr selbständige Arbeit in der Gerichtsschreiberei (Verkehr mit den Parteien, Aufnahme von Armenrechtsgesuchen u. dgl.) gelegt würde. Der amtsgerichtl. Stufe könnte dann ein Monat zugelegt werden, der so besonders fruchtbringenden Tätigkeit beim Anwalt zwei Monate, vielleicht ließe sich aber auch die schon häufig geforderte, sicherl. sehr lehrreiche Beschäftigung bei der Staatsanwaltschaft herauschlagen.

Der Prüfungsstoff wird bei der allmähl. Rückkehr zu regelmäßigen Zuständen neu abgegrenzt werden müssen. Dabei wird neben aller Rücksicht auf die Lage der Kriegsteilnehmer darauf Bedacht zu nehmen sein, daß sich die Prüfung dem wirkl. Rechtsleben wieder mehr annähert. Es darf nicht schließl. dazu kommen, daß der Prüfung der Rechtszustand in einer Form zugrundegelegt wird, in der er tatsächl. gar nicht mehr besteht.

Abschließendes läßt sich z. B. nicht sagen, dazu sind die Verhältnisse viel zu stark im Fluß. Meine Absicht war hauptsächl. auf gewisse Gefahren für

<sup>2)</sup> S. diese Zeitschr. 1920 S. 11.

die Zukunft unseres juristischen Nachwuchses hinzuweisen, deren Bedeutung keinesfalls gering angeschlagen werden darf. Insbesondere möchte ich bei den Bewerbern wieder die Erkenntnis wecken, daß es für sie nicht genügt, wenn sie bei der Staatsprüfung ein leidliches oder selbst ein recht gutes Ergebnis erzielt haben, u. daß es nicht vorteilhaft für sie ist, ihren Bildungsgang ausschließlich nach den Formen der Staatsprüfung einzurichten. Sie wollen doch auch im späteren Leben etwas wirkl. Brauchbares leisten, nicht bloß notdürftig formal durchgebildete Juristen sondern im wahren Sinne Führer des Volkes werden. Der gute Erfolg in der Staatsprüfung stellt sich aber ganz von selbst bei dem ein, der nach Kräften darnach gerungen hat, vor allem ein echter u. rechter Jurist, ein klarer Denker mit starkem Wirklichkeitssinne ein Mann mit gesteigerter Arbeitskraft zu werden. Je weniger dabei sein Blick durch die Prüfungsangst beengt wird, um so mehr wird er leisten. Gegenüber den mißlichen Erscheinungen der Gegenwart aber gilt es den Glauben an die unzerstörbare Kraft des menschl. Geistes zu bewahren, der am Ende doch aus allen Wirrnissen wieder herausfindet.

## Die Bedeutung des § 2269 BGB. für das neue Erbschaftsteuerrecht.

Von Rechtsanwalt Richard Verolzheimer in München.

I. Haben Ehegatten in einem gemeinschaftl. Test., durch das sie sich gegenseitig als Erben<sup>1)</sup> einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist (§ 2269 Abs. I BGB.). Das gleiche gilt, wenn die Bestimmung in einem Erbvertrag getroffen ist (§ 2280 BGB.). Der zuletzt versterbende Ehegatte ist also in Ansehung des auf ihn übergehenden Vermögens des vorverstorbenen Gatten schlechthin Erbe, alleiniger Vollerbe, nicht bloß Vorerbe. Der Dritte dagegen leitet sein Erbrecht aus einer Erbeinsetzung ab, die als von dem zuletzt verstorbenen Gatten in Ansehung des in seiner Person vereinigten Gesamtvermögens als einheitlicher Masse getroffen anzusehen ist (Strohhal, Erbrecht, § 43). Die Einzelvermögen beider Ehegatten, das ererbte wie das eigene, verschmelzen in der Hand des Überlebenden zu einem Vermögen. Nur auf dieses einheitliche Vermögen gilt der Dritte als berufen, und zwar als Vollerbe des Überlebenden (RGK.-Komm. Dem. 2 zu § 2269 BGB.). Diese Bestimmung hat nicht nur weitgehende zivilrechtliche Folgen,<sup>2)</sup> sondern äußert

ihre Wirkung auch auf dem Gebiet des Steuerrechts. Das kommt zum Ausdruck in den Fällen, in welchen nach dem Gesetz die verwandtschaftlichen Beziehungen mehrerer Personen zueinander von Bedeutung werden, insbesondere bei der ErbschSt. Es ist anerkanntes Recht,<sup>3)</sup> daß die Auslegungsregel des § 2269 BGB. auch für die Anwendung des RErbschStGes. v. 3. Juni 1906 gilt: der überlebende Ehegatte ist steuerpflichtig für den ihm angefallenen ganzen Nachlaß der Erstverstorbenen, und der Dritte hat den ihm anfallenden Nachlaß des Überlebenden zu versteuern nach dem Steuerfuß, der seiner Verwandtschaft oder dem sonstigen Verhältnis zu dem Letzterstorbenen entspricht, da nur dieser sein Erblasser ist. Hierin liegt insbesondere dann eine Unbilligkeit, wenn die testierenden Ehegatten nur deswegen nicht die Rechtsform der Nacherbeinsetzung gewählt haben, weil sie vom beurkundenden Richter oder Notar nicht auf die Unterschiede beider Fassungen in steuerrechtlicher Hinsicht aufmerksam gemacht wurden und sie ihnen deshalb nicht zum Bewußtsein kamen.

Auch die Erbanfallsteuer des neuen ErbschStGes. v. 10. Sept. 1919 (RGBl. Nr. 173 S. 1543) wird nach dem persönlichen Verhältnis des Erwerbers eines Erbanfalls zu dem Erblasser erhoben. Doch enthält § 26 Abs. III eine Ausnahme:<sup>4)</sup> im Falle des § 2269 BGB. und soweit der überlebende Ehegatte an die Verfügung gebunden ist, sind die mit dem verstorbenen Ehegatten näher verwandten Erben (und Vermächtnisnehmer) als seine Erben anzusehen, soweit sein Vermögen beim Tode des überlebenden Ehegatten noch vorhanden ist. Das neue Steuerrecht knüpft damit an die früher in verschiedenen deutschen Bundesstaaten

<sup>1)</sup> Endemann a. a. D. § 63 IV legt. Abs.; Staubinger-Herzfelder Anm. 1 Abs. II, Leonhard Anm. VI, Bland Anm. V zu § 2269 BGB.; RG 5. Dez. 1911 in JW. 1912 S. 216 u. 23. April 1912 in JW. 1912 S. 753; Zimmermann, RErbschStGes. Vorbem. III vor § 10; Kloss, ErbschStGes. (in Stengleins Strafrechtl. Nebenges. Bd. II) Anm. 5 zu § 28; PreußFinMinBl. 1918 S. 335.

<sup>2)</sup> Der ursprüngliche Entw. des Ges. enthält diese Ausnahme nicht. Wie dem Ver. des X. Aussch. über den Entw. des ErbschStGes. (Druckf. Nr. 941 Anl. II Nr. 68) zu entnehmen ist, stellte Dr. Beder-Hessen den Antrag auf Befügung folgenden Absatzes: „Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftl. Test., durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an Verwandte eines oder beider Ehegatten anfällt, so ist für die Berechnung der Steuer nach dem Tode des Überlebenden das Verwandtschaftsverhältnis der Erben zu dem ihnen verwandten Ehegatten insoweit maßgebend, als der Nachlaß dieses Ehegatten zur Befriedigung seiner Verwandten ausreicht.“ Der RFinMin. sprach sich für die Annahme des Antrags aus (a. a. D. S. 14), der Unteraussch. beschloß die zum Ges. gewordene Fassung (a. a. D. S. 65). Wohl irrtümlich enthält gen. Druckf. unter dem Antrag (a. a. D. S. 56) den Vermerk „Abgelehnt“, während sich aus dem BerhVer. (a. a. D. S. 15) die Annahme ergibt.

<sup>1)</sup> D. h. Alleinerben, RG. 14. Juni 1919 in LZ. 1919 Sp. 1241.

<sup>2)</sup> S. Strohal, Erbrecht, § 43 Fuhr. 26; Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. III, Erbr., § 63 IV.

(Vändern)<sup>5)</sup> für diesen Fall geltenden Ausnahmsbestimmungen an. Die neue Regelung entspricht dem in der AbgD. § 4 ausgedrückten Grundsatz, daß bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck und ihre wirtschaftliche Bedeutung zu berücksichtigen sind.

II. 1. § 26 Abs. III erwähnt zwar nur § 2269 BGB. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß nicht nur testamentarische, sondern auch erbrevertragliche Verfügungen des priv. Inhalts darunter fallen, weil § 2280 BGB. selbst wieder auf § 2269 verweist und kein vernünftiger Grund ersichtlich ist, erbrevertragliche Verfügungen anders zu behandeln als die in einem gemeinschaftl. Test. getroffenen.<sup>6)</sup>

2. Der Erwerb, um dessen Besteuerung es sich handelt, muß dem Steuerpflichtigen anfallen aus dem Nachlasse des überlebenden Ehegatten auf Grund des gemeinschaftl. Test. oder des Erbvertrags. Es genügt nicht, daß die Zuwendung vom überlebenden Ehegatten in einer nach dem Tode des erstverstorbenen Gatten einseitig errichteten letztwilligen Verfügung getroffen ist, mag der zugewendete Gegenstand auch aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen stammen.

3. Die Begünstigung greift nur Platz, „so weit der überlebende Gatte an die Verfügung gebunden ist“. Hierin liegt eine Beschränkung auf gewisse Fälle des § 2269 BGB. unter Ausschließung der übrigen; der mit „und soweit“ beginnende — von der Unterkomm. des 10. Aussch. stammende<sup>7)</sup> — Satzteil bringt nicht etwa eine weitere Ausnahme von § 26 Abs. I ErbSchStGes. neben den Fällen des § 2269 BGB., wie das Wort „und“ vermuten ließe, sondern bedeutet soviel wie „im Falle des § 2269 BGB. sind, soweit . . .“; es muß sowohl der Fall des § 2269 BGB. wie weiter die Bindung des überlebenden Ehegatten vorliegen. Diese ist teils von vornherein nicht in allen Fällen des § 2269 BGB. gegeben, insbesondere nicht bei nicht korrespondierenden Verfügungen des gemeinschaftl. Test.<sup>8)</sup> (auch nicht bei andern Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnissen und Aufträgen; doch spielen diese andern Verfügungen für unsere Frage keine Rolle), teils kann sie wieder weggefallen sein.

Da es sich um die Berechnung der ErbSchSt. für den Erbanfall aus dem Nachlasse des überlebenden Ehegatten handelt, so kann von einer Anwendbarkeit des § 26 Abs. III erst nach dem Tode des überlebenden Ehegatten die Rede sein. Wenn

also das Gesetz durch den Gebrauch der Gegenwartsform „. . . an die Verfügung gebunden ist“ die Bindung im Zeitpunkt der Steuererhebung, (von der § 26 handelt), für notwendig zu halten scheint, so kann diese Verlegung in die Gegenwart nur scheinbar sein; die Bindung des überlebenden Ehegatten muß im Zeitpunkt seines Todes vorhanden gewesen sein.

a) Bei gemeinschaftl. Test. ist die Bindung<sup>9)</sup> des Überlebenden „an die Verfügung“, d. h. an die im gemeinschaftl. Test. getroffene letztw. Verfügung des überlebenden Ehegatten, in §§ 2270 ff. BGB. geregelt. Darnach liegt sie grundsätzlich vor bei korrespondierenden Verfügungen, d. h. bei Verfügungen, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des andern getroffen sein würde, § 2270 BGB.<sup>10)</sup> Diese Regel erleidet jedoch eine Reihe von Ausnahmen, bei deren Vorliegen die Begünstigung des § 26 Abs. III also nicht Platz greift:

a) Ist eine korrespondierende Verfügung nichtig, sei es von vornherein, sei es infolge Anfechtung, so hat dies die Unwirksamkeit der entsprechenden<sup>11)</sup> Verfügung des andern Ehegatten zur Folge. Mag der Überlebende auch die Nichtigkeit der Verfügung des Verstorbenen gekannt und trotzdem die seine formell haben bestehen lassen, so kommt diesem Umstand keine Bedeutung zu, sie bleibt unwirksam, von einer Bindung ist keine Rede mehr.<sup>12)</sup> Heilung ist nur durch Neuerrichtung des gem. Test. möglich.

β) Widerrufsen beide Ehegatten durch gemeinschaftl. Akt<sup>13)</sup> oder widerruft bei Lebzeiten beider Ehegatten einer von ihnen die von ihm getroffene korrespondierende Verfügung, so werden mit dem Zeitpunkt, in welchem der gemeinschaftl. Widerruf erfolgt oder in welchem der Widerruf des einen Ehegatten durch Zugehen an den andern Wirksamkeit erlangt, die widerrufenen Verfügungen beider Ehegatten oder die widerrufenen Verfügung des widerrufenen Ehegatten und die korrespondierende<sup>14)</sup> Verfügung des andern unwirksam.

γ) Die Ehegatten können sich selbst einander das Recht zugestanden haben, nach dem Tode des Erstverstorbenen einzelne Bestimmungen des Testaments aufzuheben oder zu ändern.<sup>15)</sup> Erstreckt sich diese Ermächtigung nicht auf die Zuwendung

<sup>5)</sup> S. Bl. f. Rechtspf. im Bez. des Kammerger. 1919, 81.

<sup>10)</sup> Abhängigkeit des Nictus genügt aber noch nicht, um ein gemeinschaftl. Test. als korrespondierend anzusehen, RG. 23. Dez. 1914 Recht 1915 Nr. 572.

<sup>11)</sup> Ueber den Umfang der Unwirksamkeit s. Bland Bem. 3c zu 2270 BGB.

<sup>12)</sup> Bland Bem. 3a zu 2270 BGB.

<sup>13)</sup> Die hierfür möglichen Formen s. bei Bland Bem. I 1 zu § 2271 BGB.

<sup>14)</sup> S. zu Anm. 11.

<sup>15)</sup> Staudinger-Herzfelder Anm. IV, Leonhard Bem. IV C, Bland Bem. IV 3a zu § 2271 BGB., Bayer. ObRG. 4. Febr. 1916 in BayZM. 1916 S. 115, Zentralbl. 1918 S. 180 Nr. 61.

<sup>6)</sup> Preußen: § 28 ErbSchStGes. v. 19. Mai 1891/31. Juli 1895; Bayern Art. 24 ErbSchStGes. v. 11. Nov. 1899.

<sup>7)</sup> Dagegen findet § 26 Abs. III keine Anwendung auf Verfügungen von Ehegatten in getrennten Testamenten, mögen die darin enthaltenen Verfügungen auch korrespondierend sein; s. Bland Bem. 5 zu § 2270 BGB.

<sup>8)</sup> S. Anm. 4.

<sup>9)</sup> RGSt.-Komm. Anm. 1, Bland Anm. I 2b, Staudinger-Herzfelder Bem. III zu § 2271 BGB., s. a. Leonhard Anm. II B zu § 2269 BGB.; Strohal a. a. D. § 43 a II 3.

an den mit dem vorverstorbenen Ehegatten verwandten Erben, so liegt also „insoweit“ Bindung vor und der Erbe kann sich auf das Steuerprivileg berufen. Gleichgültig ist, ob der Ueberlebende von dem Vorbehalt der Aenderung Gebrauch gemacht hat, denn die Bindung besteht nicht, auch wenn der Ueberlebende seine Verfügung in dem gemeinschaftl. Test. nicht ändert.

d) Mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten erlischt das Recht des überlebenden zum Widerruf. Er ist an seine eigenen (korrespondierenden) Verfügungen gebunden. Doch kann er sich von dieser Bindung befreien, indem er das ihm von dem verstorbenen Gatten Zugewendete ausschlägt. Die bloße Möglichkeit, noch auszuschlagen, berechtigt ihn noch nicht zur Aufhebung seiner (korrespondierenden) Verfügungen. Stirbt der Ueberlebende, ohne das Ausschlagungsrecht verloren, aber auch, ohne es ausgeübt zu haben, dann kann sich der Dritte auf § 26 Abs. III berufen. Denn auch für die Frage der Wirksamkeit einer von dem Ueberlebenden nachträglich in Abweichung von dem gemeinschaftl. Test. errichteten letztw. Verfügung ist maßgebend, ob der Ueberlebende ausgeschlagen hat, nicht ob er ausschlagen konnte. Es ist ja auch tatsächlich eine starke Bindung des Ueberlebenden an das gemeinschaftl. Test., wenn er, um nicht mehr gebunden zu sein, das ihm Zugewendete (regelmäßig wohl einen erheblichen Teil des Nachlasses des Erstverstorbenen) ausschlagen muß. Schlägt der Ueberlebende aus, ohne seine Verfügung aufzuheben, so findet doch § 26 Abs. III mangels Bindung keine Anwendung mehr.

e) Die Bindung des Ueberlebenden fällt selbstverständlich auch fort, wenn der Bedachte vor ihm erlosch (§§ 1923, 2160, 2069 BGB.) wegfällt, ausschlägt, einen Erbverzicht schließt oder für erbunwürdig erklärt wird.<sup>16)</sup> Doch kommen diese Fälle für unsere Frage nicht in Betracht, weil hier mit der Bindung auch der Erbanspruch wegfällt.

f) Das gleiche gilt für das Recht des Ueberlebenden zur Aufhebung seiner Verfügung wegen einer zur Pflichtteilsentziehung berechtigenden Verfehlung des Dritten nach §§ 2271 Abs. II, 2294 u. 2336 BGB. Soweit dieses Recht gegenüber dem Steuerpflichtigen besteht, verliert er mit der Aufhebung der Verfügung auch den steuerpflichtigen Erbanspruch; wird es aber gegenüber einem andern ausgeübt, so berührt diese Aufhebung nicht die Bindung des Ueberlebenden an die zu seinen Gunsten getroffene Verfügung. Besteht man dem überlebenden Ehegatten ein Anfechtungsrecht auf Grund des § 2079 BGB. zu, so treffen die nämlichen Erwägungen zu. So lange das dem Erben gegenüber bestehende Aufhebungs- oder Anfechtungsrecht nicht ausgeübt ist, besteht die Bindung des überlebenden Ehegatten; die Steuerbehörde kann sich nicht darauf berufen,

daß dem letztverstorbenen Ehegatten ein solches Recht zugestanden habe, wenn nicht auch davon Gebrauch gemacht wurde.

b) Für die Bindung des Ueberlebenden durch einen Erbvertrag mit seinem vorverstorbenen Gatten i. S. des § 2280 BGB. gelten die §§ 2281 ff., insbes. § 2298 BGB. Durch den Erbvertrag werden die Ehegatten stärker gebunden als durch das gemeinschaftl. Test. Namentlich kann sich der Ueberlebende durch Ausschlagung des ihm Zugewendeten nur dann von der Bindung befreien, wenn sich die Vertragsschließenden das Recht zum Rücktritt von den getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen — beschränkt oder unbeschränkt — vorbehalten haben, § 2298 Abs. II BGB. In Ermangelung eines solchen Vorbehalts bleibt der Ueberlebende trotz Ausschlagung an die von ihm im gegenseitigen Erbvertrag zugunsten eines Verwandten des verstorbenen Ehegatten getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen gebunden.<sup>17)</sup>

III. Die Anwendbarkeit des Steuerfuges, welcher nach § 26 Abs. I für das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem erstverstorbenen Ehegatten u. dem Dritten gilt, beschränkt sich auf das Vermögen — d. h. das aus dem Vermögen des Erstverstorbenen auf Grund des gemeinschaftl. Test., nicht auch schon durch Rechtsgeschäft unter Lebenden dem Ueberlebenden Zugefallene — des Erstverstorbenen, das beim Tode des Ueberlebenden noch vorhanden ist und, wie wohl zu ergänzen ist, an den mit dem Erstverstorbenen näher verwandten Dritten aus dem Nachlaß des Ueberlebenden gelangt. Diese Bestimmung kann zu keinem Zweifel Anlaß geben, soweit es sich um die vermächtnisweise oder durch Teilungsanordnung erfolgte Zuwendung bestimmter Gegenstände handelt oder soweit der Dritte als Alleinerbe des Ueberlebenden eingesetzt ist. Liegen jedoch diese Voraussetzungen nicht vor, wird der Ueberlebende von mehreren Personen beerbt, von denen nur eine oder einzelne mit dem Erstverstorbenen näher verwandt sind, so enthält der ungeteilte Nachlaß Gegenstände, die von beiden Ehegatten herrühren. Der mit dem Erstverstorbenen näher verwandte Dritte erwirbt nun nicht bestimmte Gegenstände, sondern einen Anteil an allen. Es wird dem Willen des Gesetzes, wie schon erwähnt, kaum entsprechen, worauf sein Wortlaut schließen ließe, daß von dem Erbteil des mit dem Erstverstorbenen näher verwandten Dritten der volle Wert der aus dem Vermögen des Erstverstorbenen herrührenden Gegenstände nur nach diesem Verwandtschaftsverhältnisse besteuert wird, ohne Rücksicht darauf, was dem Dritten davon zufällt. Hier greift § 80 RAbgD. ein: steht ein Gegenstand mehreren zur gesamten Hand zu, so sind die Beteiligten so zu besteuern, wie wenn sie nach Bruchteilen berechtigt wären; die Höhe der Bruchteile ist nach den Anteilen zu bestimmen, zu denen die

<sup>16)</sup> Bland Bem. IV 3 a zu § 2271 BGB., RG. 29. April 1918 in Recht 1918 Nr. 1394.

<sup>17)</sup> Strohal a. a. O. § 47, 2 S. 405.

Beteiligten an dem Vermögen zur gesamten Hand berechtigt sind, oder nach Verhältnis dessen, was ihnen bei der Auflösung der Gemeinschaft zufallen würde. Daraus wird man den Schluß zu ziehen haben: wird der Erbfall des Dritten besteuert, während der Nachlaß noch ungeteilt ist, so gilt ihm von den aus dem Nachlaß des Erstverstorbenen herrührenden Gegenständen ein seinem Anteil am Gesamtnachlaß entsprechender Bruchteil davon als zugefallen; insoweit erfolgt die Besteuerung nach dem niedrigeren Satze der früheren Klasse. Tritt die Besteuerung erst nach der Teilung ein, so kommt es darauf an, was bei der Auseinandersetzung dem Dritten aus dem Nachlasse des ihm näher verwandten Vorverstorbenen zugeteilt wird.

IV. Unter „Verwandten“ wird man nach der Absicht des Gesetzes alle in § 26 ErbschStGes. aufgeführten Personen anzusehen haben, die Nähe der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Steuerklasse, in welche die einzelnen Personen vom Gesetze eingereiht sind.

V. Der Steuersatz steigt nach § 28 ErbschStGes. progressiv mit der Höhe des Erwerbs, die Steuerklasse ist verschieden hoch je nach dem Verwandtschaftsverhältnis des Erblassers zum Erben. Wenn nun in unserem Falle der Dritte, also z. B. der Sohn des vorverstorbenen Mannes aus 1. Ehe, nach dem Tode seiner Stiefmutter einen steuerpflichtigen Erbanfall von 100 000 M hat, wovon Werte in Höhe von 60 000 M aus dem Vermögen seines Vaters stammen, ist dann die Progression bis zur Höhe des Gesamtanfalls anzuwenden? Diese Frage muß verneint werden. Die Bejahung entspricht weder dem Wortlaut des Gesetzes noch läßt sie sich praktisch durchführen. Denn wenn man behaupten wollte, der Sohn habe 100 000 M Erbanfall, also müßten die beim Erwerb von Todes wegen in Höhe von 100 000 M geltenden Steuersätze angewendet werden, wie wollte man die Sätze bestimmen, welche für die in Kl. I und welche für die in Kl. IV zu versteuernden Beträge zu gelten haben? Sollen zuerst die 60 000 M aus dem Vermögen des Vaters in Kl. I mit den niedrigeren Steuersätzen für einen Erwerb bis zu 60 000 M und dann die 40 000 M aus dem Nachlaß der Stiefmutter in Kl. IV mit dem für einen Erwerb von 60 000—100 000 M vorgesehenen Satz besteuert werden? Oder umgekehrt? Beide Verfahren wären willkürlich. Die richtige Lösung gibt das Gesetz selbst: der mit dem vorverstorbenen Ehegatten näher verwandte Erbe ist als sein Erbe anzusehen, soweit sein Vermögen noch vorhanden ist. Die steuerliche Behandlung hat daher so zu erfolgen, wie wenn 2 Erbfälle eingetreten wären: eine Beerbung des Mannes und eine Beerbung der Frau; soweit noch Vermögen des vorverstorbenen Ehegatten vorhanden ist und dem ihm näher verwandten Dritten zufällt, wird der Anfall als Erwerb aus dem Nachlaß des Erst-

verstorbenen behandelt und besteuert; der Rest unterliegt der Besteuerung als Anfall aus dem Nachlaß des Ueberlebenden; die beiden Besteuerungen erfolgen gesondert, wie wenn es sich um 2 Erbfälle handeln würde. Die Folge ist, daß der Anfall aus dem Nachlaß des Ueberlebenden stets mit dem niedersten Satze § 28 ErbschStGes. (unter Berücksichtigung des steuerfreien Betrags von 500 M oder 5000 M nach § 27) beginnt. Dagegen wirkt die Bestimmung, daß die mit dem vorverstorbenen Ehegatten näher verwandten Erben als seine Erben anzusehen sind, unter Umständen auch zu ihrem Nachteil derart, daß die Besteuerung mit einem höheren Satze und ohne steuerfreien Betrag einsetzt. Denn nach § 39 ErbschStGes. sind, wenn der Erblasser einem Erwerber mehrere Vermögensvorteile der in § 20 gedachten Art zugewendet hat, diese bei Anwendung des § 28 zusammenzurechnen. Der Erstverstorbene gilt, da der Dritte als sein Erbe anzusehen ist, als dessen Erblasser. Hat der Dritte schon beim Tode des Erstverstorbenen ein Vermächtnis, eine Schenkung auf den Todesfall, eine durch Auslage erfolgte Zuwendung oder den Pflichtteil aus dessen Nachlaß erhalten, so ist dieser Erwerb mit dem aus dem Vermögen des Erstverstorbenen stammenden Erwerb aus dem Nachlaß des Ueberlebenden für die Staffelung der Erbanfallsteuer zusammenzurechnen. Mag der Gesetzgeber an diese Folge seiner Bestimmung auch nicht gedacht haben, so ergibt sie sich doch zugunsten des Steuerfiskus aus dem Gesetz. Sie wäre nach der ursprünglichen Fassung des Antrags („so ist für die Berechnung der Steuer nach dem Tode des Ueberlebenden das Verwandtschaftsverhältnis der Erben zu dem ihnen verwandten Ehegatten insoweit maßgebend . .“) vielleicht nicht eingetreten.

Man kann nicht einwenden, die Vorschrift des § 26 Abs. III solle eine Begünstigung des mit dem vorverstorbenen Ehegatten näher verwandten Dritten sein, dürfe also nicht zu seinem Nachteil angewendet werden. Das Gesetz stellt die Bestimmung ganz allgemein auf. Insbesondere ist ihre Anwendbarkeit, wenn sie auch mit der Klasseneinteilung der Verwandten in einen Paragraphen zusammengefaßt ist, nicht auf die Bestimmung der Klasse beschränkt, in welcher der näher verwandte Dritte zu besteuern ist; sonst hätte das Gesetz noch beifügen müssen: „in Ansehung der Steuerklasse als seine Erben anzusehen“.

VI. Daher ist die Vorschrift so, wie sie Gesetz geworden ist, auf der andern Seite geeignet, noch weitere Vergünstigungen der Erben des Vorverstorbenen zu bewirken, zunächst in Zusammenhalt mit § 33 Nr. 6 ErbschStGes. Nach dieser Bestimmung ist von der Erbschaftsteuer ganz befreit: Vermögen, das leibliche Eltern, Großeltern oder entferntere Voreltern ihren Abkömmlingen durch Schenkung oder Uebergabevertrag zugewandt hatten



und das an diese Personen<sup>19)</sup> zurückfällt. Haben nun Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und, weil kinderlos, bestimmt, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an die Eltern des einen von ihnen zurückfallen soll, so sind, mag auch der andere Ehegatte zuletzt versterben und daher nach § 2269 BGB dieser Ehegatte, also das Schwiegerkind, als der Erblasser gelten, für die Besteuerung die mit dem vorverstorbenen Ehegatten näher verwandten Erben, nämlich seine Eltern, als seine Erben anzusehen, soweit sein Vermögen beim Tode des Ueberlebenden noch vorhanden ist. Haben daher diese Eltern zu Lebzeiten des Vorverstorbenen diesem ihr Anwesen übergeben, ihm eine Mitgift gegeben oder sonst eine Schenkung gemacht, und sind diese Gegenstände im Nachlasse des Ueberlebenden noch vorhanden, so brauchen die den Ueberlebenden beerbenden Eltern des Vorverstorbenen für diese aus ihrem Vermögen stammenden Gegenstände Erbschaftsteuer überhaupt nicht zu entrichten.

Ist der überlebende Ehegatte (nach Inkrafttreten des neuen ErbschStGef.) innerhalb 10 Jahren nach dem Tode des vorverstorbenen gestorben und ist sein Erbe gem. § 26 Abs. III, weil mit dem Erstverstorbenen näher verwandt, als dessen Erbe anzusehen, so kommt, insoweit es sich um die Besteuerung des Anfalls aus dem im Nachlasse des Ueberlebenden noch vorhandenen Vermögen des Erstverstorbenen handelt, dem Dritten die Vergünstigung des § 39 ErbschStGef. zugute, falls er nach seinem Verwandtschaftsverhältnis zu dem vorverstorbenen Ehegatten in die Steuerkl. I oder II fällt. Der Steuerbetrag auf dasjenige Vermögen, welches aus dem Nachlasse des ihm näher verwandten erstverstorbenen Ehegatten herührt, bleibt zur Hälfte oder zu einem Viertel unerhoben.

VII. Das Gesetz stellt dem mit dem erstverstorbenen Ehegatten näher verwandten Erben den Vermächtnisnehmer gleich; man wird aber auch denjenigen, der infolge der Vollziehung einer durch das gemeinschaftl. Test. angeordneten Auflage etwas aus dem Nachlasse des Ueberlebenden erwirbt, die Vergünstigung des § 26 Abs. III zukommen lassen müssen, da ein Grund zu unterschiedlicher Behandlung nicht ersichtlich ist.

VII. Erhält ein Verwandter des überlebenden Ehegatten zu dessen Lebzeiten aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen eine Zuwendung auf Grund einer Vermächtnisanordnung (Auflage), so ist selbstverständlich nur sein Verhältnis zu dem Erstverstorbenen maßgebend. Es liegt nicht etwa teilweise eine (im gem. Test. angeordnete) Schenkung des überlebenden Ehegatten vor. Andererseits wird natürlich ein Verwandter des Ueberlebenden, der diesen beerbt, dadurch nicht steuerlich schlechter

gestellt, daß die geerbten Gegenstände aus dem Vermögen des mit ihm nicht oder entfernter verwandten Erstverstorbenen stammen.

IX. Die AusfBest. des RFinM. zum ErbschStGef. im Zentralbl. f. d. Deutsche Reich 1919 S. 1211 enthalten das Muster eines Vorbruchs zur Erbschaftsteuererklärung; darin ist kein Hinweis auf § 26 Abs. III ErbschStGef. vorgelesen.

## Fideikommiße und Komplexlasten.

Von Finanzassessor J. Heizer in Regensburg.

(Schluß)

III. Zu den fühlbarsten und wichtigsten unter den Komplexlasten zählen die Baualasten. Soweit solche bei FRBütern in Frage kommen, werden sie entweder auf Patronat oder auf Zehent bezug. beruhen. Vielsach auch verpflichteten sich Patrone in Vergleichs-, Anerkennnis- usw. Urkunden förmlich zu Bauleistungen von der Annahme ausgehend, daß sie schon ohnehin kraft Gesetzes als Patrone oder als Zehentherrn baupflichtig seien.<sup>42)</sup>

1. Die Patronatsbaulast. Durch § 48 des Ed. v. 26. Mai 1818 (Beil. IV z. Verflrk. v. 1818) ist den Standesherrn und durch §§ 21, 22 des Ed. v. 26. Mai 1818 (Beil. VI z. Verflrk. v. 1818) den Guts herrn ihr Patronatsrecht gewährleistet worden. Der kirchliche P. besteht auch jetzt noch zu Recht, während der SchulP. durch Art. 76 des SchVG. v. <sup>14. Aug. 1919</sup> 24. März 1920 aufgehoben wurde.

a) Die Entstehung der P.baulast hängt geschichtl. mit dem Erwerb des P.rechts durch Dotation, Fundation oder Bauführung zusammen.<sup>43)</sup> Sie ist Pflicht des P. neben dessen weiteren Verpflichtungen zu Leistungen an Geistliche usw. in Geld, Naturalien und Wohnung.<sup>44)</sup> Einer bes. Erwähnung bedarf hier der dingliche P., der dauernde Verbindung des Rechts mit einem Gut bedeutet und in dieser Form heute die Regel darstellt.<sup>45)</sup> Er ruht auf dem Gute derart, daß der jeweilige Eigentümer auch der P. ist. Bestritten ist, ob bei der Parzellierung des berechtigten Gutes das P.recht auf alle Erwerber der Trennstücke übergeht oder ob das Recht und die damit verbundenen Lasten hiedurch erlöschen.<sup>46)</sup>

Wegen der Baupflicht des Patrons muß auf die Darstellung in kirchenrechtlichen Werken ver-

<sup>42)</sup> Meurer III (1919), Die Rechtsfähigkeit und Baualast auf dem Gebiete der Kirche in Bayern, S. 194, 320.

<sup>43)</sup> Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, III S. 21 ff.

<sup>44)</sup> Girisch a. a. D. S. 354.

<sup>45)</sup> Hinschius a. a. D. S. 9.

<sup>46)</sup> Hinschius a. a. D. S. 77, RÖB. 27 S. 144, JW. 1920 S. 290, RÖB. 13 S. 57.

<sup>19)</sup> D. h. an den Elternteil, von dem der Gegenstand stammt, RÖ. 13. Dez. 1918, RÖ. 94, 241.

wiesen werden.<sup>47)</sup> Kurz gesagt ist sowohl nach gem. Kirchenrecht wie nach dem hierin übereinstimmenden bay. K. und fränk. Rechte der P. im Falle der Unzureichendheit des Kirchenermögens nur unter der Voraussetzung baupflichtig, daß er Einkünfte von der Kirche bezieht (p. fructuarius); bezieht er solche nicht (p. simplex), so ist er zwar für gewöhnliche Baukonturrenzfälle nicht baupflichtig, muß jedoch, wenn ein Neubau oder eine diesem gleichkommende Hauptreparatur in Frage steht, insofern konkurrieren, als er sein P.recht nicht an den neuen Erbauer oder Wiederhersteller verlieren will. Nach dem noch in Teilen Nordbayerns geltenden PreußK. hat der P. in Verb. mit der Pfarrgemeinde die alleinige subsidiäre Baupflicht in der Weise, daß er bei Landkirchen  $\frac{2}{3}$ , bei Stadtkirchen  $\frac{1}{3}$  der Kosten bestreitet. Nach der Eichstätter Diözesanobservanz endlich und nach der Mainzer Observanz ist der P. nur dann beitragspflichtig, wenn er zehentbezugsberechtigt ist.

b) Dem P. wird nach derzeit herrschender Meinung öffentlich-rechtlicher Charakter zugesprochen, wobei allerdings das Hauptgewicht auf das Präsentationsrecht des P. gelegt wird.<sup>48)</sup> Die Natur von Rechten und Pflichten bestimmt sich aber nicht nach den Zwecken und Absichten, die der Gesetzgeber mit der ganzen Rechteinrichtung verbindet, aus der jene Rechte und Pflichten erwachsen, vielmehr ist unter Prüfung im einzelnen der Vorstellungskreis festzulegen, in dem jede einzelne Befugnis und Verpflichtung wurzelt, wobei gerade das in Rede stehende Rechtsverhältnis entscheidend ist.<sup>49)</sup> Eine von der rechtlichen Beurteilung des P. abweichende Beurteilung der Rechtsnatur der patronatischen Baulast ist daher sehr wohl möglich. Tatsächlich hat nun auch die patronatische Baulast stets den Rechtsschutz der bürgerlichen Gerichte genossen, dies auch zu einer Zeit, als schon die Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt war. Nachdem Rechtsgang und Rechtsnatur sich in der Regel entsprechen, bestehen gegen die Annahme der P. baulast als einer privatrechtlichen Last keine Bedenken. So hat auch das RG. zwar die Frage, ob der P. dem öffentlichen oder dem Privatrecht angehört, widersprechend beantwortet,<sup>50)</sup> in einer ganzen Reihe von Urteilen aber seine Zuständigkeit in P. baulaststreitigkeiten fortgesetzt beansprucht.<sup>51)</sup> Hier ist noch einer Besonderheit der preuß. Lehre und Rechtspr. zu gedenken, nach welcher die dem P. geleglich obliegenden Lasten, darunter auch die P. baulast als öffentliche Lasten des Grundstücks

zu gelten haben.<sup>52)</sup> Dieser Rechtszustand gilt aber nur im Gebiete der preuß. Ausf. Ges. zum BGB. und zum ZVG. (Art 1 Ziff. 2 und Art. 2 Ziff. 1 des preuß. UG. ZVG.), eine gleiche Bestimmung kennt das bay. UG. ZVG. nicht.

In Bayern wurde für die patronatische Baulast die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, insbes. nach Art. 10 Ziff. 13 VGGG., niemals beansprucht. Diese Streitigkeiten wurden vielmehr bislang ausnahmslos vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen, selbst für das Gebiet des preuß. K. (ObLGZ. II S. 101), so daß an der privatrechtlichen Natur der P. baulast in Bayern nicht gezweifelt werden kann.<sup>53)</sup>

An dieser Rechtsauffassung ist durch die RGD. nichts geändert worden.<sup>54)</sup> Die Baupflicht des P. ist auch hienach privatrechtlich,<sup>55)</sup> was in der Begr. der RGD. wiederholt gesagt ist.<sup>56)</sup>

Was hier von der P. baulast gesagt ist, gilt in gleicher Weise auch von der Baulast vertragsmäßig verpflichteter Guts herrschaften.

c) Da für Bayern an der privatrechtlichen Natur der P. baulast festzuhalten ist, wird es sich weiter darum handeln, ob die Baulast auf dem Grundbesitz des P. herrn auch dinglich lastet, damit, daß bei Gutsparzellierungen die von dem Hauptgute abgetrennten Grundstücke ohne ausdrückliche Entlassungserklärung des Berechtigten nicht frei werden, mit einem Worte, ob sie „Reallast“ ist. Auch diese Frage ist schon bei den Verh. über die Ablösung der Komplexlasten gestreift worden. So ist in der Petition der Standesherrn v. 10. Jan. 1868 die Baulast als persönliche Belastung bezeichnet worden und der Abg. Walter hat bei den Verhandlungen im Jahre 1876 die gutherrschaftlichen Baulasten wohl als dotations- und fundationsmäßige Leistungen bezeichnet, aber i. S. von persönlichen Leistungen, die nur auf dem Wege der Einzelrechtsnachfolge übergingen; es fehle hierbei der dingliche Charakter.<sup>57)</sup>

Eingehender hat sich mit dieser Frage das Erkenntnis des ObLG. v. 10. Febr. 1872 beschäftigt, das die Reallastnatur der P. baulast in Abrede stellt. Zu bemerken ist, daß sich das Erkenntnis zunächst nur auf einen dinglichen P. im Gebiete des preuß. K. bezieht. In den Gründen ist ausgeführt, daß durch die Verbindung des

<sup>47)</sup> Schön, Evang. Kirchenr. in Preußen, II S. 4, Sinschius IV S. 349, III S. 8 N. 3, Meurer III S. 698 u. insbes. RGZ. 63 S. 1 ff.

<sup>48)</sup> Meurer-Dyroff, 4. Aufl., Art. 10 Ziff. 19 Bem. 5, VGGG. 6 S. 163, 27 S. 34, Meurer III S. 702, Romppkonf. Erf. v. 27. Mai 1851 (MBl. S. 738), v. 4. Nov. 1859 (MBl. S. 1113), v. 10. Nov. 1868 (MBl. S. 2433), ObLGZ. VI S. 787, VIII S. 378, XV S. 687, a. A. Seifer, SchulVG., 1903, S. 86 Bem. 2 a, S. 89.

<sup>49)</sup> Art. 12 Abs. V, Art. 13 Abs. IV, Art. 15 Abs. IV, Art. 112 Abs. III RGD.

<sup>50)</sup> Dyroff, RGD., 1912, S. 172, Langheinrich, RGD., 1914, Art. 26 Vorbem. S. 253.

<sup>51)</sup> Begr. zur RGD. S. 106, 116, 154.

<sup>52)</sup> Meurer II S. 433/434.

<sup>47)</sup> Arid III S. 38 Ziff. 3, II S. 287, Stingl § 977 S. 847, Meurer III S. 318 ff.

<sup>48)</sup> Sinschius III S. 6 ff., Meurer III S. 694, Staudinger, BGB. VI zu Art. 132 GG. BGB.

<sup>49)</sup> Meurer III S. 695.

<sup>50)</sup> RG. 15 S. 168, 25 S. 302 gegen 43 S. 363.

<sup>51)</sup> f. u. a. 60 S. 144, 159, 80 S. 585, u. die zahlr. weiteren Zit. bei Meurer III S. 697.

P. rechts mit einem Gute nichts weiteres bewirkt wird als die Mobilität des Ueberganges. Aktiv berechtigt als P. sei der jedesmalige Erwerber des Gutes und soweit dem P. Verbindlichkeiten obliegen, richtet sich der Anspruch gegen den jedesmaligen Gutsbesitzer, weil er als solcher P. ist, nicht aber weil das Gut selbst als Träger der Last erscheint. Die Baulast als Reallast komme nicht in Frage, weil der Gutsbesitzer nicht wegen Bezugs kirchlicher Einkünfte, sondern in seiner Eigenschaft als Kirchenp. auf Grund der Bestimmungen des preuß. M. subsidiär haupflichtig sei, welches Gesetz Bezüge von Kirchenvermögen nicht als Voraussetzung der Baulast normiere. „Aber selbst wenn die Guts-herrschaft nach gemeinem Kirchenrechte als Kirchenfrüchte beziehend haupflichtig wäre, so könnte diese Baulast als Reallast nur auf diesen Kirchengüter ruhend gedacht werden. An anderen Realitäten könnte die kirchliche Baulast nur durch vertragsmäßige Fundierung als Reallast errichtet werden. Wenn weiterhin die Guts-herrschaft sogar wegen Bezugs eines kirchlichen Zehents haupflichtig wäre und selbst wenn das P. recht samt dem Zehentbezug mit dem Gutsbesitz verbunden wäre, erschiene außer dem Zehentrecht nicht auch der übrige Grundbesitz als realbelastet, weil kein Grund denkbar ist, warum durch Verbindung der aus dem Kirchenvermögen abgeleiteten Einkünfte mit einem Gutsbesitz die Last auf das ganze Grundbesitz übergehen soll. Für die Erfüllung seiner Baulastpflichtigkeit haftet in einem solchen Falle der Gutsbesitzer wie jeder Schuldner allerdings mit seinem ganzen Vermögen. Diese Haftung begründet jedoch keine Reallast.“

Die Entscheidung ist zunächst ergangen für das Gebiet des preuß. M., nach dem die patronatische Baulastpflicht nicht von irgendwelchen kirchlichen Bezügen abhängig ist, und hat insoweit in der Literatur Billigung gefunden.<sup>55)</sup> Allein wie sich aus den oben im Auszug angeführten Gründen ergibt, hat das Gericht seine Entscheidung auch auf den Fall des Kirchenfrüchte beziehenden P. abgestellt und ist zu dem gleichen Ergebnis gekommen. Dabei hat es treffend betont, daß selbst bei Annahme der Reallastnatur der kirchlichen Baulastpflicht — wiederholt und zuletzt besonders eingehend von Meurer III S. 230 bekämpft und auf seinen wirklichen Kern zurückgeführt — diese Reallast nur auf den Einkünften selbst ruhen könnte, nicht aber auf den Gutsbesitz des Berechtigten übergehen kann. Der Bezug von Kirchengüter einkünften ist ja von der Tatsache eines Grundbesitzes unabhängig. Die Baulast mag zugegeben auf den kirchlichen Einkünften reallastähnlich ruhen; warum sie aber auch, wenn der Baulaststräger zugleich Grundbesitzer ist, auf

dem Grundbesitz als Reallast liegen soll, ist nicht ersichtlich.

Es ist daher selbst die Baulast des dinglichen P. nur eine obligatorische Verpflichtung einer durch einen Grundbesitz, also zuständlich bezeichneten Person. Durch die Verbindung des P. mit einem Gute wird nur die besondere Art des P. übergangs bestimmt; die im dinglichen P. liegenden Befugnisse erscheinen nach heutigem Recht nicht mehr als Befugnisse des Eigentums, sind vielmehr nur äußerlich mit dem Grundstück verbunden, ohne daß sie irgend welche innere Beziehung zu dem Eigentum daran haben.<sup>56)</sup> Die patronatische Baulast ist sonach nur eine „Zustandsobligation“, d. h. eine persönliche Verpflichtung des jeweiligen durch den Besitz bestimmten P.<sup>60)</sup>

Als nicht auf dem Grundbesitz ruhende Last kann deshalb die P. baulast auch nicht ins Grundbuch eingetragen werden.<sup>61)</sup>

2. Die Zehentbaupflicht. a) Was von der P. baulast festgestellt wurde, gilt im allgemeinen auch von der Zehentbaupflicht. Ihre private rechtliche Natur ist kaum bestritten.<sup>62)</sup> Als Reallast kann die Zehentbaupflicht im allgemeinen auch nicht angesehen werden.<sup>63)</sup> Die Baulastpflicht des Zehentberechtigten ist vielmehr eine persönliche Pflicht des Zehentbezieher, auf Grund und nach dem Maß seines Zehentbezuges beizusteuern zu den Baulasten. Der Zehent selbst ist wohl eine Grundlast, die Zehentberechtigung dagegen ist mit dem Besitz von Grundstücken nicht begrifflich verbunden, sie kann damit verbunden sein, sie braucht es aber nicht. Selbst wenn man den bereits erwähnten Reallastcharakter der Baulast anerkennt, kann man nur zu dem Ergebnis kommen, daß die Baulast reallastähnlich auf dem Zehentbezug ruhe, niemals aber dazu, daß sie auch auf dem Grundbesitz des Berechtigten laste, weil kein Grund ersichtlich ist, warum durch Verbindung des Zehentbezugs mit einem Grundbesitz die Last auf das ganze Grundbesitz übergehen soll.<sup>64)</sup>

b) Anders ist es, wenn die Zehentbaupflicht im Verfolge des Gef. v. 28. Mai 1852 zur

<sup>55)</sup> Hirschius III S. 10.

<sup>56)</sup> Meurer III S. 234. Auch das oberstricht. Erl. v. 27. März 1877 (VI S. 577) und die BGG. in 11 S. 204 stellen in Abrede, daß ein allenfalls der Kirchenstiftung gegen den P. (oder die Degimatoren) zustehender Anspruch auf Baulastwendung ein dinglicher sei.

<sup>57)</sup> Für Nichtertragsfähigkeit: Henle-Dandl, ÖBAnf. S. 371, Henle-Schmitt, ÖBWeßen § 8 S. 56, aber aus dem Grunde, weil sie die P. lasten allgemein für öffentlich-rechtlich halten; Ortenau-Henle, SubhD. S. 383, der die Baulast anscheinend für ertragsfähig hält, aber ohne nähere Begründung.

<sup>58)</sup> Meurer III S. 690 u. Zit., Reg. Drogoff, BGG. Art. 10 Ziff. 19 Bem. 5, BGG. 25 S. 374, Art. 12 Abs. V RGD., Drogoff, RGD., 1912, S. 172.

<sup>59)</sup> Meurer III S. 234, ferner das eingehende Erl. v. 10. Febr. 1872 (II S. 101 ff.), ObLÖG. VI S. 577, BGG. 11 S. 264.

<sup>60)</sup> Wgl. ObLÖG. v. 10. Febr. 1872, II S. 101 u. oben III 1c.

<sup>61)</sup> Rrid, Kirchl. Baulastpflicht, 1893, S. 25 Note 25, Rrid III S. 40, Burthard, Kirchl. Baulastpflicht, 1884, S. 144/145.

Sicherung, Fixierung und Ablösung der auf dem Zehentrechte lastenden kirchlichen Baupflicht<sup>65)</sup> gesichert oder fixiert wurde.

a) Nach Art. 8 ebenda kann die Baupflicht als Reallast auf dem Grundbesitz rabiziert und mit Angabe des Kapitalwertes ins HypB. eingetragen werden, was nach §§ 22 Ziff. 5 und 135 HypB. v. 1. Juni 1822 in erster und seit der JMVerf. v. 12. Nov. 1898, die Hypothekenbuchbezirke und die Einrichtung der Hypothekenbücher betr. (JMBL. S. 650) in der 2. Abt. des HypB. zu geschehen hatte.

β) Die schwankende Zehentbaulast kann ferner in einen ständigen jährlichen Baufanon umgewandelt werden, der ebenfalls als Reallast auf dem Grundbesitz zu rabizieren und mit Angabe des Kapitalwertes der Zehentbaupflicht nach § 135 HypB. und nach §§ 16, 19 der Instr. v. 1. Juni 1822 wie eine andere ständige Reallast in erster oder in zweiter (siehe a) Rubrik einzutragen ist.<sup>66)</sup>

Damit ist in diesen beiden Fällen eine dingliche Sicherung der Baupflicht erreicht. Zu bemerken ist noch, daß nach § 3 d der JMVerf. v. 11. Juli 1901 auch diese Reallasten der Behandlung im Anmeldeverfahren unterlagen.<sup>67)</sup>

Soweit aber die Zehentbaulast nicht fixiert oder in einen Baufanon umgewandelt ist, ist sie nur eine rein persönliche Verpflichtung (s. III 2 a), eine Zustandsobligation wie die des P.

3. Auch die vertragmäßige Baulast der P. hat Privatrechtscharakter.<sup>68)</sup> Auch sie kann aus den obenangeführten Gründen nicht ins Grundbuch eingetragen werden, es sei denn, daß ihr nach den Bestimmungen der Vertrags-, Vergleichs- u. Urkunde Reallastcharakter zukommt, was nur für den einzelnen Fall entschieden werden kann.

IV. Umgangen können hier auch die Neuerungen nicht werden, welche die RG. v. 24. Sept. 1912 und das SchB. v. <sup>14. Aug. 1919</sup> ~~24. März 1920~~ bezüglich einer etwaigen Ablösung und Aufhebung der Komplexlasten gebracht haben.

1. Die RG. a) Nach Art. 86 RG. sind die Verpflichteten befugt,

a) die Umwandlung von öffentlich-rechtlichen Naturalrechnissen in ein festes jährliches Geldrechnis in der Höhe des Jahreswertes der Pflichtleistung nach dem Durchschnitt der letzten 10 Jahre zu verlangen;

β) öffentlich-rechtliche Natural- oder Geldrechnisse mit dem 25fachen Betrag des Durchschnittswertes oder der festen Jahresleistung abzulösen. Die Umwandlung i. S. der Ziff. 1 in ein Geldrechnis kann auch der Berechtigte verlangen. Im übrigen ist die Ablösung in das

Belieben des Verpflichteten gestellt, der Berechtigte hat kein Mittel, die Ablösung zu erzwingen.

Eine sehr wertvolle Bestimmung, die sich bei Zertrümmerung von FKGütern praktisch erweisen wird, ist in Art. 86 Abs. 3 RG. getroffen. Hiernach ist ein Anwesenzeigentümer ohne Rücksicht auf die Bekennniszugehörigkeit zur Ablösung der Rechnisse verpflichtet, wenn das die Grundlage der öffentlich-rechtl. Rechnisse bildende Anwesen zertrümmert oder unter Beseitigung der Hofstätte anderweitig aufgelöst wird oder wenn durch die Abtrümmerung die Leistungsfähigkeit des Eigentümers hinsichtlich der Lasten gefährdet wird. Hervorzuheben ist, daß sich diese Vorschriften nur auf Rechnisse an Geistliche und weltliche Kirchendiener, sowie nur auf Rechnisse öffentlich-rechtl. Natur beziehen; bürgerlich-rechtl. Rechnisse sind hievon ausgeschlossen. Für letztere gibt es nur die Möglichkeit vertragmäßiger Ablösung unter Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde; ohne Einwilligung des Berechtigten und des Verpflichteten ist die Ablösung nicht möglich.

b) Die Kirchenbaulast, soweit sie hier behandelt wurde, hat keine Aenderung erfahren; nach Art. 12 V, 112 Abs. III RG. bleiben die Vorschriften über sie aufrechterhalten.

2. Das Schulbedarfsgesetz. Nach Art. 11 des SchB. v. <sup>14. Aug. 1919</sup> ~~24. März 1920~~ wird im Prinzip der persönliche Bedarf für die öffentl. Volksschulen vom Staate aufgebracht, der sächliche Bedarf von den Gemeinden. Für die bisher bestandenen besonderen rechtl. Verpflichtungen, die hier nur insoweit Berücksichtigung finden sollen, als sie nicht etwa dem Staate, sondern anderen Personen, insbes. Fideikommißbesitzern oblagen, mußten daher besondere Bestimmungen getroffen werden.

a) Nach Art. 58 SchB. werden besondere Leistungen und Nutzungen, die bisher zum Einkommen einer Schulstelle gehört haben und dem Volksschullehrer als Bestandteil des Schuldiensteinkommens unmittelbar zugeflossen sind, der Schulgemeinde oder dem Schulprärogal überwiesen, die ihrerseits diese Erträgnisse zur Erfüllung der Verpflichtungen zu verwenden haben, die ihr nach den Vorschriften des SchB. obliegen.

b) Nach Art. 59 SchB. werden besondere Verbindlichkeiten zu Sachleistungen, Dienstleistungen oder veränderlichen Geldleistungen innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten des SchB. (1. Jan. 1920) in feste jährl. Geldverbindlichkeiten in der Höhe des Jahreswertes der bisherigen Leistungen umgewandelt.

c) Die unter a und b bezeichneten Verbindlichkeiten sind binnen 5 Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes (1. Jan. 1920) durch Zahlung des 25fachen Betrages des reinen Jahreswertes abzulösen.

d) Aufrechterhalten bleiben jedoch die Vor-

<sup>65)</sup> Weber, GVSig. 4 S. 467.

<sup>66)</sup> Vgl. auch Henle-Güttl, HypB., 1904, § 22 Bem. 9.

<sup>67)</sup> Henle-Dandl, GVMf. S. 342 Bem. 12.

<sup>68)</sup> Meurer III S. 194, 686.

schriften über die Baulast, soweit sie nicht mit dem Patronat zusammenhängt (Art. 59 Abs. 4, 60 Abs. 1, 51 Abs. III, 76 Abs. 2 SchBO.).

e) Bezüglich des Präsentationsrechtes bestimmt Art. 76 SchBO., daß alle Präsentations- und Vorschlagsrechte inbezug auf die Besetzung von Schulstellen sowie die hiermit zusammenhängenden besonderen Verpflichtungen der Präsentationsberechtigten zu Leistungen für den Schulbedarf mit Wirkung vom 1. Jan. 1920 (Art. VI des Gef. v. 24. März 1920, GVB. S. 103 ff.) aufgehoben werden. Ist der Präsentationsberechtigte Eigentümer des Schulgebäudes, so ist er auf Antrag der Gemeinde verpflichtet, das Gebäude samt Zubehörungen der Gemeinde gegen angemessene Entschädigung zur Benützung für Schulzwecke zu überlassen oder das Eigentum am Gebäude und den Zubehörungen gegen angemessene Entschädigung auf die Gemeinde zu übertragen, wenn dies im öffentl. Interesse erforderlich ist. Die gutsherrlichen Präsentationsrechte können auf Patronatsrecht im eigentl. Sinn beruhen<sup>69)</sup> oder auf sonstigem Rechtstitel. Soweit Leistungen (z. B. Beheizungsholz) mit dem Präsentationsrechte zusammenhängen, sind sie aufgehoben, ohne daß eine Ueberweisung an die Gemeinde erfolgt ist.

V. Persönliche und dingliche Haftung für Komplexlasten. 1. Bezüglich der persönl. Haftung für die Lasten des ehem. FR. enthält die NB. keine ausdrückliche Bestimmung. Der FR-Besitzer und sein Nachfolger haften daher für die vor der Aufhebung des FR. entstandenen Lasten nicht persönlich (§ 27 NB.), soweit nicht die persönliche Haftung des FR-Besitzers schon bisher Rechts war.<sup>70)</sup> Dies war aber der Fall, wie oben erwähnt wurde, bezüglich der öffentlichen und privatrechtlichen Reichnisse sowie wegen der einzelnen in Betracht kommenden Arten der Kirchen- und Schulbaulast. Eine persönliche Haftung des FR-Besitzers und seines Nachfolgers tritt auch dann ein, wenn es sich um vor der Aufhebung des FR. entstandene Lasten handelt, die zugleich FR.-schulden sind.<sup>71)</sup> Die Frage, inwieweit die Tragung einer Last, z. B. einer ansfallenden Patronatsbaulast, die größere Aufwendungen nötig macht, auf den Nachfolger abgewälzt werden kann,<sup>72)</sup> braucht hier nicht untersucht werden, da sich der Berechtigte nur an den jew. FR-Besitzer zu halten braucht.

2. Anlangend die dingliche Haftung, so bestimmt § 23 Abs. 1 NB., daß das FR-Vermögen auch nach der Aufhebung des FR. für die Lasten weiterhaftet. Das FRG. vom 26. Mai 1818 (VII. VerfBeil.) enthielt über die Lasten des FR. nichts (außer einer gelegentlichen Erwähnung in § 69 Abs. 2 ebenda). Inwieweit daher die jeweiligen Lasten auf dem Grundbesitz ruhen, muß

für jeden einzelnen Fall untersucht werden. Nach den obigen Ausführungen ist eine dingliche Belastung nicht anzunehmen bei den öffentlichrechtl. Reichnissen, ferner nicht bei den Baulasten, soweit nicht eine Radizierung stattgefunden hat wie bei der Zehentbaulast, während bei den privatrechtl. Reichnissen nur von Fall zu Fall entschieden werden kann.

VI. Grundbucheintrag. 1. Ueber die zu einem FamilienFR. (i. S. der VII. VerfBeil.) gehörenden Grundstücke führte das zuständige OLG. die nach dem Vorbilde des HypB. eingerichtete FR.-Matrikel, die nach § 11 Abs. 1 der Instr. vom 3. März 1857 über die FamilienFR. (NBl. S. 253) in Ansehung der zu einem FR.-gehörigen unbeweglichen Güter die Stelle des HypB. vertritt, aber nicht mit seinem öffentl. Glauben ausgestattet ist, vielmehr nur ein amtliches Verzeichnis von Bestandteilen des FR. darstellt.<sup>73)</sup> Nach § 8 der Instr. v. 3. März 1857 hat die erste Rubrik der Matrikel die vollständige Bezeichnung der sämtlichen zum FR. gehörenden Grundstücke und die allenfalls darauf haftenden Reallasten zu enthalten. Die Komplexlasten waren daher hier einzutragen, soweit sie als Reallasten angesehen wurden.

2. Im HypB. wurde für die zu einem FR. gehörigen Grundstücke ein bloß aus dem Titel (Rubrik I) bestehendes sog. Schutzfolium angelegt (§§ 122, 123 HypB.), d. h. es wurde nur die Zugehörigkeit des Grundstückes zum FR. eingetragen. Weitere Eintragungen fanden nicht statt, weil die Grundstücke als Bestandteile des FR. nicht mit Hypotheken belastet werden konnten (§ 8 HypB., §§ 42—64 FRG.). Da die Reallasten in die erste Rubrik einzutragen waren (§ 135 HypB., §§ 16, 19 Nr. 2 der Instr. v. 1. Juni 1822, anders seit der MVerf. v. 12. Nov. 1898, MVerf. S. 650), ist es wahrscheinlich, daß ein Teil der Komplexlasten, soweit überhaupt eintragungsfähig, im HypB. eingetragen wurde, umsomehr als in § 16 Ziff. 3 der Instr. z. HypB. auf die Eintragung der fundationsmäßigen Reichnisse von Gütern an Geistliche und Lehrer usw. als Reallast besonders hingewiesen wurde.

3. Die Vorschriften der OB. und des NB. GVO. (insbes. Art. 13) finden auch für die zu einem FR. gehörigen Grundstücke Anwendung. Es müssen daher auch die FR-Grundstücke in dem Zeitpunkte, in dem das Grundbuch für angelegt erklärt ist, im Grundbuche eingetragen sein. Zu diesem Behufe ordnete die MVerf. v. 18. Juni 1899 Nr. 18 888 an,<sup>74)</sup> daß für die FR-Grundstücke die in den HypB. bestehenden Blätter durch Hinzufügung der 1. und 2. Abt. zu ergänzen und die FR-Besitzer in die erste Abt. einzutragen seien. Für die Belastung mit Hypotheken, Grund-

<sup>69)</sup> Beispiel: WGG. 17 S. 57.

<sup>70)</sup> Ungner a. a. O. S. 40.

<sup>71)</sup> J. W. ObLG. 14 S. 388.

<sup>72)</sup> J. Ungner a. a. O. S. 40.

<sup>73)</sup> Bay. ObLG. 13 S. 224.

<sup>74)</sup> Senle-Dandl, GBA. S. 45 ff.

Rentenschulden galt noch die Bestimmung des FKG (Matrikel). Soweit daher die Komplexlasten im HypB. bereits eingetragen waren, blieben sie eingetragen oder wurden sie ins Grundbuch herübergenommen. Die bereits eingetragenen Reallasten behielten gemäß Art. 184 GG. BGB., Art. 151, 177 AB. BGB. den ihnen im Zeitpunkt des Inkrafttretens des GB. zukommenden Rang,<sup>75)</sup> doch gelten für sie nach Art. 46 AB. BGB. vom Inkrafttreten des BGB. an die Vorschriften der §§ 1107—1111 BGB. Soweit sie im GB. nicht eingetragen waren, ist Art. 46 Abs. 2 AB. BGB. wegen der Verjährungsfrage von Bedeutung.

4. Die jetzige FK-Gesetzgebung hat nunmehr die Bedeutung der FK-Matrikel ganz aufgehoben.<sup>76)</sup> Nach § 25 AB. gelten FK-Schulden, die zur Zeit der Aufhebung des FK. auf ihm lasten, von dieser Zeit an in Ansehung der zum FK-Vermögen gehörigen Grundstücke auch ohne Eintragung im GB. als Sicherungshypotheken auf diesen Grundstücken (§ 1184 BGB.) mit dem Rang, den sie bisher als FK-Schulden hatten, wobei das FK-Gericht das GB. um Eintragung der Sicherungshypotheken zu ersuchen hat. Diese Bestimmung bezieht sich aber nur auf FK-Schulden, nicht etwa auch Lasten, insbes. die Komplexlasten. Sind solche in der FK-Matr. vorgetragen, nicht aber im GB., so betreibt nicht das FK-Gericht etwa deren Eintragung in letzterem. Dies bleibt vielmehr der Initiative der Berechtigten überlassen, nachdem die AB. davon abgesehen hat, die Matr. als GB. oder als Teil des GB. zu erklären.<sup>77)</sup> Hier möchte nochmals darauf hingewiesen werden, daß der Matr. nur deklaratorische Bedeutung zukommt. Die Eintragung einer Komplexlast in sie bewirkt weder eine dingliche Sicherung, noch hat sie eine Wirkung bezüglich einer etwaigen Ranganterhaltung gegenüber späteren Belastungen.

Soweit die nunmehrige Eintragung von Komplexlasten im GB. betrieben werden will, kommen nur privatrechtl. Lasten in Frage, da öffentlich-rechtliche auch bei Vereinbarung der Beteiligten nicht eintragungsfähig sind. Es können daher nur privatrechtliche, nicht auch öffentlich-rechtliche Reichnisse ins GB. eingetragen werden. Während Baulasten im allgemeinen, weil nicht Reallasten, nicht eintragungsfähig sind,<sup>78)</sup> unterliegt es keinem Bedenken, durch Bestellung einer Reallast gemäß § 1105 BGB. eine Baulast dinglich zu sichern, nachdem die Baulastverpflichtung geeigneter Inhalt einer Reallast sein kann.<sup>79)</sup> Da für Baulastverträge trotz Art. 132 GG. BGB. das allgemeine bürgerliche Recht gemäß Art. 4 GG. BGB.

<sup>75)</sup> Henle-Schneider, AB. BGB. 1909 S. 153, 251, Steiner, ZVB. 1909, § 3 GG. ZVB. Bem. 2 c, Henle-Dandl, GBAnf. S. 342.

<sup>76)</sup> f. a. VanZjR. 1920 S. 94.

<sup>77)</sup> VanZjR. 1920 S. 12.

<sup>78)</sup> Meurer III S. 237 N. 1.

<sup>79)</sup> Staudinger, BGB. 1912, III, § 1105, I, 5 i a S. 653.

gilt,<sup>80)</sup> steht Art. 85 bay. AB. BGB. der Bestellung einer unregelmäßig wiederkehrende Leistungen darstellenden Baulast als Reallast nicht entgegen. Ebenso ist zu entscheiden, wenn es sich um Baulasten handelt, die auf Grund ev. Vergleichs- oder Anerkennungsurkunden bereits vor Anlegung des GB. als Reallast behandelt, aber im HypB. oder GB. nicht eingetragen wurden. Auch hier stünde ihrer neuerlichen Bestellung als Reallast und ihrer Eintragung im GB. an sich nichts im Wege.<sup>81)</sup>

Zuständig zur Sicherung von Komplexlasten sind, soweit es sich um dotations- oder fundationmäßige Reichnisse an Geistliche, Kirchenbiener sowie um kirchliche Baulast handelt, die Kirchenverwaltungen,<sup>82)</sup> soweit es sich um Komplexlasten für Schulen handelt, die Schulgemeinde oder der Schulpfengel (Art. 1, 2 SchBG. v. 14. Aug. 1919, 24. März 1920).

## Kleine Mitteilungen.

**Befreiung vom Ehehindernis der Wartezeit bei Schwangerschaft.** Nach § 1313 BGB. darf eine Frau erst 10 Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeits-erklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

Durch § 132 BGB. ist die Bewilligung der Befreiung dem Landesrecht überlassen. In Bayern war bisher nach § 13 ZuständigkeitsV. vom 24. Dezember 1899 das Justizministerium zuständig. Durch § 2 ZM-Bef. vom 16. Mai 1919, ZMBl. S. 200 ist die Bewilligung jetzt dem Amtsgerichte übertragen; Beschwerde unmittelbar an das Justizministerium ist zulässig. Damit entsteht für die Praxis das Bedürfnis nach Klärung der bisher wenig beachteten Frage und nach einheitlichen Richtlinien für eine gleichmäßige Handhabung. Dies um so mehr, als sich unter den Nachwirkungen von Krieg und Revolution die Gesuche um Befreiung häufen.

Für die formelle Behandlung finden sich in Bayern wertvolle Anhaltspunkte in den Bekanntmachungen des Justizministeriums und zwar Bef. vom 24. Dezember 1899, ZMBl. 1900 S. 105 f.; aut. Entschl. vom 31. Oktober 1901 Nr. 43 244 und Bef. vom 16. Mai 1919, ZMBl. S. 200.

Die materiellen Voraussetzungen dagegen sind noch wenig geklärt; am wenigsten die Frage, ob und unter welchen Bedingungen auch einer schwangeren Frau Befreiung bewilligt werden darf. Gerade dies soll im folgenden näher untersucht werden.

Allgemein sind dabei zuerst Natur und Grenzen des Befreiungsrechtes unter besonderer Berücksichtigung der Lage bei Schwangerschaft festzulegen.

Die Befreiung ist reiner Gnadenakt, auf den kein Rechtsanspruch besteht. Das Kammergericht sagt in

<sup>80)</sup> Meurer III S. 193, 210.

<sup>81)</sup> f. a. Henle-Schneider a. a. O. Vorbem. 3 vor Art. 85.

<sup>82)</sup> Langheinrich, RGD. Art. 85 Bem. 3, Reger-Dyckoff, BGB-Ges. Art. 10 Ziff. 13 Bem. 13, Arid III S. 154, Meurer III S. 194, Art. 53 RGD.)



einem Beschluß vom 3. März 1916 (OVB. Nr. 33 S. 336; ausführlicher in der ZB. 1916 Bd. 1 S. 768): „Das Amtsgericht hat in Ausübung des ihm durch § 1322 BGB. und . . . übertragenen staatlichen Hoheitsrechtes nach freiem Ermessen unter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse den Befreiungsantrag zu prüfen; es hat hierbei nicht allein die rechtliche Lage des zu erwartenden Kindes, sondern die Interessen aller Beteiligten, besonders also der künftigen Eheleute zu erwägen.“ Das trifft den Kern der Sache, geht aber in dieser Allgemeinheit zu weit. Wenn Willkür vermieden werden soll, muß man sich gegenüber dieser grundlegenden Entscheidung stets bewußt sein, daß das Hoheitsrecht nicht ursprünglich, sondern übertragen ist und nicht weiter geht, als die Übertragung gewollt ist. Das freie Ermessen findet seine, oft recht engen, Schranken in den Vorschriften und Grundgedanken des BGB. Die Befreiung soll im Rahmen des Gesetzes Härten beseitigen, aber nicht das Gesetz abändern oder korrigieren. Das hat vor allem 2 Seiten: Der befreiende Richter darf nie seine Hand dazu bieten, mit der 2. Ehe und den durch sie geschaffenen neuen Vermutungen den Personenstand eines zu erwartenden Kindes zu verändern oder zu verdunkeln, also z. B. entgegen der Wirklichkeit dem unehelichen Kind einen ehelichen und dem Kind des Buchhändlers einen angesehenen Vater zu geben (vgl. hierzu Köhne i. d. ZB. 1904 S. 494/5 und §§ 169 und 271 StGB.), auch nicht in der wohlmeinendsten Absicht. Andererseits ist er aber an die gesetzlichen Vermutungen gebunden, auch wenn sie im gegebenen Falle der Wirklichkeit widersprechen, wenn nicht das Gesetz selbst eine Abweichung oder einen Gegenbeweis zuläßt. So darf er z. B. seinen Berechnungen nicht die medizinische Wahrscheinlichkeitsrechnung zugrunde legen, daß Kinder in den weitaus meisten Fällen ungefähr 9 Monate nach der Zeugung zur Welt kommen, sondern einzig und allein die alle Möglichkeiten umfassende Frist des § 1592 BGB. vom 181.—302. Tag, also einen Spielraum von 121 Tagen. Die für unsere Frage besonders wichtige Vorschrift des § 1593 BGB. mag als besonders klares Beispiel vorweg genommen werden: Wie die Motive zeigen, war sich der Gesetzgeber durchaus klar darüber, daß es ein sehr zweischneidiges Schwert ist, die Anfechtung der Ehelichkeit lediglich in die Hand des Ehemannes zu legen, und darüber, daß das so erzielte Ergebnis den festgestellten Tatsachen ins Gesicht schlagen und berechnete Interessen schwer schädigen kann. Wenn der Gesetzgeber aber trotzdem diese Lösung als das kleinere Übel mit Bewußtsein der Gegengründe gewählt hat, dann kann es nicht im Ermessen des Richters liegen, sich darüber hinweg zu setzen, mag seine Entscheidung menschlich auch noch so begreiflich sein.

Auf diesem Standpunkt der unbedingten Achtung der Empfängnis-Vermutungen des BGB. steht wohl auch die Entschl. des Bayer. Justizministeriums vom 31. Oktober 1901; sie bestimmt in Ziff. 4, daß die ärztliche Untersuchung, welche die Nichtschwangerschaft bestätigen soll, nicht vor Ablauf von  $4\frac{1}{2}$  Monaten nach Auflösung der Ehe erfolgen soll.

Eine weitere Schranke findet das freie Ermessen an dem Zweck des § 1313 BGB., der durch die Befreiung nicht gefährdet oder gar vereitelt werden darf, und an seinem Verhältnis zu § 1600 BGB. Der Zweck des § 1313 BGB. ist nach den Motiven IV: „bei ehelichen Kindern die Ungewißheit der Ab-

stammung zu verhüten“. Eine Ungewißheit entsteht immer dann, wenn von einer Frau, die sich nach der Auflösung ihrer Ehe wieder verheiratet hat, ein Kind geboren wird, das nach §§ 1591—1599 BGB. ein eheliches Kind sowohl des 1. als des 2. Mannes sein würde. Mit anderen Worten: es ist der Zweck des § 1313 BGB. zu verhindern, daß § 1600 BGB. nötig wird. § 1600 BGB. ist nur ein Notbehelf für den unerwünschten Fall, daß § 1313 BGB. seinen Zweck nicht erreicht und Verwirrung bereits eingetreten ist. Dann haut § 1600 BGB. den Knoten durch, der sich nicht mehr lösen läßt. Gerade wer nicht nach dem Buchstaben, sondern dem Geiste des Gesetzes handeln will, darf nicht durch eine Befreiung künstlich den Fall des § 1600 BGB. schaffen. Denn die Wahrscheinlichkeitsfrist von 270 Tagen in § 1600 BGB. bedeutet nichts, als eine nur durch die Macht der Tatsachen dem Gesetzgeber abgerungene Durchlöcherung der sonst folgerichtig durchgeführten Regelung der Empfängnisfrist und der Abstammungslehre und damit des Systems des BGB.

Dabei ist zu beachten, daß § 1600 BGB. eine vollkommen neue Rechtslage schafft. Vor der Befreiung hat der 1. Ehemann das im Gesetz begründete bereits erworbene Recht, ein Kind, das innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren wird, als kein eheliches Kind gelten zu lassen. § 1600 BGB. gibt nicht nur eine neue Abstammungsvermutung, sondern auch mindestens dem 2. Ehemann das Recht, darüber hinaus die Erstehelichkeit anzusehen. Darauf hat er in dem für unsere Frage maßgebenden Zeitpunkt, in dem sich der Richter über die Befreiung schlüssig werden soll, allerhöchstens ein moralisches Recht. Es kann nicht dem freien Ermessen des Richters zugestanden werden, gesetzlich begründete, bereits bestehende Rechte durch einen Gnadenakt zu beseitigen zugunsten nur moralisch oder rein menschlich begründeter Interessen.

Dies gilt um so mehr für den, der mit der herrschenden Ansicht die Vermutungen des § 1600 BGB. für unwiderleglich hält. Aus Gründen, deren Erörterung zu weit führt, ist hier folgende Ansicht als richtig angenommen: Die Vermutung des § 1600 BGB. ist nicht eine bloße Prozeßvermutung (Staudinger und RG-Räte), sondern eine familienrechtliche Abstammungsvermutung, die nur unter den Voraussetzungen der §§ 1593 ff. BGB. durch Anfechtungsklage widerlegt werden kann, aber von beiden Ehemännern.

Im Einzelnen ergibt sich Folgendes:

Abgesehen von dem seltenen Fall der Wiederverheiratung eben erst Geschiedener (vgl. Staudinger BGB. § 1313 Anm. 2) ist nach allgemeiner Ansicht grundsätzlich Befreiung zu gewähren, wenn durch amtsärztliches Zeugnis nachgewiesen ist, daß die Besuchstellerin überhaupt nicht schwanger ist.

Doch ist selbst hier Vorsicht geboten, wenn die Befreiung bald nach Auflösung der Ehe beantragt wird, wie folgendes Beispiel zeigt: eine bei der ärztlichen Untersuchung noch nicht schwangere Frau wird bald darauf noch innerhalb der ersten 89 (= 270 — 181) Tagen nach Auflösung der Ehe geschwängert; das Kind kommt als Sechsmonatskind vor Ablauf von 270 Tagen zur Welt und gilt nach § 1600 BGB. als erstehelich. Daher darf die ärztliche Untersuchung nicht vor Ablauf von 121 Tagen, nach der Entschl. des bayer. Justizministerium vom 31. Oktober 1901 soll sie nicht vor Ablauf von  $4\frac{1}{2}$  Monaten erfolgen.

Weit mehr umstritten ist die Hauptfrage dieser Erörterung, ob und unter welchen Voraussetzungen die Befreiung Schwangerer möglich ist. Gerade solche Gesuche sind nicht selten (vgl. hierzu Köhne in der DZB. 1904 S. 494/5).

Verwirrung hat hier die Vel. des bayer. Min. vom 24. Dez. 1899 JMBL. 1900 S. 106 angerichtet. § 3 bestimmt: „die Tatsache, daß die Frau von dem früheren Manne nicht schwanger ist, (ist) durch amtsärztliches Zeugnis nachzuweisen“. Von dieser Bekanntmachung sichtlich beeinflusst, sagt Staudinger in Ann. 6 zu § 1313 BGB.: „doch wird die Befreiung nur erteilt werden dürfen, wenn feststeht, daß die Frau überhaupt nicht oder wenigstens nicht aus der früheren Ehe schwanger ist.“ Diese Fassung enthält schon den Keim zu einem folgenschweren Irrtum. Unter ausdrücklichem Hinweis auf Staudinger § 1313 Ann. 6 führt das Kammergericht in dem bereits erwähnten Beschlusse aus: „Wenn auch regelmäßig der Umstand, daß sich die Frau vor Ablauf der Wartezeit in anderen Umständen befindet, zu erheblichen Bedenken Anlaß geben wird, so können doch im Einzelfall besondere Gründe vorliegen, die die Befreiung rechtfertigen, besonders dann, wenn festgestellt werden kann, daß die Frau nicht von ihrem früheren Manne schwanger ist.“ Hier ist das Wörtchen nicht an eine andere Stelle vorgezogen und gibt dem Satz einen ganz anderen Sinn, als er in der Ministerialbekanntmachung hatte: In der Bekanntmachung liegt der Nachdruck auf dem „nicht schwanger“, in dem Kammergerichtsbeschlusse dagegen auf den Worten „nicht von dem früheren Manne“ schwanger. Eine Verschärfung dieses Irrtums hat in der Praxis zur Aufstellung des Satzes verführt: es ist zu befreien, wenn feststeht, daß die Frau nicht von ihrem früheren Ehemanne, sondern einem anderen Manne, wenn auch aus der Zeit der ersten Ehe, schwanger ist. Die Unmöglichkeit dieser Auslegung ergibt sich schon aus folgendem Beispiel: Wenn feststeht, daß nicht der Ehemann, sondern der Ehebrecher der Schwängerer ist, könnte Befreiung erteilt und die 2. Ehe geschlossen werden. Dann tritt die (nach herrschender Ansicht unwiderlegliche) Vermutung des § 1600 BGB. in Kraft, daß der 1. Ehemann der Vater sei — gerade weil feststeht, daß er es nicht ist. Dies Ergebnis ist unannehmbar. Auch die entgegengesetzte Auslegung der Bekanntmachung, daß sie bei Schwangerschaft die Befreiung ausnahmslos verbiete, ist abzulehnen. Die Irrigkeit der beiden Auslegungen ergibt neben der Vorstellung schon die Erwägung, daß der Arzt nur in den seltensten Fällen, z. B. bei Zeugungsunfähigkeit des Mannes, feststellen kann, daß der Ehemann nicht der Vater ist. Wenn der Ehemann im Buchhaus sitzt, führt ein Zeugnis der Vollstreckungsbehörde, aber nicht des Arztes den Beweis. Außerdem würde der medizinischen Auffassung der Empfängniszeit ein Spielraum eingeräumt, der ihr gegenüber den Bestimmungen des BGB. nicht zukommt.

Die Bekanntmachung will überhaupt nicht die materiellen Voraussetzungen der Befreiung, sondern nur die Formalien regeln und verlangt für die medizinische Seite ein amtsärztliches Zeugnis. Sie geht dabei in erster Linie von dem Regelfalle aus, daß die Besuchstellerin nicht schwanger ist. Mehr darf in die Bekanntmachung nicht hineingelegt werden.

Daß eine Befreiung Schwangerer überhaupt nicht möglich sei, ist nicht richtig; diese naheliegende Regelung

hätte der Gesetzgeber ausdrücklich getroffen, wenn er sie gewollt hätte. Vgl. Kammergericht a. a. O.

Aber der Zweck des § 1313 BGB. schränkt die Möglichkeit der Befreiung sehr stark ein. Im Einzelnen soll dies nur dort näher untersucht werden, wo mir die herrschende Ansicht irrig erscheint. Dies ist vor allem in den beiden Sätzen der Fall, die anscheinend bisher am wenigsten angefochten worden sind, nämlich: Die Befreiung sei zu gewähren: 1. Wenn die Frau nicht von ihrem früheren Ehemanne schwanger sei (vgl. oben) und 2. dann, wenn der künftige Ehemann der Vater des Kindes sei (vgl. Köhne a. a. O., der die Befreiung in diesem Falle allerdings nur für wünschenswert erklärt). Zur leichteren Klarlegung wird als Beispiel angenommen: Der 1. Mann ist seit 5 Jahren im Buchhaus; die Ehe ist geschieden; die Frau ist bei Auflösung der Ehe von dem künftigen Ehemann im 4. Monat schwanger; der Bräutigam muß ins Feld; nach der herrschenden Ansicht und nach menschlichem Empfinden soll hier die Befreiung zweifellos bewilligt werden. (Vgl. Kammergericht a. a. O.)

Als Grundlage der Untersuchung muß hier eine oft übersehene Selbstverständlichkeit vorausgeschickt werden. Wenn der Richter nicht den Boden unter den Füßen verlieren will, dann darf er nur die tatsächliche und rechtliche Lage in dem Augenblick zugrunde legen, in dem er das Befreiungsgesuch prüft, und das, was sich aus der Befreiung und der 2. Ehe zwangsläufig ohne fremdes Zutun von selbst ergibt. In dem gegebenen Beispiel darf er also nicht so rechnen: Mit der Befreiung und der darauf folgenden Ehe erhält der künftige Ehemann die Möglichkeit zur Anfechtungsklage aus §§ 1600 mit 1593 BGB.; er wird die kraft Gesetzes vorerst bestehende Erhelichkeit mit Erfolg anfechten; das Kind wird dann ein eheliches Kind des 2. Gatten, seines wirklichen Vaters. Das weiß der Richter nicht, ob der künftige Ehemann dies wirklich tun wird, auch wenn er jetzt dazu entschlossen ist. Ansichten und Verhältnisse ändern sich. Ein Streit mit der Mutter kann genügen, die Absicht fallen zu lassen. Für den Richter liegen die Verhältnisse lediglich so: Wird die 2. Ehe geschlossen, so kommt das Kind nach § 1600 BGB. als eheliches Kind des 1. Ehemanns zur Welt, da seine Unehelichkeit nicht vor der Geburt geltend gemacht werden kann; mehr steht vorerst nicht fest.

Von diesem Gesichtspunkte aus steht im maßgebenden Zeitpunkt der Prüfung des Gesuches fest: mag es auch unmöglich sein, daß der Buchhändler der Vater ist, es gibt vorerst für niemand, am wenigsten für den Richter, eine Möglichkeit zu verhindern, daß das Kind als eheliches Kind des 1. Mannes zur Welt kommt, da für ihn die Bewohnung nach § 1591 Abs. 2 BGB. vermutet wird. Alles andere ist Zufallsmusik.

Für den 2. Mann wird die Bewohnung nicht vermutet, da die Empfängniszeit vor seiner Ehe liegt (§ 1591 Abs. 2 BGB.); das Kind gilt als sein eheliches nur, wenn ausdrücklich feststeht, daß er der Mutter in der Empfängniszeit beigeohnt hat. Im schroffen Gegensatz zur herrschenden Ansicht kann daher die Tatsache seiner Vaterschaft nicht zur Bewilligung der Befreiung veranlassen, sondern zwingt im Gegenteil zu ihrer Ablehnung. Denn die 2. Ehe würde, gerade weil der künftige Ehemann der Kindsmutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat, eine 2. Erhelichkeit neben der vorerst nicht zu beseitigenden aus

1. Ehe begründen und damit Ungewißheit über die Abstammung bringen.

Aus dem Vorigen folgt durch Umkehrschluß, daß rein theoretisch eine Befreiung unbedenklich wäre, wenn die Frau aus erster Ehe schwanger wäre, aber feststünde, daß der 2. Ehemann in der Empfängniszeit nicht mit ihr verkehrt hat, dann käme eine Ehelichkeit aus 2. Ehe nach § 1591 Abs. 2 BGB. nicht in Frage; eine Ungewißheit bestünde nicht.

Trotzdem wird man auch hier die Befreiung ablehnen müssen. Denn der Hauptfall, den § 1313 BGB. in erster Linie im Auge hat, ist, sicherzustellen, daß ein aus 1. Ehe stammendes Kind unbestritten und unbestreitbar als solches erscheinen und jede Möglichkeit eines Konfliktes von vornherein ausgeschlossen sein soll. Außerdem muß der § 1313 BGB. in vermögensrechtlicher Beziehung für die Frucht den § 1314 BGB. erfüllen.

Aus dem Grundgedanken des § 1313 BGB. folgt: Die Befreiung ist ausgeschlossen in allen Fällen, in denen noch die Geburt eines Kindes möglich ist, das nach den §§ 1591—1599 BGB. eheliches Kind des 1. Mannes ist, mit anderen Worten so lange es möglich ist, daß auch nur 1 Tag der Empfängnisfrist in die 1. Ehe fällt, also bei allen Kindern, die vor Ablauf des 121. Tages nach Auflösung der 1. Ehe gezeugt sind.

Ausdrücklich soll erwähnt werden, daß dies auch dann gilt, wenn die Besuchstellerin nach Auflösung der Ehe aber vor Ablauf des 121. Tages von dem künftigen Ehemann geschwängert ist, also bei regelrechtem Verlauf nach dem 270. Tage gebären wird. § 1600 BGB. würde dann nach allgemeinem menschlichem Empfinden die richtige Regelung treffen. Wissenschaftlich ist die Befreiung glatt abzulehnen. Wer aber auf dem Standpunkt steht, daß er lieber dem Gesetz als dem Menschen Gewalt antun will, muß sich auf unliebsame Ueberraschungen gefaßt machen; vgl. das Beispiel bei Nichtschwangeren. Ungefährlich, aber praktisch fast wertlos, ist hier die Befreiung nur dann, wenn sie erst nach dem 270. Tage erfolgt (vgl. Köhne a. a. D.).

Unbedenklich ist dagegen die Befreiung bei allen Frauen, die später als am 121. Tage nach Auflösung der Ehe geschwängert sind; denn, selbst wenn dann das Kind zu dem frühesten Termin des BGB. nach 181 Tagen geboren wird, ergibt dies 122 + 181 = 303 Tage nach Auflösung der 1. Ehe; für diese kommt dann eine Ehelichkeit nicht mehr in Frage. Die praktische Bedeutung dieses Spielraums ist allerdings nicht mehr groß, da in diesen Fällen meist der Schluß der Wartezeit abgewartet werden kann und eine Befreiung überflüssig ist.

Anabhängig von der Zeit der Schwängerung wird man weiter sagen müssen: es widerspricht unserm Empfinden und der Rechtssicherheit, wie sie § 1313 BGB. sicher stellen will, wenn eine Frau, solange sie schwanger ist, mit einem andern als dem Vater des Kindes die Ehe eingehen will.

Daß dann, wenn der Vater unbekannt oder zweifelhaft ist, eine 2. Ehe nur noch mehr Verwirrung bringen kann und deshalb die Befreiung abzulehnen ist, bedarf wohl keiner besonderen Begründung. Auch ehepolitisch ist es ratsamer, das große Reinemachen mit Anfechtungs-, Vaterschafts- und Unterhaltsklagen usw. vor Eingehen der 2. Ehe abzuschließen.

Für alle diese Ergebnisse ist es gleichgültig, wodurch die Ehe aufgelöst ist. Auch beim Tode des

1. Mannes kann die Unehelichkeit des Kindes nicht vor der Geburt geltend gemacht werden. Daß sie nach der Geburt von allen rechtlich Beteiligten formlos geltend gemacht werden kann (§ 1593 BGB.), führt an sich schon häufig zu solchen Verwirrungen, daß es doppelt ratsam ist, kein weiteres Element der Ungewißheit hineinzutragen.

#### Zusammenfassung.

- I. Ohne Rücksicht auf Schwangerschaft ist die Befreiung zu bewilligen an eben erst Geschiedene zur Wiederverheiratung.
- II. Die Befreiung ist zu bewilligen an Nichtschwangere — aber erst nach 121 Tagen bzw. 4 1/2 Monaten.
- III. Schwangeren ist die Befreiung
  - a) zu bewilligen, wenn sie nach dem 121. Tag nach Auflösung der Ehe empfangen haben (aber s. u. b 2 u. 3).
  - b) nicht zu bewilligen, wenn
    1. sie vor dem 121. Tag empfangen haben,
    2. der künftige Ehemann nicht der Erzeuger des Kindes ist,
    3. der Vater unbekannt oder zweifelhaft ist,
    4. die durch die neue Ehe nach § 1600 BGB. geschaffene Vermutung nicht der wirklichen Sachlage entsprechen würde.
  - c) Ungefährlich aber praktisch ungefährlich ist die Befreiung einer Schwangeren, die zwischen dem 89. und dem 121. Tag nach Auflösung der Ehe empfangen hat.

Wer darüber hinaus Befreiung gewähren wollte, müßte mindestens fordern:

1. wirklich wichtige Gründe,
2. Sicherstellung der Rechte und Interessen, vor allem des Vermögens des zu erwartenden Kindes,
3. Sicherheiten gegen falschen Eintrag in das Standesamtsregister.

Auf den letzten Punkt ist besonders zu achten. Es wird sich empfehlen, bei der Befreiung einer Schwangeren in einem solchen Falle stets das Nachbringen eines Geburtsregisterauszuges (evtl. eines ärztlichen Zeugnisses über Fehl- und Totgeburt) zur Nachprüfung des Eintrages aufzuerlegen. (Vgl. Köhne a. a. D.). Trotz dieser Sicherungen bleibt die Befreiung in diesen weitergehenden Fällen ungefährlich und praktisch gefährlich.

Wann im übrigen die Sicherheiten gegeben sind, ist Ermessenssache. Von einem unwiderleglichen Beweis für die Vaterschaft, den Zeitpunkt der Empfängnis usw. wird nach der Natur der Sache meist nicht gesprochen werden können. Die Schwierigkeit der Schwangerschaftschätzung auch für den erfahrenen Arzt wird die praktische Bedeutung der Befreiungsmöglichkeiten für Schwangere noch weiter einschränken. Wenn dies Ergebnis menschlich nicht befriedigt, so teilt es dies mit anderen Bestimmungen des Familienrechtes. Das berechtigt nicht zur Umgehung des Gesetzes. Auch Köhne hat in seinem erwähnten Aufsatze wohl sein Unbehagen über diese Sachlage ausgedrückt, aber keinen Ausweg gefunden.

Bezirksamtman n Sch u g in Pirmasens.

Zur Auslegung des § 78 Abs. II StGB. Infolge der Tendenz der jüngsten Gesetzgebung, neben der Freiheitsstrafe in gesteigertem Maß auch die Geldstr., namentl. zur Bekämpfung des Bucher- u. Schiebertums,

heranzuziehen, gewann eine Gesetzesbestimmung erhöhte Bedeutung, die bisher ein unbeachtetes Dasein geführt hatte. Es ist dies Absatz II des § 78 StGB., der vorschreibt, daß bei Umwandlung mehrerer Geldstr. der Höchstbetrag der an ihre Stelle tretenden Freiheitsstr. 2 Jahre Gefängnis ist. Diese Bestimmung wurde vielfach mißverstanden, wie mehrere Urte. der letzten Zeit erkennen lassen. Sie wurde näml. dahin ausgelegt, als müßte beim Zusammentreffen mehrerer Geldstr. stets auf eine Ersatzfreiheitsstr. von 2 Jahren Gefängnis erkannt werden, soferne nur die Gesamtsomme der Einzelgeldstr. im Fall der Umwandlung eine Freiheitsstr. von 2 oder mehr als 2 Jahren Gefängnis ergebe. Das ist nicht richtig. Es würde hiedurch u. U. das unmögl. Ergebnis gezeitigt, daß jemand, der zur Geldstr. von 6000 M verurteilt worden ist, nun eine Ersatzgefängnisstr. von 2 statt von 1 Jahr zu verbüßen hat, weil er zufällig außerdem wegen einer weiteren geringfügigen u. sachl. zusammenhängenden Verletzung zur Geldstrafe von 10 M verurteilt wird.

Es ist vielmehr zunächst eine jede der Einzelgeldstr. gesondert unter strikter Einhaltung der Vorschr. des § 29 StGB. umzuwandeln u. dabei insbes. zu beachten, daß an die Stelle einer Einzelgeldstr. niemals eine Gefängnisstr. von mehr als 1 Jahr treten darf. Ergibt sodann die Summe der durch die Umwandlung der Einzelgeldstr. gewonnenen Freiheitsstrafen eine Gefängnisstr. von mehr als 2 Jahren, so ist letztere gem. § 78 Abs. II auf eine solche von 2 Jahren zurückzuführen. Das Entscheidende liegt also darin, daß § 78 Abs. II den § 29 Abs. II nicht ändert, sondern daß letzterer uneingeschränkt seine Geltung behauptet. Folgende Beispiele mögen zur Veranschaulichung des Gesagten dienen, wobei der Umwandlungsmaßstab 10 M = 1 Tag Gefängnis zugrundegelegt ist:

|                            |                  |                 |
|----------------------------|------------------|-----------------|
|                            | Ersatzgefängnis- |                 |
|                            | Geldstrafen:     | strafe:         |
| 15 000 M + 1000 M          |                  | 1 Jahr 100 Tage |
| 15 000 M + 6000 M          |                  | 2 Jahre         |
| 15 000 M + 1000 M + 3000 M |                  | 2 Jahre.        |

Was hier über die Berechnung der Ersatzgefängnisstr. ausgeführt ist, gilt analog auch von der Berechnung der Ersatzhaftstr., mit welcher sich § 78 Abs. II ebenfalls befaßt.

882

Kaiser, Hilfsarb. b. d. Oberstaatsanwaltschaft München.

**Liegt Bestechung vor, wenn das Geschenk für einen Dritten angenommen wurde?** In A. herrscht schon seit längerer Zeit Wohnungsnot, der man durch Beschlagnahme von Wohnungen zu begegnen sucht. Als im Mai 1919 im Anwesen der Rentnerin B. ein Zimmer beschlagnahmt wurde, bot diese 2000 M zum Bau von Wohnungen an, um der Beschl. zu entgehen. Das Angebot kam in der Sitzung des Gemeinderats zur Sprache u. dieser stimmte beschlußmäßig der Annahme der 2000 M zu. Dem Beschl. entspr. wurde mit der B. eine schriftl. Vereinbarung dahin getroffen, daß sie gegen Zahlung von 2000 M „zu jeder Zeit u. unter allen Umständen“ von der Abtretung von Wohnräumen verschont bleibt; auch die bereits erfolgte Beschlagnahme wurde rückgängig gemacht. Die 2000 M wurden bestimmungsgemäß verwendet. Im Juli 1920 warf nun C., der schon seit längerer Zeit keine Wohnung finden kann, dem Gemeinderat A. unter Bezugnahme auf diesen Sachverhalt Bestechung vor. Das Bezirksamt hat

hiewegen gegen C. Strafantrag wegen Beleidigung gestellt. Ist der Vorwurf der Bestechung begründet?

Nach § 332 StGB. wird ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vorteile annimmt, wegen Bestechung bestraft. Daß die Aufhebung der Beschl. und das Versprechen von weiteren Eingriffen Abstand zu nehmen die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, kann nicht zweifelhaft sein. Denn die B. wurde dadurch vor anderen Hauseigentümern u. Wohnungsinhabern ungerechtfertigt bevorzugt. Daß die 2000 M zum Bau von Wohnungen gegeben wurden, ändert an der Sachlage nichts. Ebenso ist klar, daß die Gemeinderäte, die in der Sitzung dem Beschl. zugestimmt haben, als Beamte i. S. der Strafvorschrift zu gelten haben (§ 359 StGB.). Zweifelhaft ist dagegen, ob Annahme eines Gesichts vorliegt. Denn der Nichtjurist spricht gewöhnl. nur dann von Bestechung, wenn der Beamte das Geschenk für sich angenommen hat, wenn er also persönl. dadurch bereichert ist. Der Wortlaut des Ges. dagegen zwingt nicht zu dieser Auffassung, wenn das Ges. auch andererseits nicht klar u. eindeutig die Worte enthält: Geschenke oder andere Vorteile für sich oder einen andern. Rechtspr. u. Schrifttum enthalten über die Frage nichts, soweit ich sehen konnte. Es muß daher auf den Sinn des Ges. zurückgegangen werden. Zweck des Ges. ist zweifellos der, Beamte durch das Verbot des Sichbestechenlassens vor dem Mißbrauch ihrer Dienstgewalt u. vor pflichtwidriger Ausführung der ihnen obliegenden Dienstgeschäfte zu bewahren (RGSt. 48 S. 48 vorletzter Satz). Dieser Zweck kann aber nur erreicht werden, wenn die Annahme von Geschenken unter allen Umständen unter Strafe gestellt wird, gleichgültig ob der Beamte durch das Geschenk einen eigenen persönl. Vorteil hat oder nicht; eine Ausnahme kann auch dann nicht eintreten, wenn das Geschenk wie hier zu gemeinnützigen Zwecken gegeben wird. Durch diese strenge Auffassung wird auch der Gefahr von Verschleierungen zum Zwecke der Umgehung des Ges. vorgebeugt. S. a. RG. St. 51 S. 90, wo dem Sinne nach ausgesprochen ist, daß die Verfallserklärung nach § 335 StGB. erfolgen muß, gleichgültig ob der Beamte bereichert ist oder nicht.

Demnach liegt sachlich Bestechung vor. Ob freil. vom subjektiven Standpunkt aus die beteiligten Gemeindebeamten zu verurteilen wären, ist eine andere Frage. Aber jedenfalls hat der Wohnungsuchende C. den Wahrheitsbeweis erbracht u. muß daher freigesprochen werden, vorausgesetzt natürl., daß nicht etwa das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder aus den Umständen hervorgeht (§ 192 StGB.).

II. Staatsanwalt Fränkel in Schweinfurt.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.  
A. Zivilsachen.

I.

Gegenüber einem Herausgabeanspruch kann eingewendet werden, der Kl. sei als Gesamtschuldner neben dem Bkl. verpflichtet, die Sachen einem Dritten zu lassen. Aus den Gründen: Die Abweisung des Herausgabeanspruchs durch das BG. beruht auf fol-

genden Erwägungen: Als Gesamtschuldnerin (= GSch.) aus dem von den Parteien mit der W. Schräu über ein Hotel mit Wirtswohnung abgeschlossenen Pachtvertrage sei die Kl. gemäß § 426 BGB., ohne daß es der Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses unter den Parteien (gesch. Eheleuten) bedürfte, den Bekl. gegenüber verpflichtet, zur Erfüllung der aus dem gemeinschaftl. Schuldverhältnis entspringenden Verpflichtungen mitzuwirken u. alles zu unterlassen, was dem zuwiderlaufe. Alle Sachen seien in die Pachträume eingebracht, befänden sich darin u. unterlägen dem gesetzl. Pfandrechte der Verpächterin, müßten auch insolge der in dem Vertrage den Pächtern auferlegten Verpflichtung, die Wirtschaft ordentl. zu betreiben, in den Pachtäumen belassen werden. Die Kl. verstoße mit ihrem Herausgabeverlangen nicht nur gegen ihre Vertragspflicht gegenüber der Verpächterin, worauf sich der Bekl. nicht berufen könne, sondern auch gegen ihre Verpflichtung gegenüber dem Bekl., mit diesem zur Vertragserfüllung zusammenzuwirken. Soweit die Kl. seit der Scheidung zur Vertragserfüllung noch positiv beitragen könne, sei für die Entscheidung unerhebl., da es sich hier nur darum handele, daß sie die Erfüllung nicht durch Herausnahme ihrer Sachen stören dürfe. Diese Erwägungen rechtfertigen die Aberkennung sowohl des dingl. als auch des vertragsmäßigen Herausgabeanpruchs. Insbes. ist die Heranziehung des § 426 BGB. zu billigen. Diese Vorschr. bezieht sich, wie schon in den Mot. (Sb. 2, 169) hervorgehoben u. vom RG. wiederholt (RGZ. 61, 60; 79, 290; 81, 418) anerkannt ist, nicht nur auf die der Befriedigung des Gl. nachfolgende Ausgleichung unter den GSch. In ihr ist vielmehr der Grundsatz ausgesprochen, daß zwischen den mehreren GSch. von vornherein ein inneres Schuldverhältnis, ein Gemeinschaftsverhältnis besteht, kraft dessen sie einander zu der erforderl. Mitwirkung bei der dem Gl. geschuldeten Leistung, also zu einem solchen Verhalten verpflichtet sind, daß es zu einem Mißgriffe des einen gegen den anderen GSch. überhaupt nicht zu kommen braucht. Der Bekl. macht daher ein eigenes Recht geltend, wenn er sich auf das Erfordernis der Mitwirkung der Kl. bei der Vertragserfüllung gegenüber der Verpächterin beruft, u. erhebt nicht einen Einwand aus dem Rechte eines Dritten. (Urt. d. IV. BS. v. 28. Juni 1920, IV 515/19).

5019

## II.

**Kauf einzuschneidenden Holzes. Zeitpunkt einer vereinbarten Akkreditivstellung.** Die Kl. forderte Lieferung von Eichenholz, das sie unter der Bestimmung „Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief unter Kredit bei der Notenbank in F.“ von der Bekl. gekauft hatte. Die erste Instanz verurteilte, da nach der verkehrsübl. zweifelsfreien Bedeutung der Best. die Bekl. nur Zahlung von der Bank nach Vorzeichnung des Duplikatfrachtbriefes hätte beanspruchen können. Das BG. wies die Klage ab, da mangels Einigung über den Inhalt der Best. überhaupt kein Vertrag zustande gekommen sei (BGB. § 155). Die Rev. der Kl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Kl. meint, daß sie den Kredit bei der Bank zu stellen hatte, erst nachdem das Holz versandfertig oder erst nachdem es zur Versandstation gebracht war, während die Bekl. diesen Kredit bereits vor Beginn des Einschneidens beanspruchen zu können glaubt. Das BG. kennzeichnet die Klausel als weder im Frieden noch im Kriege übl., in der Literatur nicht behandelt, nach Inhalt u. Sinn keineswegs klar. Diese Auffassung trifft zu. Dann aber geht fehl, daß die Kl. alle wesentl. Unterlagen ihrer Forderung urkundl. nachgewiesen habe, so daß die Bekl. den — dann auch gelungenen — Gegenbeweis führen würde, sie habe die Klausel als der kurz vorher getroffenen

mündl. Vereinbarung entsprechend halten können. Eine derart unklare Klausel gibt eben keinen urkundl. Nachweis. Vielmehr liegt es so: die Kl. hatte einseitig diese Fassung formuliert. Sie sollte den Inhalt der mündl. Vereinbarung wiederholen. Die von der Kl. herrührende Unklarheit der Fassung ist also aus der mündl. Vereinbarung heraus zu beseitigen u. ins Klare zu setzen. Die Kl. kann sich nach Treu und Glauben u. Verkehrssitte nicht darauf berufen, daß sie mit der Fassung etwas anderes gemeint u. gemollt habe, als mündl. ausgemacht war. Die Bekl. durfte u. mußte sogar annehmen, daß die Klausel nur eine Wiederholung der mündl. Vereinbarung sei. Das BG. stellt nun rein tatsächl. ohne Rechtsirrtum fest, daß mündl. der Verkauf des Holzes gegen Kautionsleistung der Kl. bei der Bank vereinbart war. Eben dieser Sinn auch der Klausel hat hiernach als beiderseits gemollt u. ausgemacht zu gelten. Die Bekl. konnte sie gar nicht anders verstehen u. die Kl. muß diesen Sinn als einen auch von ihr gemollten u. zur Bekl. gedauerten gegen sich gelten lassen. Hiernach legte die Klausel der Kl. die gewöhnl. u. übl. Akkreditivstellung bei der Bank ob. Der Zeitpunkt der AkkrSt. kann nicht aus der Verbindung der Worte „unter Kredit bei der Bank“ mit den vorhergehenden Worten „Zahlung gegen Duplikatfrachtbrief“ u. ebensowenig aus den abstrakten Meinungen der Sachverst. entnommen werden. Die Zahlung ist von der AkkrSt. verschieden u. hat dieser erst nachzufolgen, u. die zeitl. Bedeutung einer ohne ausdrükl. nähere Best. des Zeitpunkts vereinbarten AkkrSt. kann sich nur aus den Umständen des Einzelfalles nach Treu u. Glauben u. Verkehrssitte ergeben. Hier ist unbestritten, nicht nur daß die Kl. der Bekl. unbekannt war, sondern auch, daß die Maße, in welchen das Holz geschnitten werden sollte, ungewöhnlich u. im Bereich der Rundschaft des Bekl. nicht übl. waren. Daraus muß gefolgert werden, daß die AkkrSt. vor u. spätestens mit Beginn des Einschneidens zu erfolgen hatte: andernfalls müßte die Bekl. mit Vertragsausführungshandlungen vorausgehen, die ihr im Falle nachträgl. Nichtstellung des Akkr. von erhebl. Schaden wären. Die vereinbarte Kautionsleistung konnte aber nur Sicherheit gegen allen etwa entstehenden Schaden bezwecken. Die Bekl. hat also mit Recht die Fortsetzung des von ihr bereits begonnenen Einschneidens u. die Lieferung des Holzes abgelehnt, da die Kl. das Akkr. nicht gestellt hatte. Aus diesem Grunde — nicht wegen Nichtzustandekommens des Vertrages — ist abzuweisen. (Urt. des III. BS. v. 29. Juni 1920, III 95/20).

5030

## III.

**Haftung des Vermietenden Hauseigentümers für einen gefahrfreien Zugang zum Hause.** Die Kl., deren Ehemann bei dem Erb. der Bekl. zur Miete wohnte, trat beim Verlassen des Hauses in eine unmittelbar vor der Haustüre befindl. Vertiefung, erlitt eine Verletzung u. verlangte Ersatz des ihr selbst entstandenen Schadens. Das die Klage abweisende Urteil des BG. wurde auf die Rev. der Kl. aufgehoben.

Aus den Gründen: Die Darlegungen, mit denen das BG. ein Verschulden des Erb. der Bekl. als Vermieters ablehnt, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Festgestellt ist, daß die Vertiefung, in die die Kl. beim Verlassen des Miethauses hineingetreten ist, sich unmittelbar vor der zur Haustüre führenden Stufe befand, sodas sie mit dem ersten Schritt aus dem Hause erreichbar war. Das BG. hat ferner unterstellt, daß die Vertiefung einen Durchmesser von 20 bis 30 u. eine Tiefe von etwa 10 cm gehabt, sowie daß sie auf dem Bürgersteig u. zwar teils in der Einfassung des Kellergitterfensters teils im Mosaikboden des Bürgersteigs sich befunden habe. Zu beanstanden ist die Auffassung des BG., daß, weil die Unfallstelle laut der

**Holzeinkauf im Eigentum der Stadtgemeinde G.** gestanden habe u. von ihr zu unterhalten gewesen sei, eine Haftung des Vermieters verfrage. Dieser hatte seinen Mietern gegenüber für einen geordneten u. sicheren Zugang zum Hause zu sorgen; er mußte in angemessenen Zeiträumen den Zugang untersuchen u. vorhandene Mängel entweder selbst heben oder die Stadtgemeinde dazu veranlassen. Die Haftung der Stadtgemeinde befreite ihn nicht von seiner Vermieterpflicht. Nicht das Eigentum an der Unfallstelle entscheidet, sondern die Frage, ob der Vell. nach seinen Beziehungen zur Sache eine Sorgfaltspflicht im Rechtsverkehr auszuüben hat. Die Sorge für die Hebung des Hindernisses durch den Vermieter bestand umso mehr, als die Vertiefung durch das Ranten schwerer Würfässer bei deren Abladung für eine im Miet Hause befindl. Wirtschaft entstanden war. Das BG. hat weiter ein Verschulden des Vermieters verneint, weil die Unfallstelle keine Gefahr geboten, eine solche jedenfalls dem Vermieter nicht erkennl. gewesen sei. Allein die Vertiefung befand sich an einer vielbegangenen Stelle gerade vor der Haustüre, nicht seitl.; sie war auch nach der unterstellten räuml. Ausdehnung erhebl. Eine Gefahr bestand auch bei Tag dann, wenn die Vertiefung durch andere vorausgehende Personen verdeckt wurde, wie dies die Klägerin in ihrem Falle behauptet hatte. Die Mieter dürfen mit der Gefahrllosigkeit des Zutritts zum Hause rechnen. Bei genügender Ausübung der Ueberwachungspflicht konnte auch der Erblasser der Vell. den Mangel entdecken u. rechtzeitig die damit verbundene Gefahr beseitigen. Die Vertiefung bestand schon mehrere Wochen vor dem Unfall. Es ist auch gemäß der vom BG. nicht gewürdigten Behauptung der Kl. der Vermieter vor dem Unfall auf den Mangel hingewiesen worden. Daß er etwas zur Beseitigung getan habe, ist nicht behauptet. Erst nach dem Unfall ist zunächst ein Brett aufgelegt und dann wieder zugemauert worden. (Urt. des III. BS. v. 18. Mai 1920, III 83/20).

5082

## IV.

**Tätigkeit der Gesellschaftsorgane nach der Auflösung der Gesellschaft.** Aus den Gründen: Seine Auffassung, daß nur die Liquidatoren das Recht hätten, die Mitgliederversammlung einzuberufen, hat das BG. nicht begründet. In dem angef. Urt. hat es sich nicht über die rechtl. Natur der Gesellsch. ausgesprochen. Dagegen hat es in dem Urt. betr. Erl. einer einstw. Verf. angenommen, daß die Gesellsch. nicht als off. BG., sondern als eine nach bürgerl. Recht zu beurteilende Erwerbsgesellsch. anzusehen sei. Legt man diese Auffassung zugrunde, so gelten die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. Diese kennen die Einrichtung der Liquidation als solche nicht. Man hat sie als für die gewöhnl. Gesellsch. nicht passend nicht aufgenommen. Maßgebend für die Zeit nach der Auflösung der Gesellsch. ist § 730 BGB. Danach gilt die Gesellsch. nach der Auflösung als fortbestehend, soweit es der Zweck der Auseinanderlegung erfordert. Damit ist derselbe Grundsatz anerkannt, der für die off. BG. im § 156 u. für die AG. im § 294<sup>II</sup> BGB. ausgesprochen ist. Hinsichtl. dieser Gesellschaftsformen ist aber in Rechtspr. u. Rechtslehre anerkannt, daß ihre Organe, insbes. Generalversammlung u. Aufsichtsrat, auch während der Liquidation für deren Zwecke in Wirksamkeit bleiben, soweit es sich mit dem Wesen der Liquidation verträgt. Gleiches muß auch gelten, wenn wie hier, ein Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag berufen ist. Mit dem Zwecke der Liquidation steht seine Funktion, die Einberufung der Mitgliederversammlung, an sich nicht im Widerspruch. Es kann sich nur fragen, ob sie nicht gemäß § 730 Absf. 2 Satz 2 weggefallen ist. Denn sie fällt in den Bereich der Geschäftsführung. Dann würde die Berufung allen Gesellschaftern gemeinschaftl. zu-

sehen. Aber die Vorschr. ist nachgiebigen Rechts u. es fragt sich, ob nicht § 19 Absf. 5 der Satzung, soweit danach dem Aufsichtsrat die Berufung der Mitgliederversammlung zusteht, für den Fall der Auflösung der Gesellsch. gelten sollte. Das wird das BG. zu untersuchen haben. Die gleiche Frage wird zu beantworten sein, wenn die Gesellsch. die rechtl. Natur eines nicht eingetragenen Vereins hat, u. selbst dann, wenn es sich um eine off. BG. handeln sollte. (Urt. d. IV. BS. v. 8. Juli 1920, IV 197/20). — — — n.

5047

## V.

**Verreichung bei Verwendung fremden Geldes.** Aus den Gründen: Die Entsch. des BG. beruht auf folgenden Erwägungen: Es sei erwiesen, daß der Kl. Eigentümer der 13000 M gewesen sei u. sie dem B. nicht als Darlehen, sondern mit dem Auftrage gegeben habe, damit Zigaretten für ihn zu kaufen. Zum Ankauf sei es aber nicht gekommen u. das Geld sei nach Eigentum des Kl. gewesen, als es beim Vell. hinterlegt worden sei. Der Vell. habe das Eigentum an dem Gelde durch den Verrechnungsvertrag mit B. nicht erworben, weil er z. B. der Verrechnung nicht in gutem Glauben gewesen sei (§ 932 BGB.). Der Vell. habe also im Wege der Verrechnung ohne rechtl. Grund das dem Kl. gehörende Geld einbehalten. Er sei dadurch auch bereichert worden. Denn durch den Aufrechnungsvertrag mit B. sei seine Forderung gegen B. nicht aufgehoben. Da der Vell. die 11220 M unstreitig verbraucht habe, sei er dem Kl. nach §§ 812, 818<sup>1</sup> BGB. zur Erstattung verpflichtet. Diese Entsch. ist zwar nicht in allen Einzelheiten, aber im Ergebnis zu billigen. Auszugehen ist von der rechtl. einwandfreien Feststellung des BG., daß der Vell. bei der Verrechnung mit B. nicht in gutem Glauben war u. deshalb das Eigentum an den Geldstücken nicht erwarb. Der Kl. blieb also Eigentümer, der Vell. nur Besitzer des Geldes. Für das Rechtsverhältnis der beiden gelten daher die Vorschr. der §§ 987 ff. BGB. Daneben ist für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB. kein Raum. Ist nach den §§ 987 ff. eine Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, so bilden die Gesetzesbest., die dies vorschreiben, zugleich ihren rechtl. Grund, der Tatbestand des § 812 BGB. ist also nicht gegeben (vgl. § 993 Absf. 1 Halbsf. 2, JW. 1912 S. 690<sup>16</sup>). Von dem hiernach maßgebenden Rechtsstandpunkt aus hat das BG. den Anspruch hinsichtl. des in die RevInst. gelangten Teiles von 11220 M nicht geprüft. Das führt aber nicht zur Aufhebung. Denn der Anspr. ist nach § 816<sup>1</sup> gerechtfertigt. Das BG. hat festgestellt, daß der Vell. das Geld verbraucht, d. h. ausgegeben habe. Da nicht behauptet ist, daß die Erwerber des Geldes bösgläubig waren, ist das Eigentum des Kl. an dem Gelde erloschen. Der Vell. ist deshalb nach § 816 Absf. 2 S. 1 zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, u. da dies nicht mögl. ist, zum Erfasse des Wertes verpflichtet (§ 818 Absf. 2). Daß der Vell. die Verfügung unentgeltl. getroffen habe, ist nicht behauptet. Es läßt sich auch nicht einwenden, daß der Vell. durch den Aufrechnungsvertrag mit B. seine Forderung gegen diesen aufgegeben habe u. deshalb durch „das Erlangte“ nicht oder nicht mehr bereichert sei (§ 818 Absf. 3). In dieser Beziehung führt das BG. vielmehr einwandfrei aus, daß die Forderung des Vell. an B. nicht erloschen sei, weil der Aufrechnungsvertrag unter der Voraussetzung geschlossen sei, daß die Forderung des B. an den Vell. zu Recht bestehe u. dieser das Geld behalten dürfe, während er in Wirklichkeit dem Erstattungsanspruch des Kl. ausgesetzt sei. § 816 BGB. wird auch durch die §§ 987 ff. nicht berührt. Der Anspruch aus § 816 ist kein eigentl. Bereicherungsanspruch. Denn ein solcher setzt das Fehlen eines rechtl. Grundes voraus, während die §§ 987 ff. Sondervorschr. darstellen, die gerade zum



Ausgleich für den im Gesehe begründeten Rechtsverlust dienen sollen, den der Berechtigte infolge Durchführung der Grundfäße über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers erleidet. Der § 816 bildet also geradezu eine Ergänzung der §§ 987 ff., indem er für gewisse Fälle das Rechtsverhältnis zwischen dem Besitzer (dem Nichtberechtigten) u. dem Eigentümer (dem Berechtigten) regelt. (S. JW. 1910, 810<sup>24</sup>). Nicht anders wäre zu urteilen, wenn der Besl. die 11220 M zunächst mit seinem Gelde vermischt u. dann erst verbraucht hätte. In diesem Falle wäre zwar durch die Vermischung das Eigentum des Kl. an den Geldstücken untergegangen (§§ 947<sup>1</sup>, 948<sup>1</sup>). Dadurch wäre aber im Hinblick auf das nach diesen Vorschriften an die Stelle des Eigentums tretende Miteigentum des Kl. an der Geldmasse noch keine Bereicherung des Besl. veranlaßt. Diese würde vielmehr wiederum erst durch den Verbrauch des gemeinschaftl. Geldes bewirkt sein. Dieser Verbrauch würde sich aber als eine Verfügung des Besl. über die gemeinschaftl. Sache darstellen, zu der er nicht berechtigt war, u. ihn deshalb gleichfalls nach §§ 816 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB. haftbar machen. (Urt. d. IV. ZS. v. 26. April 1920, IV 508/19). — — — n.

5084

## VI.

Die ins Grundbuch eingetragene Auflassung ist nicht allein deshalb nichtig, weil ein Teil die notarielle Urkunde nicht unterschrieben hat. Dagegen macht ein solcher Mangel den Grundstücksveräußerungsvertrag nach § 313 BGB. nichtig, wenn er nicht durch nachfolgende gültige Auflassung u. Eintragung im GrB. geheilt ist. Verhältnis der reichs- u. landesrechtlichen (bayerischen) Formvorschriften. Aus den Gründen: Der erste Richter führt aus, nach § 313 BGB. bedürfe der Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichte, das Eigentum an einem GrSt. zu übertragen, der gerichtl. oder notariellen Beurkundung. Nach Art. 15 Abs. 2 bayer. UG. BGB. seien auf Grund des Art. 141 GG. BGB. für Bayern die Notare zur Beurkundung dieser Verträge ausschließl. zuständig. Für die dingl. Uebertragung schreiben die §§ 873, 925 BGB. vor, daß die Einigung des Verkäufers u. des Erwerbers bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem GVN. erklärt werden müsse. Auf Grund des Art. 143 GG.-BGB. sei durch Art. 81 bayer. UG.-BGB. bestimmt, daß diese Einigung für bayer. Grundstücke außer vor dem GVN. auch vor einem bayer. Notar erklärt werden könne. Nach Art. 24 bayer. NotG. gälten für die Form der Errichtung notarieller Urkunden zunächst die Reichsgesetze u. erst, soweit nicht solche oder bes. Landesgesetzl. Vorschr. maßgebend seien, die Art. 25—47 NotG. Die Vorschr. für die not. Beurkundung eines Rechtsgeschäfts seien enthalten in den §§ 168—181 FGG. Nach § 177 müsse das Prot. vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt u. eigenhändig unterschrieben werden. Art. 26 NotG., der für die Unterzeichnung des not. Prot. nur eine Sollvorschrift u. daher nicht zwingende Vorschrift enthalte, gelte dem Vorrang des RG. nicht. Der Uebergabevertrag sei nicht von sämtl. Beteiligten, sondern nur von den Uebergebern unterzeichnet. Daher sei wegen Nichtbeachtung der zwingenden Vorschrift des § 177 FGG. sowohl die Uebergabe wie auch die Auflassung nichtig. Daran ändere auch nichts, daß die Besl. gleichzeitig mit den Uebergebern vor dem Notar die Einigung tatsächl. erklärt hätten u. daß die Unterlassung der Unterzeichnung auf einem Versehen beruhe. Die Aufsl. sei schon wegen des Mangels der Unterschrift nicht wirksam geworden. Auch der Uebergabevertrag entbehre mangels der Form der Wirksamkeit. Er sei auch nicht nach § 313 Satz 2 BGB. gültig geworden, weil keine wirksame Auflassung u. Eintragung ins GrB. nachgefolgt seien. Der Vn. schließt sich dem an.

Hiergegen wendet sich die Rev. mit Recht. Der Sen. hat bereits in dem Urt. vom 24. April 1920 (RGZ. 99, 65) ausgesprochen, daß die Aufsl. nicht deswegen nichtig sei, weil das Prot. an einem wesentl. Mangel leide (in diesem Falle war es vom GrBRichter versehenl. nicht unterschrieben worden). Denn die Aufsl. bedürfe zur Wirksamkeit überhaupt keiner Beurkundung. Zur Begr. wird hauptsächl. ausgeführt, es fehle an einer Vorschrift, die die Beurkundung der Aufsl.-Erkl. als Erfordernis der Aufsl. ausdrückl. vorsehe. Insbef. enthalte eine solche Bestimmung weder § 925 BGB. noch § 20 GGD. In diesen Vorschr. sei nur von der Erklärung der Einigung die Rede. Habe das Gesf. es aber dabei bewenden lassen, daß die nach § 873 BGB. erforderl. Einigung „vor dem GrBVA. erklärt werden muß“, so bedürfte es zwingender Gründe für die Annahme, daß zu der Erklärung auch deren Beurkundung hinzukommen müsse, um die Aufsl. zu vollenden. Solche seien nicht vorhanden. Insbef. könne keinesfalls anerkannt werden, daß hier das gleiche gelten müsse wie in den Fällen, wo das Gesf. einen Vertragschluß vor dem Gerichte oder einem Notar verlange (§§ 1434, 1750, 2276 BGB.), oder wo ausdrückl. die gerichtl. oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben sei (§§ 311, 313, 518 BGB.). In § 925 BGB. fordere das Gesf. eben nur die Erklärung der Einigung vor dem GVN. Nicht zu billigen sei die Gegenmeinung, es sei die Absicht des Gesetzg. gewesen, gemäß § 925 BGB. die Form für die Auflassung zu erschweren, u. um deswillen sei nicht anzunehmen, es habe der Gesetzg. für dasselbe Rechtsgeschäft das Form-erfordernis anderen Rechtsgeschäften gegenüber inforn gerade erleichtern wollen, als er von dem Erfordernisse der Beurkundung abgesehen habe. Das Gesf. beschränkte die Erschwerung darauf, daß die Aufsl.-Erklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem GVN. abgegeben werden müßten. Dafür spreche auch die Entstehungsgeschichte der §§ 873, 925 BGB. Aus ihr ergebe sich, daß nur die wirkl. Abgabe der Erklärungen habe entscheidend sein sollen u. daß im Abs. 2 des § 873 BGB., mit dem § 925 BGB. in Beziehung stehe, bezügl. der Bindung der Beteiligten an die Einigung unterchieden werde zwischen beurkundeten Erklärungen u. solchen, die „vor dem GVN. abgegeben“ seien, das Gesf. also auch mit solchen die Einigung darstellenden Erklärungen rechne, die ohne Beurkundung nur mündl. verklaubar würden.

An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten, entgegen der Aeußerung in dem Beschl. des Sen. vom 28. März 1903 (RGZ. 54, 195), es sei irrrig, daß bei Annahme eines Verstoßes gegen die §§ 176, 177 FGG. die Aufsl. als gültig zu erachten sei. Wenn also von den Eheleuten B. als den Uebergebern u. den Besl. als den Uebernehmern bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Notar die Aufsl. an die Besl. mündl. erklärt worden wäre, so wäre sie wirksam, ohne daß es darauf ankäme, daß sie gesetzmäßig beurkundet wäre. Es würde daher durch die Aufsl. u. die Eintragung der Eigentumsänderung in das GrB. das Eigentum auf die Besl. übergegangen sein. Zugleich würde der Mangel der gesetzmäßigen Form des schuldrechtl. Uebergabevertrags durch die Aufsl. u. die Eintragung in das GrB. gemäß § 313 Satz 2 BGB. geheilt sein.

Zu einer anderen Endentsch. ist der Rechtsstreit nicht reif. Zunächst steht nicht fest, daß die Aufsl. gemäß § 925 BGB. in Verb. mit Art. 143 GG. BGB. u. Art. 81 bayer. UG. BGB. vor dem Notar „bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile“ erklärt worden ist. In dem notariellen Prot. ist zwar die Erklärung der Aufsl. bei gleichzeitiger Anwesenheit der Bet. beurkundet u. in der Begr. des ersten Urt. ist auch angeführt, daß die Besl. gleichzeitig mit den Uebergebern vor dem Notar die Einigung erklärt hätten. Dem stehen aber andere Feststellungen gegenüber. Danach bedarf es der Aufklärung, wie es sich mit der Erklärung der

Auß. bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Notar verhält. Wäre die Auß. von den Eheleuten B. u. den W. nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Notar erklärt worden, so wäre sie nichtig. Dann wäre auch durch die Auflassung u. die Eintragung ins GrB. der schuldrechtl. Uebergabevertrag nicht gemäß § 313 Satz 2 BGB. gültig geworden, wenn er der gesetzl. vorgeschriebenen Form entbehre u. daher gemäß § 125 Satz 1 BGB. an sich nichtig wäre. Er ist auch nicht gültig beurkundet worden. Er bedurfte gemäß § 313 S. 1 BGB. in Verb. mit Art. 141 GG. BGB. u. Art. 15 Abs. 2 bayer. UG. BGB. v. 23. Febr. 1879 i. d. F. des Art. 167 bayer. UG. BGB. der notariellen Beurkundung. In welcher Form diese zu erfolgen habe, ist im BGB. nicht vorgeschrieben. § 128 trifft darüber keine Bestimmung, vielmehr nur darüber, daß es genügt, wenn zunächst der Antrag u. sodann die Annahme des Antrags von einem Notar beurkundet wird. Nur für Testamente vor einem Notar sind im BGB. (§§ 2232 ff.) besondere Best. gegeben. Mangels allgem. Vorschriften des BGB. über die Form der not. Beurkundung greift daher § 168 FOG. ein, wonach für die not. Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, unbeschadet der Vorschr. des BGB. über die Errichtung von Testamenten u. Erbverträgen, die §§ 169—182 gelten. Nach § 177 FOG. aber muß das not. Prot. von den Bet. eigenhändig unterschrieben werden. Hieran kann durch Landesgef. nichts geändert werden. Nach § 200 FOG. können im Rahmen dieses Ges. nur zu dessen Ergänzung u. Ausführung Vorschr. durch Landesgef. erlassen werden u. ist ein Verstoß dagegen ohne Einfluß auf die Gültigkeit. Auch in letzterer Hinsicht also ist die Erlassung von Vorschr., die den Best. des FOG. hinsichtl. der Errichtung not. Urkunden widersprechen, durch Landesgef. nicht zulässig. Dem entspricht es, daß im Art. 24 bayer. NotG. bestimmt ist, daß für die Form not. Urkunden zunächst die RG. u. erst, soweit nicht RG. oder bes. Landesgef. Vorschr. maßgebend seien, die Best. der Art. 25—47 NotG. gelten. Demnach gilt hinsichtl. des Erfordernisses der eigenh. Unterzeichnung des Prot. durch die Bet. bei Beurkundung eines Rechtsgeschäfts § 177 FOG., nicht aber Art. 26 NotG., der allerdings nur eine Ordnungsvorschr. dahin gibt, daß das Prot. von den Bet. eigenhändig unterschrieben werden solle. Dort aber ist die eigenh. Unterzeichnung durch die Bet. als zwingendes Erfordernis gesetzt. Es liegt daher keine gültige not. Beurkundung vor, wenn auch nur ein Teilnehmer das not. Prot. nicht unterschrieben hat. Demgemäß wäre der schuldrechtl. Uebergabevertrag mangels einer gültigen not. Beurkundung gemäß § 313 S. 1, § 125 BGB. nichtig, wenn der Mangel der Form nicht durch eine im vorher bezeichneten Sinne wirksame Auß. u. die daraufhin erfolgte Eintragung ins GrB. geheilt wäre. (Urt. d. V. ZS. v. 15. Mai 1920, V 62/20). — — — n.

6050

VII.

**Vordellhypothek.** Wird eine Hyp. auf Grund einer irrträgl. erteilten u. angeforderten Löschungsabwilligung in eine Eigentümergrundschuld umgeschrieben, so besteht kein Anspruch auf Rückabtretung, falls das GrB. nach der Umschreibung mit der wirkl. Rechtslage übereinstimmt. Aus den Gründen: Der W. legt dar, der Kl. habe das GrSt., in dem er ein Vordell betrieben habe, an den W. zur Fortführung des Vordellbetriebes für einen übermäßigen Preis verkauft. Der Vertrag sei nach § 138 Abs. 1 BGB. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Infolgedessen sei die Restforderung des Kl. für die Hypothek bestellt worden sei, nicht entstanden. Da andererseits die Einigung über die Best. des HypRechts als solche nicht gegen die guten Sitten verstoßen habe, so sei zwar die Hyp. wirksam bestellt, sie habe aber infolge der Nichtigkeit der gesicherten Forderung gem. §§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1

BGB. nicht dem Kl., sondern als Eigentümergrundschuld dem W. zugestanden. Diese Darlegungen folgen der ständigen Rechtspr. des Sen. bezügl. der sog. Vordellhypothek (JurB. 1911, 317 Nr. 2; 1912, 853 Nr. 4; Warneyer 1912 Nr. 243). Hatte sonach die Hyp. als Grundschuld des W. zu gelten, so war das GrB. unrichtig, soweit es den Kl. als HypGl. auswies. Dadurch, daß die Hyp. auf Grund der vom Kl. dem W. erteilten Löschungsabwilligungen als Grundschuld auf den W. umgeschrieben worden ist, ist insoweit das GrB. mit der wirkl. Rechtslage in Übereinstimmung gebracht worden. Mag auch in Höhe von 10 000 M die Erteilung der Löschungsabwilligung durch den vom Kl. geltend gemachten Irrtum veranlaßt worden sein u. der Kl. auf seine Hyp. von 69 000 M tatsächl. nicht 49 000 M, sondern nur 39 000 M vom W. erhalten haben, so ist doch auf Grund der angebl. in Höhe von 10 000 M irrträgl. erteilten Löschungsabwilligung auch hinsichtl. dieser 10 000 M nur der GrB.Zustand hergestellt worden, der der Rechtslage entsprach. Da der Kl. von vornherein auf die Hyp. kein Recht hatte, vielmehr der W. der berechtigte Inhaber war, ist trotz der irrträgl. Löschungsabwilligung in Höhe der 10 000 M durch die Umschreibung auf den W. weder dem Kl. etwas entzogen worden, was rechtl. zu seinem Vermögen gehörte, noch vom W. etwas erlangt worden, was ihm rechtl. nicht zustand. Mit Recht hat daher der W. den Anspruch des Kl. für unbegründet erklärt, daß der W. an ihn die Grundschuld in Höhe der 10 000 M abtrete. Der Kl. würde dadurch ein HypRecht an dem GrSt. erlangen, worauf es zufolge Nichtigkeit der Kaufpreisforderung keinen Anspruch hatte. (Urt. d. V. ZS. v. 2. Okt. 1920, V 173/20).

5079

VIII.

**Das Ablösungsrecht des nachstehenden HypGläubigers** wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er das Grundstück verwaltet, ebensowenig sein Recht zum Zugriff auf Mietzinsen. Er versteht nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten, wenn er Hypothekenzinsen vorstehender Gläubiger durch die Post zahlt, ohne sich dabei als Abtender zu nennen. Das „Verlangen“ des vorgehenden Gläubigers nach Befriedigung aus dem Grundstück kann auch in allgemeinen Vereinbarungen über die Folgen unpünktlicher Zinszahlung gefunden werden. Aus den Gründen: Der W. hat hinsichtl. des GrSt. eine zwiefache Rechtsstellung gehabt, die eines tatsächl. Verwalters u. sodann die eines Gläubigers einer auf dem GrSt. an 3. Stelle eingetragenen Hypothek. Wenn er sich für seine Hypforderung einen vollstreckb. Schuldtitel verschaffte, daraufhin Mietzinsforderungen des Eigentümers für sich pfänden u. überweisen ließ u. dann die gepfändeten Mietzinsen zur Deckung seines Hyp.-Kapitals einzog, so übte er nur ein ihm als Hyp.-Gl. zustehendes Recht aus. Denn das GrSt. war von anderen HypGl. nicht beschlagnahmt worden (§ 1124 BGB.) u. der Mietbraucher G. erhob keinen Widerspruch. Desgleichen durfte er unter den Voraussetzungen der §§ 268, 1150 BGB. als HypGl. die Zinsforderungen der Gl. der 1. Hyp. durch Befriedigung der Gl. aus eigenen Mitteln ablösen. Der Kl. hätte als Gl. der 2. Hyp. seinerseits Maßnahmen zur Erlangung der Befriedigung aus den Mietzinsen, insbes. durch deren Pfändung, ergreifen sowie die Zinsforderungen ablösen können. Da er dies unterlassen hat, muß er es von dem Gesichtspunkt der Rechtsstellung des W. als HypGl. gelten lassen, daß ihm der W. durch die Pfändung die Mietzinsen als Befriedigungsmittel für seine Hypothek entzog u. daß der W. mit den durch die Ablösung gemäß § 268 Abs. 3, § 1150 BGB. auf ihn übergehenden Zinsen der 1. Hyp. den Vorrang vor seiner 2. Hyp. erlangte. Hieran wird nichts dadurch geändert, daß der W. zugleich die Verwaltung des GrSt. führte. Eine vertragl. Verpflichtung zur ord-

nungsmäßigen Verwaltung, etwa in der Weise, daß die Einnahmen aus dem GrSt., insbesondere also die eingegangenen Mietzinsen, zur Deckung der öffentl. Lasten, der Kosten der Erhaltung des GrSt. in ordnungsmäßigem Bestand u. der Zinsen der 1. Hyp. zu verwenden waren, hat der Bekl. dem Kl. gegenüber nicht übernommen. Fehlte es aber an einer solchen, so brauchte der Umstand, daß der Bekl. die Verwaltung des Grundstücks mit Einwilligung des Eigentümers u. des Nießbrauchers G. oder doch ohne deren Widerspruch tatsächl. führte, dem Bekl. nach der allgem. Anschauung rechtlich denkender Menschen keinen Anlaß zu bieten, seine Interessen gegenüber denen des Kl. zurückzustellen u. seinen Gebrauch von dem ihm an sich zustehenden Rechte zu machen, die Mietzinsen zu pfänden u. die fälligen Zinsforderungen der Kl. der 1. Hyp. abzulösen. Es kann daher kein Verstoß gegen die guten Sitten in dem Verhalten des Bekl. gefunden werden, insbes. nicht darin, daß er während der Verwaltung des GrSt. die Mietzinsen zur Befriedigung wegen seiner Hyp. hat pfänden lassen u. die genannten Hyp.Zinsen abgelöst hat. Auch daß der Bekl. bei der Uebersendung der Beträge der dem Kl. auf Grund seiner 2. Hyp. zustehenden Zinsen den Namen des Abfenders auf den Postabschnitten nicht angegeben hat, erfüllt den Tatbestand des § 826 BGB. nicht. Der Kl. wußte, daß weder der in Vermögensverfall geratene Eigentümer noch der Nießbraucher G. das GrSt. verwaltete, sondern der Bekl. Daher konnte der Kl. kaum in Zweifel darüber sein, daß die Zahlungen tatsächlich durch den Bekl. erfolgten, für Rechnung sei es des Eigentümers oder des Nießbrauchers. Es liegt namentl. fern, daß beim Bekl. die Meinung aufkommen konnte, er könne den Kl. über die Person des Zahlenden dadurch irreführen, daß er den Namen des Abfenders auf den Postabschnitten nicht nenne. Sodann ist nicht ersichtl., daß der Kl. eine günstigere Rechtsstellung erlangt hätte, wenn der Bekl. sich als den Abfender auf den Postabschnitten genannt hätte. Auch dann hätte der Kl. nicht verhindern können, daß der Bekl. die Zinsansprüche der 1. HypGl. ablöste, u. wäre der Bekl. berechtigt gewesen, die gepfändeten Mietzinsen zur Deckung seiner Hypothek einzuziehen u. die Ablösung der gen. Zinsen aus eigenen Mitteln zu bewirken. Denn er war den Kl. gegenüber nicht durch Vertrag verpflichtet, das GrSt. so zu verwalten, daß er aus den eingehenden Mietzinsen die Zinsen der 1. Hyp. bezahlte. Dadurch aber, daß der Bekl. diese Rechte für seine Interessen ausübte, machte er sich nicht nach § 826 BGB. oder sonstige dem Kl. gegenüber schadensersatzpflichtig, wenn auch zufolge der Ablösung die Zinsansprüche der 1. HypGl. gemäß §§ 268 Abs. 3 S. 1, 1150 BGB. kraft Ges. auf ihn übergingen u. er daher mit ihnen den Vorrang vor der 2. Hyp. des Kl. erlangte.

In Frage kommt weiter, ob sämtl. Voraussetzungen der §§ 268, 1150 BGB. für die Ablösung gegeben gewesen sind. Der Kl. hat geltend gemacht, es habe nicht das Erfordernis des § 1150 vorgelegen, daß der HypGl. „Befriedigung aus dem GrSt. verlange“. Jedoch hat die Kl. der 1. Hyp., eine HypBank, als Bedingungen für die Hyp. gesetzt, daß die Zinsen, falls sie nicht innerh. 14 Tagen nach dem Verfalltage gezahlt würden, sich auf 5% erhöhten, u. daß die Kl., wenn die Zinsen länger als einen Monat rückständig blieben, die Rückzahlung der Hyp. ohne Kündigung fordern dürfe; ferner hat sich der Eigentümer wegen aller fälligen Kapitalbeträge u. wegen aller Zinsbeträge, mit denen er länger als 14 Tage im Rückstande geblieben sei, der sofort. Zwangsvollstr. unterworfen. Daraus folgt der VerK., daß von der HypGl. ein für allemal im Voraus das Verlangen auf Befriedigung aus dem GrSt. gestellt sei für den Fall, daß Zinsen oder Kapital zur Verfallzeit nicht gezahlt würden. Aus § 1150 BGB. ist nicht zu entnehmen, daß das

Verlangen der Befriedigung nach Eintritt der Fälligkeit des Anspruchs von dem Gl. ausgedrückt sein müsse, um das Ablösungsrecht zu begründen. In der 2. Romm. wurde ein Antrag abgelehnt, das Ablösungsrecht, da es erhebl. in das Recht des Gl. eingreife, von der gerichtl. Geltendmachung des HypAnspruchs abhängig zu machen. Denn sobald der Gl. mit dem Verlangen der Befriedigung aus dem GrSt. hervortrete, sei die Gefahr der ZwVerf. hinreichend nahe gerückt, so daß ein berechtigtes Interesse der Realberechtigten anerkannt werden müsse, den Eintritt dieser Gefahr zu verhindern (Prot. III, 578). Wenn nun eine HypBank, die als pänkl. Zinszahlung angewiesen ist, sich als HypGl. so strenge Zahlungsbedingungen ausbedingt, insbes. sich das Recht gewähren läßt, sofort die Zwangsvollstr. zu betreiben, wenn die Zinsen nicht binnen 14 Tagen nach Fälligkeit gezahlt würden, so mag hierin der Ausdruck des Willens ein für allemal gefunden werden können, daß, wenn Zinsen in der gen. Zeit nicht gezahlt würden, sofort Befriedigung aus dem GrSt. durch Zwangsvollstr. werde verfolgt werden. Schon danach mag angenommen werden können, daß das Verlangen der Befriedigung wegen der Zinsen aus dem GrSt. hervorgetreten ist. Hier hat aber auch die HypBank dem Bekl. unstreitig jedesmal über die Zahlung der Zinsen eine Quittung in der Form erteilt, daß der Bekl., der nach seiner Angabe ein Interesse an dem GrSt. habe, die rückständigen Zinsen gemäß §§ 268, 1150 BGB. an sie gezahlt habe, daß daher die Zinsforderung in Höhe des berechtigten Betrages auf ihn kraft Gesetzes übergegangen sei, daß sie aber eine Gewähr für den Uebergang nicht übernehme. Damit hat die HypBank einestells anerkannt, daß durch die Ablösung in ihre Gläubigerrechte nicht eingegriffen werde, u. andernteils bestätigt, daß gemäß den Zahlungsbedingungen ihr Verlangen auf Befriedigung wegen der rückständigen Zinsen aus dem GrSt. für den Fall der Nichtzahlung binnen 14 Tagen nach Fälligkeit von vornherein gerichtet gewesen u. noch gerichtet sei. Danach war das Verlangen der Kl. nach Befriedigung aus dem GrSt. für die Ablösung der Zinsen gegeben. (Urt. d. V. 3S. v. 5. Juni 1920, V 601/1920). — — — n.

5057

## IX.

**Widerruf eines von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrages. Anzuwendendes Recht.** Der Kl. wurde 1912 von der im Besitz des Rämerrbrunnens befindl. Firma D. in G.-Sch. (Oberhessen) als Reisender mit Gehalt u. Spesen angestellt. Er verblieb in dieser Stellung, als die 1913 mit dem Sitz in Antwerpen gegründete bekl. AG. Rechtsnachfolgerin der Firma wurde. Die bekl. errichtete eine Zweigniederlassung am Brunnenorte, die seit Kriegsbeginn von dem Direktor R. geleitet wurde. In der Folge entstand Streit über die Höhe der Spesen des Kl., die dieser in der vorhergehenden Zeit im tägl. Betrag von 15 M ohne Rücksicht auf die tatsächl. Ausübung der Reisetätigkeit, also monatl. mit 450 M erhalten hatte. In einem zwischen dem Kl. u. R. im Okt. 1915 geschlossenen „Vergleiche“ wurde der monatl. Spesensbetrag auf 300 M festgesetzt. Der Kl. widersetzte den Vergleich u. verlangte die Bezahlung des Spesensmehrertrags von 150 M für die Zeit bis zum Vertragsende. Das BG. nahm an, daß R. für sich allein keine Vertretungsmacht zum Vergleich gehabt habe, u. daß der Widerruf des Kl. dann wirksam sei, wenn dieser den Mangel der Vertretungsmacht des R. nicht gekannt habe. Die Entscheidung wurde von einem Teile des Kl. über diese Nichtkenntnis abhängig gemacht. Die Rev. der bekl. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die angef. Einl. unterliegt keinem rechtl. Bedenken, wenn man auf den Sachverhalt das deutsche Recht anwendet. Dies gilt insbes. von den

Darlegungen, die das BG. über den Umfang der Vertretungsmacht des Direktors R., sowie über die Anwendung der §§ 177—179 BGB. gegeben hat. Die Rev. rügt aber, daß das Rechtsverhältnis der Parteien, nicht dem deutschen sondern dem belgischen Rechte unterworfen sei. Sie meint, daß sowohl darüber, ob die Dell. bei dem Vergleiche wirksam vertreten gewesen sei, als darüber, ob der Kl. ein Widerrufsrecht gehabt habe, das belgische Recht entscheide. Der Rev. ist zwar darin beizutreten, daß über die Frage, ob ein Stellvertreter Vollmacht, ein gesetzl. Vertreter Vertretungsmacht habe u. kraft dieser Machtbefugnis den Vertretenen verpflichtet, dessen Personalstatut entscheide (v. Bar, Intern. PrivR. II S. 65 ff.; Zitelmann ebenda II S. 206 ff.). Allein hier kommt nicht sowohl eine Verpfl. der Dell., sondern eine solche des Kl. in Betracht. Durch die als Vergleich bezeichnete Vereinbarung ist der vorher bestehende monatl. Spesenanspruch des Kl. von 450 M auf 300 M herabgesetzt worden. Die Vereinbarung hat also die Rechte des Kl. beschränkt. Die Frage des Prozesses ist nur die, ob diese Beschränkung der Rechte des Kl. wirksam begründet wurde, insb. ob der Kl. seine Erklärung nachträgl. bis zur Genehmigung der Dell. widerrufen durfte. Die Wirksamkeit einer solchen Erklärung des Kl. bestimmt sich jedoch nach seinem Personalstatut. Diesem kommt ausschlaggebende Bedeutung für den Bestand seiner Verpfl. zu. Ein anderer Wille der Parteien ist nicht festgestellt, auch nicht ersichtl. Die Vereinbarung ist in einem in Deutschland geführten Briefwechsel getroffen worden u. sollte der Beseitigung eines in Deutschland anhängigen Prozesses dienen. Dort sollte auch Direktor R. als Leiter der Zweigniederlassung der Dell. in G. Sch. gemäß seiner Vertretungsmacht in Tätigkeit treten (vgl. RRG. 78 S. 55). (Urt. des III. BS. v. 15. Juni 1920, III 441/19). — o —

5081

X.

Wie ist die Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 2 ZPO. zu fassen? Folgen fallender Belehrung für die Würdigung der Verweigerung im Urteil. Aus den Gründen: Die Th. S. sollte darüber als Zeugin vernommen werden, ob der Dell. Ehebruch mit ihr begangen habe. Bei ihrer Vernehmung durch den beauftr. Richter wurde sie auf § 384 Nr. 2 ZPO. hingewiesen u. erklärte zunächst, daß sie keinen Geschlechtsverkehr mit dem Dell. gehabt habe. Sodann wurde ihr die Bedeutung des § 384 Nr. 2 ZPO. wiederholt auseinandergesetzt, insbesondere wurde sie darauf hingewiesen, daß sie auf die Frage, ob sie mit dem Dell. Ehebruch getrieben habe, die Antwort verweigern dürfe, wenn die Beantwortung ihr zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafrechtl. Verfolgung zuziehen würde. Hierauf erklärte sie, daß sie die Antwort verweigere. Zutreffend weist die Rev. darauf hin, daß diese Belehrung unrichtig war. Wie in den Fällen des § 384 ZPO. die Fragen zu beantworten sind, ist ohne Belang. Der Zeuge kann die Beantwortung selbst dann ablehnen, wenn auch nur ihre Bejahung die im Gef. erwähnten Folgen haben würde, während er sie verneinen könnte, u. umgekehrt. Eine Belehrung über das Verweigerungsrecht ist in § 384 ZPO. nicht vorgeschrieben. Erfolgt sie aber, so darf sie nicht unrichtig sein. Der in der unrichtigen Belehrung liegende Verfaßrensmangel wird von der Rev. nicht gerügt; begründet ist aber die Rüge, daß auch das BG. beim Urt. von derselben irrträgl. Auffassung wie der beauftr. Richter ausgegangen u. deshalb aus der Zeugnisverweigerung einen unzutreffenden Schluß gezogen habe. Denn die Ausf. des BG. lassen erkennen, daß es die von ihm in den Gründen inhaltl. wiedergegebene Belehrung der Zeugin durch den beauftr. Richter für zutreffend hält, also selbst annimmt, daß die Zeugin zur Verweigerung ihres Zeugnisses nur berechtigt war, wenn sie mit dem

Dell. Ehebruch getrieben hatte. Es hebt hervor, daß ein Irrtum der Zeugin über die Bedeutung der Zeugnisverweigerung ausgeschlossen sei, u. steht deshalb den Ehebruch des Dell. mit der S. durch deren Zeugnisverweigerung als erwiesen an. Seine Erwägung ist danach die gewesen, daß die S. ihr Zeugnis wegen eines von ihr mit dem Dell. begangenen Ehebruchs verweigert habe, da sie nur unter dieser Voraussetzung zur Verweigerung berechtigt gewesen sei. Es ist möglich, daß das BG., wenn es die Dell. in § 384 Nr. 2 ZPO. nicht verkannt hätte, die Verweigerung des Zeugnisses anders gewürdigt hätte. Dies könnte vielleicht um deswillen bezweifelt werden, weil das BG. annimmt, daß die Zeugin die Rechtsbelehrung in dem Sinne verstanden habe, in dem sie erteilt war, u. den von dem Dell. angebotenen Beweis für das Gegenteil abgelehnt hat. Auch letzteres wird von der Rev. bekämpft, aber ohne Grund. War das Gericht überzeugt, daß die Zeugin die Belehrung in dem angegebenen Sinne verstanden hatte, so konnte es ihre Vernehmung über das Gegenteil u. der andern Zeugen darüber, daß sie ihnen das Gegenteil gesagt habe, ohne Gesetzesverletzung ablehnen. Aber auch in diesem Punkt kann das BG. von seinem Rechtsirrtum über die Voraussetzungen des Verweigerungsrechtes beeinflusst worden sein, u. deshalb ist es nicht ausgeschlossen, daß seine Entscheidung darauf beruht. (Urt. d. IV. BS. v. 8. Juli 1920, IV 527/19). — — — n.

5083

XI.

Frist für die Revisionsbegründung, wenn die Revisionsfrist infolge Wiedereinsetzung i. d. v. St. verlängert wurde. Aus den Gründen: Einer besonderen Wiedereinsetzung gegen die Veräumung der RevBegründungsfrist bedurfte es nicht, denn die Begründungsfrist beginnt nicht vor Ablauf der infolge der Rev. jedenfalls his zur rechtzeitigen Nachholung der Rev. Einlegung verlängerten RevFrist zu laufen (s. a. Stein, ZPO. § 554 II 2). Dann aber ist die Frist gewahrt. Denn nachdem die Rev. innerh. zwei Wochen nach Hebung des Hindernisses am 28. Mai 1920 eingelegt worden ist, ist die RevBegründung am 5. Juni 1920, also vor Ablauf eines Monats nach der Einlegung, beim RevGer. eingegangen. An der Rechtslage wird auch dadurch nichts geändert, daß hier die ordentl. RevBegründungsfrist noch bis zum 1. Juni 1920 lief u. deshalb der dem RevKl. zugeordnete Anw. die Rev. bis dahin begründen oder, wenn ihm das nicht mögl. war, die Verlängerung der Begründungsfrist nachsuchen konnte. Denn die RevBegründungsfrist verschiebt sich, wenn bei verspäteter RevEinlegung die Wiedereinsetzung i. d. v. St. erfolgt. Das gilt allgemein u. nicht bloß für die Fälle, wo z. B. der verspäteten RevEinlegung auch die ordentl. Begründungsfrist schon abgelaufen ist. (Urt. d. V. BS. v. 6. Okt. 1920, V 218/20). — — — n.

5080

XII.

Geltendmachung der zur Konkursmasse angemeldeten u. bestrittenen Forderung durch den Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers. Lageänderung, wenn sich der Kl. auf den erst im Laufe des Rechtsstreits erfolgten Eintrag der Abtretung in die Konkursstabelle beruft (§ 146 KO.). Infolge von mehreren Rechtsgeschäften behauptete S. gegen W. einen Verweigerungsanspruch zu haben u. hat diese Forderung zum Nachlaßkonkurs W. angemeldet; sie ist vom Konkursverwalter im Prüfungstermine bestritten worden. S. hat später die Ansprüche gegen W. an den Kl. abgetreten. Letzterer hat im Juli 1918 gegen den Konkursverwalter Klage erhoben mit dem Antrag festzusetzen, daß ihm gegen den Nachlaß des W. ein Anspruch von 20 000 M zustehe. Der Konkursverwalter hat eingewendet, daß der Kl. nicht zur Geltendmachung berechtigt sei, da er nicht der anmeldende Gl. sei. Das BG. hat hierwegen die

Klage am 17. Febr. 1919 abgewiesen. Am 26. gl. Mts. ist auf Antrag des Kl. die Abtretung der Forderung an ihn in der Konkursstabelle vermerkt worden. Am 31. März 1919 hat der Kl. Berufung eingelegt; er hat sich auf den inzwischen erfolgten Eintrag in der Tabelle berufen. Das O.G. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Rev. blieb erfolglos.

Gründe: Die Entsch. des O.G. beruht auf der Erwägung, daß der Kl. die Feststellung der streitigen Forderung nicht betreiben könne, weil nicht er, sondern S. derjenige sei, der die Forderung zum Konkurs angemeldet habe (§ 146 Abs. 1, 4 R.O.), und hieran auch durch seine Berufung auf den nachträgl. Vermerk der Abtretung in der Tabelle nichts geändert werde; darin sei eine, infolge des Widerspruchs des Bekl. in 2. Inst. unzulässige Klageänderung zu erblicken. Daß zum Grunde des Anspruchs i. S. v. §§ 253, 268 ZPO. auch das subjektive Gläubigerrecht, die Person des Berechtigten, gehört, ist unstrittig. Für § 146 Abs. 4 R.O. gilt das Gleiche; in den Mot. zu R.O. S. 364 wird gesagt, daß durch die Prüfung der angemeldeten Forderung der Rechtsstreit und die Parteien festgestellt u. der Weg für eine prozessuale Entscheidung eröffnet sei. Abweichungen in der Feststellungsklage gegenüber der Anmeldung im Konkurs sind zwar nicht unbedingt ausgeschlossen, aber sie sind nur in solchem Umfange zulässig, wie sie auch im anhängigen Rechtsstreit zulässig wären (§ 72 R.O., JurW. 1911 S. 226<sup>41</sup>). Die Erhebung der Feststellungsklage durch den Rechtsnachfolger des Anmeldenden stand daher im Widerspruch mit § 146 Abs. 4 R.O. Das bestreitet die Rev. auch nicht; sie meint aber, durch die nachtr. Anmeldung der Abtretung u. ihre Vermerkung in der Konkursstabelle sei der Mangel beseitigt worden; die Ver. des Kl. auf die Abtretung enthalte keine Klageänderung, weil die Tatsache der Abtretung schon in der Klageschrift geltend gemacht sei. Dem kann jedoch nicht beigegeben werden. Nach ständiger Rechtspr. bedeutet es eine Klageänderung, wenn die näml. Person im Laufe des Rechtsstreits ihre Aktivlegitimation auf andere als die ursprüngl. behaupteten Tatsachen stützt. Das gilt auch, wenn die Tatsache, mit der die Aktivlegitimation begründet werden soll, schon in der ursprüngl. Klage behauptet, damals aber nicht vorhanden war u. erst nachträgl. im Laufe des Rechtsstreits eingetreten ist. So liegt die Sache hier. Allerdings war hier die Abtretung schon vor der Klagerhebung erfolgt und materiellrechtl. wirksam geworden. Aber für die Erhebung der Klage gemäß § 146 R.O. genügt die materiellrechtl. Wirksamkeit nicht. Der Anspruch, der mit einer solchen Klage verfolgt wird, zielt nicht auf die Geltendmachung einer Forderung im gewöhnl. Sinne ab, sondern auf ihre Feststellung gegenüber den Konkursbeteiligten; Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Klage ist aber nicht bloß das Innehaben der Forderung, sondern ihre vorgängige Anmeldung zum Konkurs. Erfolgt letztere erst im Laufe des Rechtsstreits, so erlangt der Kl. erst nunmehr den von ihm geltend gemachten Anspruch u. muß sich in gleicher Weise, wie in den Fällen ZW. 98 S. 502, R.O.G. 90/433, den Einwand der Klageänderung entgegenhalten lassen.

Die Rev. glaubt sich für die Wirksamkeit der nachträgl. Anmeldung auf zwei Ur. des R.O. berufen zu können. Das erste (abgebr. LZ. 1911/863) betont zunächst, daß nur der anmeldende Gl. zur Prozeßführung berechtigt sei, u. fügt die Einschränkung bei: sofern nicht die Abtretung in der Tabelle vermerkt wird. Ueber den Zeitpunkt eines solchen Vermerks spricht es sich nicht aus; der Satz ist wohl so gemeint: wenn der Vermerk schon vor der Klagestellung erfolgte oder ein später erwirkter Vermerk in einer nach § 264 ZPO. zulässigen Weise geltend gemacht wird. Dafür, daß die Geltendmachung entgegen § 527 ZPO. noch in 2. Inst. erfolgen dürfte, ist nichts zu entnehmen. Das

weitere Ur. (abgebr. Gruchot 42, 1128; JurW. 98, 417<sup>19</sup>) enthält allerdings eine Bemerkung, die den vom Kl. eingenommenen Standpunkt zu vertreten scheint; es wird gesagt: da es sich bei diesem Erfordernis des § 134 (jetzigen § 146) R.O. — nämll. der Anmeldung zur Tabelle — nur um eine Voraussetzung der Klage u. nicht um einen Teil des Klagefundaments handle, so genüge es, daß die Voraussetzung z. B. des Ur. vorliege. Aber der damalige Fall lag wesentl. anders als der jetzige. Damals war die Höhe des zum Konkurs angemeldeten Anspruchs ursprüngl. — aus dem Kurse von Wertpapieren — irrüml.weise zu niedrig berechnet u. später, im Laufe der 1. Instanz, der richtig berechnete höhere Betrag geltend gemacht worden; die Instanzen hatten das als eine nach § 268<sup>4</sup> ZPO. statthafte Klageerweiterung zugelassen, das R.O. aber wegen der entgegenstehenden Vorschrift des § 134 R.O. mißbilligt; die Sache war an das O.G. zurückverwiesen worden. Inzwischen hatte die Kl. den erhöhten Betrag zur Tabelle angemeldet u. dessen Feststellung erlangt. Als die Sache neuerl. ans R.O. gelangte, erhob der bekl. Konkursverwalter keinen sachl. Einwand mehr, sondern nur die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache im Hinblick auf die erwähnte Feststellung zur Konkursstabelle. Nunmehr erging die oben bez. Entsch. des R.O. u. mit dem angeführten Satz findet sich dieses nicht mit einem Einwande des Bekl. sondern mit seiner eigenen früheren Entsch. in der Sache ab. Sachl. zugelassen wurde danach mit jenem Ur. keineswegs die nachträgl. Aenderung eines zum Klagegrunde gehörigen Punktes sondern eine unter § 262<sup>2</sup> ZPO. fallende Erweiterung des Klageanspruchs ohne Aenderung des Klagegrundes, u. in diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn gesagt wird, daß die Anmeldung — nämll. des erhöhten Betrags — zur Tabelle nicht einen Teil des Klagegrundes, sondern eine Prozeßvoraussetzung bilde. Die Schlußfolgerung der Rev., daß damit die Anmeldung zur Tabelle ganz allgem. u. ohne Unterscheidung der einzelnen angemeldenden Punkte als nachholbare Prozeßvoraussetzung erklärt werden sollte, ist nicht gerechtfertigt. (Ur. d. V. ZS. v. 10. Juni 1920, V 92/20). — — — n.

5046

## B. Strafsachen.

### I.

**Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs.** Aus den Gründen: Die Straf. geht davon aus, daß der Angell. bei Aufstellung des Gerüstes, dessen Einsturz den Tod des Arbeiters Sch. herbeiführte, grob fahrlässig gehandelt habe. Sie nimmt weiter an, daß ohne die Fahrlässigkeit des Angell. der Tod nicht eingetreten wäre, führt ihn aber trotzdem nicht darauf zurück, weil sie meint, der ursächl. Zusammenhang zwischen der Fahrlässigkeit des Angell. und dem Unglück sei dadurch unterbrochen worden, daß der Angell. den Arbeitern das Weiterbeladen des Gerüstes verboten, die Arbeiter dem aber keine Folge gegeben hätten. Hätten die Arbeiter das Verbot befolgt, so wäre das Gerüst nicht zusammengestürzt. Eine Unterbrechung des ursächl. Zusammenhangs. wird in Fällen angenommen, in denen ein an sich zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges geeigneter Umstand nicht als ursächl. für diesen Erfolg erscheint, weil ein anderes Ereignis eintrat, das den Erfolg herbeiführt hat. Ist dieses Ereignis eine menschl. Handlung, so gilt der ursächl. Zusammenhang. nur dann als unterbrochen, wenn die Handlung eine vorsätzl. auf den gleichen Erfolg gerichtete Tat ist. Die Nichtbefolgung der Weisung, das Gerüst nicht weiter zu beladen, wäre in dieser Richtung also nur dann von Bedeutung, wenn die Arbeiter sie mit dem Vorsatz unbeachtet gelassen



hätten, auf diese Weise den Tod eines Menschen herbeizuführen. (Urt. d. I. StrS. v. 29. Apr. 1920, I D 135/20).

5061

## II.

**Zum Begriff der Vollenbung des Diebstahls. Beistehschaften u. spätere Aneignung.** Aus den Gründen: D. Kl. u. A. haben die Tuchballen aus dem gewaltsam erbrochenen Keller entwendet u. „unten im Hause zurechtgelegt“, und zwar im Erdgesch. Später holten Kl. u. die Beschw. sie auf einem Stokkarren ab, nachdem Kl. dieser mitgeteilt hatte, „er habe sich die Stoffe gesichert“. Den Zugang zu dem Plage, wo die Ballen bereitgelegt waren, verschaffte sich Kl. durch Benutzung eines Nachschlüssels. Die Strafl. nimmt an, die Tätigkeit der Beschw. habe noch vor der Vollenbung des Diebstahls eingesetzt, sei also nicht bloße Begünstigung, sondern Beihilfe zum Diebstahl. Die Begr. erweckt Zweifel darüber, ob die Strafl. den Rechtsbegriff der Wegnahme einer Sache aus fremdem Gewahrsam u. ihrer Aneignung richtig aufgefaßt hat. Wird die fremde Sache von ihrem Verwahrungsorte weggenommen und innerhalb des Gebäudes, wo sie sich befindet, an einer anderen Stelle zu späterer Wegholung bereit gelegt, so kann hierin schon der vollendete Diebstahl liegen. Aus den Gründen ist nicht ersichtl., ob die Strafl. diese Frage untersucht hat; es scheint vielmehr, daß sie von der Anschauung ausgegangen ist, zur Vollenbung des Diebstahls habe die spätere Wegverbringung der Sachen aus dem Gebäude gehört. Von der Beurteilung dieser Frage aber hing es ab, ob sich die Beschw. noch an der Ausführung des Diebstahls selbst beteiligt hat oder ob ihre Handlung nur als Begünstigung (oder auch Hülfsleistung) beurteilt werden konnte (vgl. RGSt. 12, 353). (Urt. d. I. StrS. v. 3. Juni 1920, I D 310/20).

5052

## III.

**Gewerbsmäßige Hehlerei.** Aus den Gründen: Gewerbsmäßige Hehlerei ist mögl., auch ohne daß ein Gewerbetrieb i. S. der GewD. vorliegt. Erfordert wird zum Tatbestand der Gewerbsmäßigkeit nicht mehr, als daß der Täter mit seinem Handeln einen Erwerb sucht u. dabei die Absicht hat diese Tätigkeit fortzusetzen, wenn auch nur bei günstiger Gelegenheit, vorzunehmen. In diesem Sinne kann gewerbsmäßig auch jemand handeln, der bei dem strafb. Erwerbe in dem Gewerbetriebe eines andern nur als Gehilfe tätig wird, namentl. wenn dieser andre der Ehegatte des Handelnden ist. Hiernach ist es rechtl. ohne Belang, ob der Angekl. Inhaber des Altsiefengeschäftes ist, ob Mittingaber oder nur gelegentl. Gehilfe in einem nur seiner Frau gehörenden Erwerbsgeschäft. Alles was die Rev. ausführt auf Grund der Behauptung, daß das Geschäft der Frau gehöre, ist also bedeutungslos. Zwar hat anscheinend auch die Strafl. Gewicht darauf gelegt, daß der Angekl. nicht nur Gehilfe in einem seiner Frau gehörenden Erwerbsgeschäft war, sondern Mittingaber, u. sie hat aus der Hauptverh. die Ueberzeugung geschöpft, daß ein gemeinschaftl. Geschäftsbetrieb vorliege u. daß der Angekl. für sich eine dauernde Einnahmequelle gesucht habe. Gegen diese tatsächl. Feststellung kann aber die Rev. nicht mit Erfolg anknüpfen u. die irrige Meinung der Strafl., daß zur Annahme einer gewerbsmäßigen Hehlerei des Angekl. ein eigener Anteil an dem Altsiefengeschäft vorliegen müsse, war dem Angekl. nicht zum Nachteil, da die Strafl., wenn sie richtigerweise dieses Erfordernis verneint hätte, nur um so leichter zur Annahme einer Gewerbsmäßigkeit des hehlerischen Handelns gekommen wäre. (Urt. d. I. StrS. v. 14. Juni 1920, I D 355/20).

5054

— — — n.

## IV.

**Anfichbringen des Vorteils wegen (§ 259 StGB.).** Aus den Gründen: Die Strafl. hat festgestellt, daß sich der Angekl. Sch. KrAnl. im Nennw. v. 198 100 M von dem Mitangekl. B. hat ausshändigen lassen als Sicherheit für einen „Vorschuß“ von 13 000 M, den er einige Zeit vorher dem B. mit anderen KrAnlstücken, die sich nachher als gestohlen herausgestellt hatten, gemährt hatte, u. daß er bei Empfang der 198 100 M KrAnl. den Umständen nach annehmen mußte, daß diese mit einer strafb. Handl. erlangt waren. Die Beurteilung des Sch. wegen Vergehens nach § 259 StGB. läßt keine Gesetzesverletzung erkennen. Das Tatbestandsmerkmal des „Anfichbringens“ hat die Strafl. nicht darin gefunden, daß die Wertpapiere dem Sch. „gewissermaßen“ als Sicherheit hätten dienen sollen; das Ger. sieht vielmehr als erwiesen an, daß B. dem Sch. die Papiere nicht nur in Depot gegeben hat, sondern auch, damit dieser eine Sicherheit für den Vorschuß habe, u. daß Sch. sie zu diesem Zwecke in Empfang genommen u. durch die ihm auf Grund der Vereinbarung mit B. zustehende Verfügungsgewalt über die Papiere in der Tat nachträgl. eine Sicherheit für seine durch die persönl. Verhältnisse des Schuldners B. gefährdete Forderung auf Rückzahlung des Vorschusses erlangt hat. Auf Grund dieser Feststellungen konnte das RG. das weitere Tatbestandsmerkmal des Anfichbringens „seines Vorteils wegen“ ohne Rechtsirrtum als erfüllt ansehen. Das RG. hat in den Entsch., auf welche die Rev. Bezug nehmen zu wollen scheint (GoldbArch. 46, 334; 54, 80) ausgesprochen, der Umstand, daß jemand wissentl. eine gestohlene Sache für ein Darlehn von dem Diebe als Pfand angenommen hat, genüge für sich allein noch nicht um anzunehmen, daß er mit seinem Tun einen Vorteil erstrebt habe. Dieser Ausspruch bezieht sich nur auf Fälle, in denen gleich bei Hingabe des Darlehns die Sache zum Pfand gegeben wird u. also der Darlehnsgeber nur eine dem Werte des hingegebenen Betrages entsprechende, durch das Pfand gesicherte Forderung auf Rückzahlung erlangt hat. Daß es sich anders verhält u. die Erstrebung u. Erlangung eines Vorteils angenommen werden kann, wenn für eine ungesicherte u. gefährdete Forderung nachträgl. durch den Empfang der Pfandsache eine Sicherung erlangt worden ist, hat das RG. in der Entsch. bei Goldb. 54, 80 ausdrücl. hervorgehoben. (Urt. d. I. StrS. v. 22. Juli 1920, I D 824/20).

5053

## V.

**Schmerzhaftes Betastungen — auch durch einen Homosexuellen — sind nicht unzüchtig.** Aus den Gründen: Die Strafl. erblickt die dem Angekl. zur Last gelegten unzüchtigen Handlungen darin, daß er den Zeugen B. auf den nackten Hintern geklopft u. dem Zeugen Sch. den bloßen Hintern „getätschelt“ hat. Nun ist aber in dem Verühren des entblößten Gefäßes nicht ohne weiteres eine das Scham- u. Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende Handlung zu finden (JW. 15, 346). Das leuchtet ein, wenn es sich um Schläge zum Zwecke der Züchtigung handelt. Aber auch wenn die Berührung des nackten Hinterteils der Knaben „im Scherz“ erfolgte, sind die Schläge in der Regel nicht geeignet, das Scham- u. Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen. Der Zeuge Sch. hat zwar erklärt, er sei nach dem Vorgang nicht mehr zum Angekl. gegangen, weil er „sich deswegen geschämt“ habe. Aber das deutet zunächst nur darauf hin, daß sein Schamgefühl im allgem. verletzt worden sei, nicht auch daß eine Verletzung des Sittlichkeitsgefühls in geschlechtl. Bez. erfolgt sei. Nun meint die Strafl. freil., die Verletzung des Scham- u. Sittlichkeitsgefühls in geschlechtl. Bez. folge daraus, daß der Angekl., der homosexuell veranlagt sei, die



Handlung in wollüstiger Absicht begangen habe. Allein die wollüstige Absicht, in der eine an sich nicht unzüchtige Handlung vorgenommen wird, kann diese nicht zu einer unzüchtigen machen. Wie eine körperl. Züchtigung nicht deshalb zu einer unzüchtigen Handlung wird, weil der Züchtigende sadistisch veranlagt ist u. deshalb Wollustgefühle bei der Züchtigung empfindet, ebensowenig kann ein im Scherz erfolgtes Schlagen auf den nackten Hintern eines Knaben, solange es objektiv über einen bloßen Scherz nicht hinausgeht, sich deshalb als eine unzüchtige Handlung darstellen, weil der Täter homosexuell veranlagt ist. Wenn daher die Straff. sagt, es stehe fest, „daß die beiden Handlungen objektiv das allgemeine Scham- u. Sittlichkeitsgefühl verletzen; denn Verührungen der geschlechtlichen Art verstoßen gegen das geschlechtl. Schamgefühl jedes gesunden Menschen“, so hätte es eines bes. Nachweises des Merkmals der Unzüchtigkeit bedurft. (Urt. d. I. StrS. v. 24. Juni 1920, I D 298/20). — — — n.

5035

## VI.

ist ein bayer. Mühlenkontrollleur Beamter nach § 359 StGB.?) Aus den Gründen: Das bayer. Bezirksamt S. hatte den für die Mühlenkontrolle amtl. bestellten Sachverständigen R. beauftragt, eine Nachprüfung der in der Mühle des Angekl. R. W. vorhandenen Getreide- u. Mehlvorräte vorzunehmen. Der Mühlenkontrollleur R. war nach §§ 6—8 der BRRD. v. 5. Jan. 1915 über das Ausmahlen von Brotgetreide vom Bezirksamt S. als Sachverständiger bestellt u. nach § 6 d. B.D. befugt, Räume jederzeit zu betreten, in denen Mehl hergestellt wird. Darüber war ihm ein amtl. Ausweis erteilt. Er war daher als Prüfungsbeamter anzusehen, soweit er diese Tätigkeit ausübte. Denn er übte behördl. Befugnisse im unmittelbaren Auftrage der staatl. Verwaltungsbehörde aus, hatte etwaige Proben nach § 6 d. B.D. „amtl.“ zu verschließen u. zu versiegeln, war auf Verschwiegenheit zu vereidigen u. zur dienstl. Berichterstattung“ (§ 8 der B.D.) an das BezA. verpflichtet. Der Sen. trägt daher kein Bedenken, den Mühlenkontrollleur, wie er es bereits für Milchkontrollleur u. Kontrolleure der Landesfeststelle (Urt. v. 19. Jan. 1920 I D 770/19) ausgesprochen hat, als Beamten i. S. von § 359 StGB. anzusehen. Er befand sich bei der Prüfung in der Bornahe einer Amstättigkeit, die in der Vollstreckung einer im Gef. begründeten Anordnung der zuständigen Verwaltungsstelle bestand, mithin auch in rechtmäßiger Ausübung. (Urt. d. I. StrS. v. 12. Juli 1920, I D 357/20). — — — n.

5036

## VII.

Zum Begriffe der Preissteigerung. Aus den Gründen: 1. Nicht ohne weiteres klar ist die Annahme der Straff., daß durch die Bezahlung des Kaufpreises in Kriegsanleihe der Kaufpreis erhöht worden sei. Sie erblickt eine Preissteigerung darin, daß R. nur je 77 M für 100 M KrAnl. hatte aufwenden müssen, daß jedoch beim Weiterverkauf der Gegenstände als Einkaufspreis der Nennwert der KrAnl. für die Festsetzung der Verkaufspreise zugrunde gelegt werden sollte. Hinsichtlich der Vergünstigung, den Kaufpreis in KrAnl. zu zahlen, kann dahin gestellt bleiben, ob in einem solchen Falle der Erwerber bei der Weiterveräußerung verpflichtet ist, für die Preisfestsetzung nur seinen eigenen Aufwand auf die Erwerbung der KrAnl. einzustellen. Für diese Auffassung könnte sprechen, daß die in der Erlaubnis zur Zahlung in KrAnl. liegende Vergünstigung ihm nur zugedacht ist für den Fall eines Erwerbs für seine eigene Wirtschaft. Jedenfalls müßte die Frage jeweils nach der

besonderen Sachlage geprüft werden. Sie kann aber hier offen bleiben, da eine Preissteigerung hier darin zu finden gewesen wäre, daß R. die mit KrAnl. gekauften Waren zu einem nach dem Nennbetrag des Einkaufspreises festzusetzenden Verkaufspreis weiterzuveräußern gedachte, während sonst einem Käufer, wenn er die Waren unmittelbar von der Heeresstelle erwerben konnte, die Vergünstigung geboten war, seinerseits mit KrAnl. zu zahlen, also die Waren erhebl. billiger zu erlangen.

2. Gleichwohl kann nicht angenommen werden, daß durch die Handlung der Beschw. der Preis gesteigert worden sei; eine solche, wirkl. eingetretene Preissteigerung aber ist für die Strafbarkeit nach § 1 Nr. 4 der BRRD. nötig. Eine — eingetretene — Preissteigerung kann allerdings schon darin erblickt werden, daß eine Ware nur zu einem gegenüber dem vorigen Preise höheren Preis zum Kauf angeboten wird (RGSt. 51, 388), nicht aber darin, daß jemand zur Weiterveräußerung Ware nur erzwirgt, wenn auch unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Ware mit Nutzen, vielleicht mit einem ganz unmäßigen Gewinn, weiter veräußern werde, wenn er aber aus irgend welchen Gründen nicht dazu kommt, auf Grund dieses Entschlusses die Waren auch nur zum Kaufe auszubieten. (Urt. d. I. StrS. v. 17. Juni 1920, I D 567/20). — — — n.

5043

## VIII.

Beränkerung von Zucker. Aus den Gründen: Durch die Regelung des Verkehrs mit Zucker (B.D. v. 17. Okt. 1917, RGBl. S. 1909, neue Fass. v. 1918) sind Veräußerungsgeschäfte über Zucker, der vom Hersteller in den Verkehr gebracht ist, nicht unbedingt verboten, der Erwerb von Zucker ist sogar innerhalb der den Kommunalverb. für ihre Bezirke überlassenen Regelung des Verkehrs regelmäßig ohne Zuckerarten gestattet (§§ 18, 32 Nr. 5 a. a. D.); für den Käufer erwächst also bei Uebertretung der Regelungsvorschrift durch den Verkäufer die Verpflichtung zur Zahlung des Preises. Die Außerachtlassung von einfachen Regelungsvorschr. beim Kauf von Waren begründet überhaupt nicht notwendig die Nichtigkeit des Geschäfts so wenig wie die Ueberschreitung der Höchstpreise oder der Preiswucher die völlige Nichtigkeit zur Folge haben; nur für eigentl. Kettenhandelsgeschäfte ist die Nichtigkeit der Vertragsvereinbarungen der vorsähl. mitwirkenden Teilnehmer mehrfach in der Rechtspr. anerkannt; die Voraussetzungen eines solchen Geschäfts sind hier indessen nicht nachgewiesen. (Urt. d. I. StrS. v. 5. Juli 1920, I D 420/20). — — — n.

5045

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

Unter welchen Voraussetzungen kann der GBN. im Falle des § 36 Satz 2 B.D. die Vorlegung eines Erbfehls verlangen? Aus den Gründen: § 36 Abs. 1 B.D. stellt in S. 1 als Regel auf, daß dem GBN. die Erbfolge nur durch einen Erbfehls (= Esh.) nachgewiesen werden kann. Hierunter läßt S. 2 eine Ausnahme zu. Beruht die Erbfolge auf einer Verf. von Todes wegen, die in einer öffentl. Urk. enthalten ist, so genügt es, wenn an Stelle des Esh. die Verf. u. das Prot. über die Eröffnung vorgelegt werden. Nur wenn durch solche Urk. die Erbfl. nicht als nachgewiesen zu erachten ist, kann das GBN. einen Esh. verlangen. Bei der Anwendung dieser Vorschr. in Bayern ist zu beachten, daß auf Grund des NachlG. v. 9. Aug. 1902 die Erben von Amts wegen ermittelt werden. Wenn dieser Feststellung auch nicht

1) S. a. die Entsch. des Obersten BG. v. 7. Sept. 1920 auf S. 336 dieser Nummer.

die Wirkung des ESch. (§§ 2365—2367 BGB.) zukommt, so ist sie doch die aml. Feststellung der Rechtsauffassung des auch für die Erteilung des ESch. zuständigen Nachrichters. Hier stützt sich der Erbfall auf den not. beurkundeten Ehe-, Erb- u. Einkindschvertrag v. 24. Juli 1896, der insoweit als eine Verf. von Todesv. i. S. des § 2 des § 36 Abs. 1 BGB. zu gelten hat. Es fragt sich weiter, ob dem GVA. die vorgelegten Urk. für den Nachweis der Erbf. zu genügen hatten, ohne daß die Vorlegung eines ESch. erforderl. war. J. J. seines ersten Beschlusses lag dem GVA. nur die Feststellung in der not. Auseinandersetzungsurk. v. 10. Mai 1920 vor. Sie lautete: „Laut der vorliegenden NachAkten des N.O. ist die Miteigentümerin Maria S. am 24. Sept. 1916 in U. verstorben u. wurden laut Prot. des gen. Ger. v. 14. Nov. 1916 als deren Erben gerichtl. ermittelt“; es folgen die Namen des Witwers u. der vier erstehel. Abkömmlinge. Diese Feststellung konnte allerdings nicht genügen. Wie das ObV. in Ob. 7. 414 ausgeführt hat, ist die Vorlegung der in § 36 BGB. bez. Urk. entbehrl., wenn in der not. Urk. die Tatsachen festgesetzt sind, aus denen sich mit rechtl. Notwendigkeit die Erbf. des Antragst. ergibt; das GVA. muß prüfen können, ob die in der not. Urk. festgestellten Tatsachen den rechtl. Schluß des Notars rechtfertigen. Die Feststellung des Notars sagt hier aber nur, daß das NachGer. bestimmte Personen als Erben ermittelt habe. Zudem gibt sie nicht die Grundlage der Beerbung an, so daß das GVA. zunächst in dem begreifl. Irrtume befangen war, es handle sich um gesetzl. Erbfolge. Anders aber war die Lage für das GVA., als es erklärte, der Beschwerde nicht abzuhehlen. Damals lagen ihm die NachAkten des N.O. vollständig vor. Die Bedenken des GVA. u. des V. gegenüber der Erbenermittlung des NachGer. sind nicht begründet. Den NachAkten ist der Ehe-, Erb- u. Einkindschvertrag in begl. Abschr. eingefügt. In § 5 b. Vertr. wird angeführt, daß aus der 1. Ehe der Verlebten mit ihrem vorverstorbenen Manne 5 Kinder vorhanden sind, die mit Namen aufgeführt werden. Unter 8 a sagt der Vertrag: „Stirbt die Braut vor ihrem Fräutligam u. künftigen Mann mit Hinterlassung von Kindern, so soll ihr Mann mit u. neben diesen Kindern Miterbe zu einem Rindsteil sein.“ Die 4 noch lebenden erstehel. Kinder haben mit dem Witwer übereinstimmend erklärt u. bestätigt, daß nur sie gesetzl. Erben sind. Darin liegt zugleich die hinlängl. Bekundung, daß weitere Abkömml. nicht vorhanden sind. Auch die standesamtl. Todesanzeige führt nur diese 4 erstehel. Kinder auf. Die Vorinst. äußern Bedenken, ob nicht das fünfte erstehel. Kind noch lebt u. ob nicht Abkömml. von ihm leben. Aber die Vernommenen haben übereinstimmend u. glaubwürdig erklärt, daß dieses Kind 1907 als Soldat ledig in J. gestorben ist. Dies dürfte für den NachRichter genügen. Die Prot. sagen auch, daß die erbrechtl. Verf. den Vet. eröffnet u. anerkannt wurde. Die NachAkten schließen mit einer Feststellung des NachGer. dahin, daß als Erben der Witwer u. die 4 noch lebenden erstehel. Kinder gerichtl. ermittelt wurden, Namen u. Stand sind angegeben. Bei dieser Sachlage waren die in den NachAkten enthaltenen Urk. vom GVA. als genügender Nachweis der gewillfürten Erbf. i. S. des § 36 Abs. 1 §. 2 BGB. zu erachten, ohne daß ein ESch. erforderl. war. Ein vom NachGer. erholtter ESch. würde keinen anderen Inhalt aufgewiesen haben als die Schlußfeststellung des NachGer. Das GVA. darf nicht nach seinem Belieben trotz der dem § 36 Abs. 1 §. 2 (Halbs. 1) entspr. Urk. noch einen ESch. fordern, sondern nur, wenn sich gleichwohl noch triftige Bedenken hinsichtl. des Erbrechts bei Prüfung der Urk. ergeben. (Beschl. des JS. v. 9. Okt. 1920, Reg. III Nr. 67/1920).

5068

## II.

Die Anfassung eines Grundstücks ist eine Verfügung. Die Verfügung der Gesamtheit der Miterben über einen Nachlassgegenstand schließt eine Verfügung jedes der Miterben über den seinem Erbteil entsprechenden Anteil an dem Nachlassgegenstand in sich. Der Gewalthaber, der als gesetzl. Vertreter eines Miterben bei der Anfassung eines Nachlassgrundstücks mitwirkt, bedarf daher der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung. Aus den Gründen: Gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1686, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. bedarf der Inhaber der elterl. Gewalt der Gen. des VormGer. zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem GrSt. Daß die Aufst. eine Verfügung über das GrSt. ist, steht außer Zweifel. Anteile an GrSt. gelten i. S. des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 als GrSt. Ob die mehreren Teilhaber nach Bruchteilen oder zu gesamter Hand beteiligt sind, kann keinen Unterschied begründen (OB. 5, 411; RJA. 4 S. 183; BayObV. 3 S. 9, 210). Dem einzelnen ME. steht nicht nur ein Anteil am Nachlass, sondern auch an den einzelnen Nachlassgegenständen (= NG.) zu. Allerdings kann der ME. über diesen nicht verfügen, vielmehr können über einen NG. nur sämtl. Erben gemeinschaftl. verfügen (§§ 2033 Abs. 2, 2040 Abs. 1). In dem aber die Gesamtheit der ME. über den ganzen NG. verfügt, verfügt auch jeder ME. über den seinem Erbteil entspr. Anteil an diesem NG. u. die mitwirkende Verfügung jedes einzelnen ME. betrifft den ganzen NG. Ist dieser ein GrSt., so bedarf demgemäß der Gewalthaber, der als gesetzl. Vertreter eines minderj. Miterben bei der Aufst. mitwirkt, nach §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1, 1643 Abs. 1, 1686 der Gen. des VormGer. Das ist nahezu allgemein anerkannt (Romm. v. R. 2. Aufl. Bem. zu § 1821 Abs. 1 Nr. 1, OB. 5, 411; RJA. 4, 183). Was die Beschwer. (im Anschl. an die Aufst. v. Bourier in BayNotz. 1917 S. 345 ff., Deutsche Notz. 1918 S. 313 ff.) vorbringt, ist nicht überzeugend. Mit Unrecht bestreitet sie, daß dem ME. ein Anteil an den einzelnen NG. zustehe. Das Gegenteil ergibt sich sicher aus dem Wortlaut des § 2033 Abs. 2; es wäre widersinnig, dem ME. die Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen NG. zu untersagen, wenn ihm kein solcher zustände (Dernburg in BayZfR. 1905 S. 34, NG. ebenda 1911 S. 365); auch BayObV. 3 S. 4, 588 verneint nur, daß dem einzelnen ME. ein bestimmter Anteil an den einzelnen NG. zustehe, über den er allein verfügen könnte. Daß trotz Mangels alleiniger Verfügungsmacht die ME. auch an den einzelnen NG. einen Anteil haben, folgt auch daraus, daß ja der Nachl. in seiner Gesamtheit alle einzelnen Gegenstände in sich begreift, der Anteil des ME. an den einzelnen NG. ist zwar kein Bruchteil, aber ein wirtkl., wenn auch bis zur Auseinanderlegung „stillgelegter“ Anteil. Ob man ihn als „mittelbare“ oder als „unmittelbare“ Berechtigung bezeichnet, ist für die Anwendbarkeit des § 1821 ohne Bedeutung. Allerdings bezieht sich § 1821 nur auf GrSt., die zum Vermögen des Minderj. gehören. Mit Unrecht behauptet aber die Beschwer., der Anteil des ME. an den einzelnen NG. gehöre nicht zu seinem Vermögen. Diese Ansicht beruht auf der unzutreffenden Annahme, die Gemeinschaft sämtl. ME. sei ein selbst. Rechtssubjekt (jurist. Person, Zweckvermögen), während sie in Wahrheit mit der Summe der einzelnen ME. zusammenfällt. Mit Grund hat schließl. das V. darauf hingewiesen, daß nur seine Anschauung dem Zwecke des § 1821 (Schutz der Minderj. hinsichtl. ihres Grundbesitzes) gerecht wird. Die Meinung der Beschwer., der zum ungeteilten Nachl. gehörende Grundbesitz habe für den minderj. ME. keine so überragende Bedeutung, daß es angezeigt erscheine, eine Verfügung hierüber an vormundschaftsgerichtl. Gen. zu knüpfen, steht mit der Anschauung des Verkehrs u. richtiger wirtschaftl. Betrachtung in Widerspruch; sie führt zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß zwar der gesetzl. Vertreter eines

minderj. Mindererben, nicht aber der eines minderj. M. zur Verfügung über ein NachlGrSt. der Gen. des VormGer. bedarf. Andererseits kann keine unbillige Benachteiligung vollj. M. darin erblickt werden, daß der gesetzl. Vertreter der minderj. M. zur Verfügung über NachlGrSt. der vormundtschaftl. Gen. bedarf; daß dadurch Verfügungen über NachlGrSt. auch für die bet. vollj. M. erschwert u. u. u. verhindert werden, ist nur eine Rechtsfolge des Grundsatzes, daß die Erben über N. nur gemeinschaftl. verfügen können (§ 2040 Abs. 1). (Beschl. des ZivS. vom 1. Okt. 1920, Reg. III Nr. 60/1920). M.

5065

## B. Straffachen.

### I.

**Sind die Lebensmittelkontrollen der Kommunalverbände Beamte i. S. des § 359 StGB.?** Die auf Grund des Gef. v. 4. Aug. 1914 über die Ermächtigung des RR. zu wirtschaftl. Maßnahmen ergangenen VO. haben dem Staate die Regelung des Verkehrs u. die Versorgung der Allgemeinheit mit Lebensmitteln zur Aufgabe gemacht. Zu ihrer Durchführung dienen auch die Kommunalverbände (= KV), denen die Ueberwachung des Verkehrs mit Lebensmitteln u. deren Erfassung für die Allgemeinheit obliegt; sie verfolgen somit öffentl.-rechtl. Zwecke. Die RRVO. v. 25. Sept. 1915 über die Errichtung von PrSt. usw. gibt in §§ 12 ff., 15 den KV. die Befugnis zu solchen Maßnahmen, zu deren Durchführung sie sich der von ihnen hierfür aufgestellten Personen bedienen. Zu solchen gehörte der als Kontrolleur vom KV. angestellte u. als solcher vom BezA. R. verpflichtete R., der die am Bahnhöfe ankommenden Reisenden auf Einbringung von rationierten oder zu erfassenden Lebensmitteln zu kontrollieren u. solche der Beschlagnahme zuzuführen hatte. R. war somit in mittelbarem Dienste des Staates angestellt u. Beamter i. S. des § 359 StGB. Die Beanstandung der Rev., daß nicht festgestellt sei, welcher Art seine Verpflichtung als Kontrolleur gewesen sei, ist belanglos. Die festgestellte Tatsache der Verpflichtung durch die zuständige Behörde genügt zur Begründung der Beamten-eigenschaft. (Urt. v. 7. Sept. 1920, Rev.-Reg. Nr. 41/20). Ed.

5062

### II.

**Auslegung von Strafurteilen, wenn jubiel Untersuchungshaft (= U.) angerechnet wurde.** Die StR. F. verurteilte am 2. Juni 1920 den G. zu 9 Mon. Gef.; sie rechnete 6 Wochen U. an, die am 15. April 1920 vorm. 11 Uhr im Gef. S. begonnen hatte, am 3. Mai nachm. 2 Uhr 30 Min. aber unterbrochen worden war zur Verbüßung einer am 23. März 1920 vom SchGer. F. erkannten GefStr. von 2 Mon. Der StR. war die Unterbrechung bei Fällung des Urteils unbekannt. Die StR. F. führte gem. §§ 492, 494 StPD. die am 23. März u. am 2. Juni ausgesprochenen Strafen auf eine GefStr. von 10 Monaten zurück, setzte den Beginn der Strafzeit auf den 3. Mai 1920 nachm. 2 Uhr 30 fest u. rechnete auf die GefSt. die vom 15. April vorm. 11 Uhr bis zum 3. Mai nachm. 2 Uhr 30 erlittene Untersuchungshaft an. G. verlangte auf dem Beschwerdewege Anrechnung von 6 Wochen U. Die Beschwerde wurde verworfen.

Aus den Gründen: Richterl. Urteile sind wie jede menschl. Willensäußerung der Auslegung zugänglich, insbes. Strafurteile nach § 490 Abs. I StPD. Es versteht sich von selbst, daß bei der Auslegung nicht am buchstäbl. Sinne des Ausdrucks zu haften sondern eine Auslegung zu wählen ist, die dem erkennbaren Zwecke des Urt. gerecht wird. Hier wollte offensichtlich, die StR.

<sup>1)</sup> S. a. das Urt. des RR. v. 12. Juli 1920, S. 334 dieser Nr.

in dem Urt. v. 2. Juni nicht schlechthin die Strafe um 6 Wochen mindern, sondern U. nur anrechnen, wenn u. insoweit sie der Beurteilte wirkl. erlitten hatte. Das würde freil. noch deutl. hervorgetreten sein, wenn sie etwa dem Urt. die Fassung gegeben hätte, daß „die erlittene U. bis zur Dauer von 6 Wochen angerechnet werde“. Es kann jedoch nichts ausmachen, daß sie statt dessen eine kürzere Fassung gewählt u. nur von sechs Wochen U. gesprochen hat: der Sinn der Anordnung ist gleichwohl nicht zweifelhaft. Das Ger. konnte und wollte nicht anordnen, daß eine in Wirklichkeit nicht vorhandene U. angerechnet werde. Deshalb ist die Auslegung nicht zu beanstanden, die dem angef. Beschl. zugrunde liegt. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob der Ausspruch über die Anrechnung der U. im Urt. v. 2. Juni im Wege des Rechtsmittels der Rev. hätte beseitigt werden können. Die Straffen. des RR. haben allerdings in mehreren Fällen dahin erkannt, daß richterl. Irrtümer bei der Anrechnung der U. nicht den Gegenstand eines Rev.-Angriffs bilden könnten, weil sie auf tatsächl. Gebiete lägen u. keine Verstöße gegen Prozeßvorschr. darstellten (RRSt. 9, 244; 15, 143; GoldArch. 50, 388; 51, 356; 59, 350). Das RR. hat aber selbst nicht streng an dieser Ansicht festgehalten, die praktisch zu wenig befriedigenden Ergebnissen führt, sondern Bd. 31 S. 284 mit guten Gründen den entgegengesetzten Standpunkt vertreten. Der Sen. braucht jedenfalls zu der Frage hier nicht Stellung zu nehmen. Denn es handelt sich hier nicht darum, daß der Ausspruch über die Anrechnung der U. im Urt. v. 2. Juni 1920 berichtigt, geändert oder beseitigt werden soll, sondern darum, den wirklichen Willen des Gerichts im Wege der Auslegung zu ermitteln. Deshalb kann unerörtert bleiben ob u. inwieweit etwa richterl. Irrtümer in richterl. Urt. noch im Vollstr.-Verfahren nach § 490 StPD. verbessert werden können.) (Beschl. des FerStrS. v. 26. Aug. 1920, Beschw.Reg. I 123/20). Ed.

5060

### III.

**Welches Gericht hat über Ansprüche auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft zu entscheiden?** Aus den Gründen: Maßgebend ist die VO. v. 4. Nov. 1919, nicht das Gef. über außerordentl. Maßnahmen z. Schutz des FrSt. (Bayern) v. 31. Juli 1919 (GWB. S. 413), da es Gesetzeskraft nicht erlangt hat. (Näheres siehe LZ. 1920 S. 13—15). Nach B III 12 Abs. 3 der VO. mit § 4 des Gef. betr. die Entschäd. für unschuldig erl. U. v. 14. Juli 1904 (GWB. S. 321) unterliegt der Beschl. über den Antrag auf Zuerkennung einer Entsch. über unsch. erlitt. SchG. nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel. Ein trotzdem eingelegtes Rechtsmittel müßte als unzulässig zurückgewiesen werden. Voraussetzung der Unanfechtbarkeit des Beschl. ist aber, daß das beschl. oder erkennende Gericht jeweils Recht zu sprechen berufen ist d. h. daß ihm die Gerichtsbarkeit innewohnt. Da diese strafrechtl. Frage in jedem Abschn. des Verf. von Amts wegen zu prüfen ist, so muß sich auch der Sen. damit befassen, weshalb insoweit die Beschw. nach § 346 StPD. zulässig ist (RRSt. 33, 405; 50, 352; 52, 237). Nach B III der VO. v. 4. Nov. 1919 sind die ordentl. Ger. ausgeschaltet, soweit für Verhängung der SchG. u. von Aufenthaltbeschränkungen eine richterl. Tätigkeit in Frage kommt; an deren Stelle tritt ein mit 3 Berufsrichtern und 2 Laienrichtern zu besetzendes BeschwGer. Es wird bei dem BG. des Bezirks gebildet, in dem die Verhaftung erfolgte. Das BeschwGer. entscheidet nach Nr. 12 Abs. 2 auch über den Antrag auf Zuerkennung einer Entschädigung. Diese Vorschr. ist allgemein, trifft deshalb alle Fälle der Aufhebung der SchG. oder Aufenthaltbeschränkung, mag die Auf-

<sup>1)</sup> S. dazu übrigens Zeller in Nr. 13—15 dieses Jahrg. S. 106 ff.

hebung durch das BeschwGer. oder durch eine andere Behörde erfolgt sein. Die Vorschr. in Nr. 2 Abs. 2 Satz 2 u. 3 regelt nur das Verfahren im Einzelnen. Die Best. in Satz 3, daß in anderen Fällen, d. h. wenn Aufhebung der SchG. oder Aufenthaltsbeschr. nicht durch das BeschwGer. erfolgte, der Antrag auf Zuerkennung des EntschAnspr. von dem Geschädigten binnen 3 Mon. nach Beendigung der Freiheitsbeschränkung bei dem LG. (§. III 2) einzureichen ist, sagt nur, daß der Antrag bei dem LG., nicht bei der Stelle einzureichen ist, von der die SchG. oder Aufenthaltsbeschr. aufgehoben worden ist. An der Zuständigkeit des BeschwGer. i. S. der VO. zur Verbescheidung des Entschädigungs-Antrags wird hiedurch nichts geändert. Da die angef. Beschl. von der FStR. des LG. d. l. von dem ordentl. Ger. erlassen sind, diesem aber zur Verbescheidung die Gerichtsbarkeit nicht zusteht, waren sie trotz der an sich richtigen Sachentscheidung aufzuheben. (Beschl. v. 4. Sept. 1920, Beschw.Reg. Nr. 1123/20).  
Ed.  
5061

IV.

Beschlüsse des Volksgerichts auf Grund des § 81 StPD. sind unanfechtbar. Das VolksGer. hat beschlossen, daß der Angell. zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand in eine öffentl. Irrenanstalt zu bringen u. dort zu beobachten ist (§ 81 StPD.). Die Beschwerde ist unzulässig. Beschlüsse nach § 81 StPD. hängen unmittelbar mit dem Strafverfahren zusammen u. die Zulassung der Beschw. würde dem in Art. 9 Abs. 1 des VolksGerG. gekennzeichneten Zwecke des volksgerechtl. Verfahrens — raschste Aburteilung — zuwiderlaufen. Die Vorschr. des § 81 Abs. 3 StPD., die an sich die sofortige Beschw. zuläßt, ist deshalb gemäß Art. 9 Abs. 2 im volksger. Verfahren nicht anwendbar. (Beschl. des FersStS. v. 17. Aug. 1920, Beschw.Reg. Nr. I 129/1920).  
Ed.  
5073

Oberlandesgericht München.

Fälligkeit des Auslagenanspruches des Armenanwalts (=An.) nach Art. II des RG. v. 18. Dez. 1919. Die Klage der armen Partei ist kostenfällig abgewiesen worden. Dem Antrag des An. auf Ersatz seiner Auslagen aus der Staatskasse haben der Gerichtschr. u. auf die Erinnerungen auch das LG. nicht stattgegeben, weil das Ur. nicht rechtskräftig u. deshalb der Mangel eines ersatzpflichtigen Gegners nicht festzustellen sei u. weil § 85 MAGebD. zur Beantwortung der Frage nach der Fälligkeit des Erstattungsanspruches nicht herangezogen werden könne. Die Beschwerde hatte Erfolg: Art. II Abs. 1 des RG. v. 18. Dez. 1919 macht den Erstattungsanspruch davon abhängig, daß der An. seine Auslagen nicht von einem ersatzpflicht. Gegner nach §§ 124, 188 JPD. betreiben kann. Die Auslegung, daß hiernach der An. bei Verurteilung der armen Partei zur Kostentragung oder beim Mangel einer gegen einen Gegner vollstreckb. Kostenentsch. die Rechtskraft der Entsch. oder die Erledigung des Instanzenzugs abwarten müsse, ehe er den Anspruch gegen den Staat geltend machen könne, befriedigt nicht (Friedländer in LZ. 1920, 103; OLG. Celle JW. 1920, 715). Der Wortlaut des Gesf. läßt die andere Auslegung zu, daß der An. den Anspruch gegen den Staat geltend machen darf, wenn bei Geltendmachung Weltreibung von einem ersatzpflicht. Gegner nicht mögl. ist, so wenn die arme Partei selbst zur Kostentragung verurteilt ist. Der Zeitpunkt, von dem ab der An. den Anspruch geltend machen darf, ist dann nicht dem Art. II, sondern allgem. Rechtsregeln zu entnehmen. Grundsäzll. wenn nämll. nicht durch Gesf. oder Vertrag ein anderes bestimmt ist, folgt der Vollendung der Leistung die Gegenleistung. Die Vergütung an den An. ist hier die Gegenleistung für seine Leistung an die arme Partei. Die Leistung ist jedenfalls mit der Beendigung

der ihm in der Inst. obliegenden Geschäfte vollendet. Ohne Heranziehung des § 85 MAGebD. ergibt sich damit die Zeit der Fälligkeit des Anspruchs gegen den Staat. Die Staatskasse kommt nicht zu Schaden, wenn später ein Gegner ersatzpflicht. wird, weil die Entsch. im Kostenpunkt geändert wird. Nach Art. II Abs. 2 Satz 4 werden die erstatteten Beträge als Gerichtskosten angelegt. Sie sind also von dem zu zahlen u. beizutreiben, der endgültig kostenpflicht. ist. Die Weltreibung für den Staat erfolgt mit den übrigen Gerichtskosten. Auch der Zweck des Gesf., dem An. für seine Tätigkeit für die arme Partei eine billige Entschädigung zu gewähren, spricht gegen eine Auslegung des Gesf., die den Anspruch durch mitunter unermeßl. Verzögerung der Weltreibung wieder ver kümmert. (Beschl. des II. BS. vom 13. Okt. 1920).  
K.  
5059

Oberlandesgericht Augsburg.

I.

Der Umsahleuer unterliegen die Pauschätze des Rechtsanwalts, nicht aber sog. durchlaufende Posten. Gründe: 1. Daß der GerSchr. bei der Berechnung der UmsSt. zwar die PS., nicht aber auch die angemeldeten Betr. für Zustellungskosten für Nachnahme einer Sendung des Grundbuchamts an den Vertreter der Pfl. und von Ganggebühren zugrunde gelegt hat, ist nicht zu beanstanden. In Uebereinstimmung mit der Erklärung, die der RegKomm. bei der 2. Besung des Entw. zum UmsStG. im 12. Aussch. abgegeben hat (JW. 1920 S. 123), stellt auch das BeschwGer. fest, daß wie die eigenl. Gebühren des An. auch die PS. des § 76 MAGebD. der UmsSt. unterliegen, daß dagegen die sog. durchlaufenden Posten nicht einbezogen werden: Dazu gehören Auslagen, die von der Partei in derselben Höhe zu erstatten sind, wie sie der An. gemacht hat. § 8 mit § 1 Ziff. 1 UmsStGesf. unterwirft der Steuer ganz allgemein das Entgelt für die Steuerpflicht. Leistung, ohne zu unterscheiden, aus welchen Faktoren es sich zusammensetzt. Durch die PS. des § 76 wird das gesamte Schreibwerk mit Ausnahme der im Abs. 6 angeführten Schreibarbeiten abgegolten, soweit es zur Erledigung der in § 1 MAGebD. genannten Berufstätigkeit hergestellt wird, u. werden zugleich die Postgebühren abgegolten, soweit es sich um eigene Sendungen des Anw. handelt u. soweit sie innerh. des Rahmens einer gebührenpflicht. Tätigkeit liegen. Der Ansat der PS. für die Herstellung des Schreibwerks u. zum Ersatz der Postgeb. seiner Sendungen setzt also voraus, daß eine Anwaltsstätigkeit entwickelt ist, für die der Anw. nach der GebD. eine Gebühr ansetzen darf. Die PS. können grundsäzll. nur im Anschluß an eine Geb. berechnet werden. Die Frage, ob die PS. des § 76 — entgegen RG. 78, 125; 75, 311 — als Geb. oder wenigstens als GebAnhänge (vgl. Willenbacher 8. Aufl. Vorbem. vor § 76) zu beurteilen sind, braucht hier nicht erörtert zu werden. Sicher ist, daß auch sie unter den vom UmsStG. aufgestellten Oberbegriff des „Entgeltes“ für anwaltschaftl. Leistungen fallen. Denn die Lieferung der für die vertretende u. beratende Berufstätigkeit i. S. des § 1 MAGebD. notwendigen Schriftstücke u. Schriftsätze, die Herausgabe der Postgeb. auf die innerh. seiner Berufstätigkeit erforderl. eigenen Sendungen des Anw. sind zweifellos Leistungen u. die gesefl. bemessenen PS. bilden gerade das Entgelt für alle Leistungen dieser Art.

Nicht unter das UmsStG. fallen die Beträge für Zustellungskosten u. Kosten der Nachnahme u. die Ganggeb. der Partei. Denn diese Kosten gehören zu den durchlaufenden Posten, die der steuerpflicht. Anw. für seine Auftraggeber vereinnahmt u. verausgabt. Sie sind zwar im Verhältnis zum unterlegenen Gegner erstattungsfähig u. wurden deshalb zur Kostenfestsetzung mit angemeldet, sie bilden aber ebensowenig wie die

Ganggeb., mit denen eine Entschädigung der Partei für Reise und Aufenthaltskosten, sowie für Zeitverschwendung geltend gemacht wird, ein Entgelt für eine Tätigkeit des Anw. Der weitgehenden Auslegung des von der Beschw. angezogenen § 107 Z. 2 der Ausf. Bes. zum Umf. Bes., der zu den umst. Entgelten neben den gesetzl. und vertragl. vereinbarten Geb. mit Einschluß der Pauschalgeb. auch die Unkosten insbes. die Aufwandsentschädigungen rechnet, kann nicht beigetreten werden. (Beschl. d. II. ZS. v. 15. Okt. 1920, Beschw. N. 122/20.)<sup>1)</sup>

5076

## II.

**Umfang des Auslagenersatzes aus der Staatskasse auf Grund des R. G. v. 18. Dez. 1919.** Der dem Vekl. im 2. Rechtsz. als ArmAnw. beigeordnete N. hat seine Geb. u. Pauschätze (= P. S.) von dem in die Kosten verurteilten Kl. nicht betreiben können. Er hat gemäß Art. II R. G. v. 18. Dez. 1919 Ersatz seiner P. S. aus der Prozeß- u. Verh. Geb., aus der Geb. für einen Kostenfestsetzungsantrag, sowie aus den Geb. für einen Vollstreckungsauftrag, für einen Antrag auf Forderungsspändung u. einen Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides begehrt. Der Gerichtshof hat die P. S. aus der Geb. für den Kostenfestsetzungsantrag u. aus den 3 weiteren Geb. im Vollstreckungsverfahren abgestrichen, weil der ArmAnw. beim Gerichtshof der 2. Inst. nur die Festsetzung solcher Auslagen verlangen könne, die in der Ver. Inst. erwachsen seien; diese sei mit der Zust. des Ur. beendet gewesen. Die Erinnerungen wurden für gerechtfertigt erachtet.

**Gründe:** Nach Zweck u. Inhalt des Art. II R. G. v. 18. Dez. 1919 find dem einer armen Partei für einen Rechtszug beigeordneten N. alle Auslagen zu erstatten, die ihm inf. dieser Tätigkeit erwachsen, soweit sie nicht von einem ersapfl. Gegner beigetrieben werden können. Das Ges. will eine Gegenleistung gewähren für den kraft Ges. auf ihn ausgeübten Zwang, nicht nur seine Tätigkeit der armen Partei ohne Entgelt zur Verfügung zu stellen, sondern auch zum Nutzen der Partei bare Auslagen aufzuwenden; die infolge der Zuerung gewaltig gestiegen sind. Dieser Zweck wird nur erreicht, wenn dem ArmAnw. nicht nur die P. S. aus den in der Inst. erwachsenen Hauptgeb., sondern auch die P. S. aus seiner Geb. für einen Kostenfestsetzungsantrag u. aus seinen Geb. für die nach Lage des Falles notwendigen eigentl. Vollstreckungsmaßnahmen ersetzt werden. Der Anw. muß in der Regel die Festsetzung erwirken u. die Vollst. gegen den ersapfl. Gegner versuchen, um die Unmöglichkeit der Beitreibung vom Gegner darzutun; er muß also auch im Kostenfestsetzungs- u. Vollstreckungsverf. kraft gesetzl. Zwangs weitere Auslagen bestreiten. Daß Art. II diese Auslagen mitumfaßt, ist auch daraus zu folgern, daß darin § 788 ZPO. ausdrückl. erwähnt ist. Es wäre unbillig, wenn man dem Anw. den Ersatz der ihm im Kostenfestsetzungs- u. Vollstreckungsverf. erwachenden Auslagen versagen wollte (s. a. JW. 1920, S. 719). Die einem Anw. inf. seiner Tätigkeit zugunsten der armen Partei erwachsenen Auslagen setzt gemäß Abs. 2 des Art. II der Gerichtshof der 2. Inst. fest, daß der Anw. beigeordnet hat. Die Festsetzung hat auch die nach der Zust. u. nach Eintritt der Rechtskraft dem Anw. erwachsenen P. S. zu umfassen. Diese P. S. hängen hinsichtl. ihres Ersatzes aus der Staatskasse mit den früheren P. S. des Anw. so eng zusammen, daß für die Festsetzung der späteren P. S. die Zuständigkeit eines anderen Gerichtshof. der Vorinst. oder gar des als Vollst. Ger. zuständigen O. G. nicht angenommen werden kann. Das Festsetzungsverfahren nach Abs. 2 des Art. II ist zweifellos einheitlich. S.

5067

<sup>1)</sup> Abw. DRG. Ausgabe I 36. (26. Mai 1920); ZS. 1920 Sp. 870 Nr. 4.

### Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

Die Zuweisung eines Zwangsmieters durch die Verwaltungsbehörde kann nicht durch Klage auf Räumung vor dem Ger. hien befeitigt werden. Das Bez. G. (Mehlpfalz) beschlagnahmte nach Anhörung des Bezirkswohnungsbeirats in Dr. in mehreren Häusern Räume für Zwangsmieter, so im Hause des J. G. 3 Zimmer. Wegen dieses Beschl. legten die Hauseigentümer ohne Erfolg Beschwerde zur Regierung ein. Das Bez. G. beauftragte die Gendarmerie im Einvernehmen mit der OrtsPolBeh. die Beschlagnahme durchzuführen. Daraufhin zog R. W. in die in der Wohnung des J. G. beschlagnahmten Zimmer ein. Nunmehr klagte J. G. gegen R. W. beim O. G. mit dem Antrag, den Vekl. zur sofortigen Räumung der im Hause des Kl. bezogenen Wohnung zu verurteilen, da der Vekl. „ohne daß ein Mietvertrag geschlossen wurde oder daß ihm ein sonstiges Recht zusteht, eine Wohnung im Hause des Kl. bezogen habe, ohne Wissen und Willen des Kl. eingezogen sei u. sich hien mit einer Eigentumsverletzung schuldig gemacht habe“. Die Regierung erhob den Kompetenzkonflikt. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erklärt.

**Gründe:** Für die Beantwortung der Frage, ob ein nach § 13 O. G. vor die ordentl. Gerichte gehörender bürgerl. Rechtsstreit vorliegt, ist maßgebend, ob der Anspruch nach den zu seiner Begründung behaupteten Tatsachen auf einem dem bürgerl. Rechte angehörenden Grunde beruht. Hier stützt der Kl. den Anspruch auf Räumung auf sein Eigentum an dem Hause, in welchem der Vekl. angebl. unberechtigterweise eine Wohnung bezog, wodurch er — Kl. — in seinem Eigentum verlegt wurde. Der so geltend gemachte Anspruch gehört nun allerdings dem bürgerl. Rechte an u. untersteht im Streitfalle nach § 13 O. G. der Zuständigkeit der Gerichte, da die Klage sich auf § 1004 ZPO. stützt. Für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs ist jedoch nicht ausschl. der Klagegrund sondern die Gesamtheit des aus der Klage u. der Verteidigung des Vekl. hervorgehenden Prozeßinhalts maßgebend (R. G. 93, 257). Der Vekl. hat die Wohnung im Hause des Kl. bezogen, nachdem sie von der zuständigen VerwBeh. auf Grund der W. D. über Bekämpfung der Wohnungsnot v. 29. Apr. 1919 mit Beschlag belegt u. ihm zugewiesen worden war. Er hat sich auch gegenüber der Klage damit verteidigt, daß er die Wohnung auf Grund einer behördl. Beschlagnahme benütze. Der Kl. unterstellt sich mit dem Antrag auf Räumung der Wohnung nicht so sehr die Frage der richterl. Prüfung, ob der Vekl. durch seinen unberechtigten Einzug sein Eigentum beeinträchtigt, als vielmehr die Frage, ob die VerwBeh. in Ausübung ihrer obrigkeitl. Gewalt befugt war, die Wohnung in seinem Hause zu dem Zweck mit Beschlag zu belegen, um sie dem Vekl. zuzuweisen. Die Klage richtet sich sonach in ihrem Wesen unmittelbar gegen die Zulässigkeit der von den zuständigen VerwBeh. getroffenen Maßnahmen, aber die aber nicht die Gerichte sondern die VerwBeh. zu entscheiden haben. Zu der Frage der Gültigkeit der W. D. v. 29. Apr. 1919 über Bekämpfung der Wohnungsnot Stellung zu nehmen, bestand im Hinblick auf Ziff. III des R. G. v. 11. Mai 1920 über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel (R. G. S. 949) kein Anlaß. (Urt. v. 14. Okt. 1920).

5066

n.

### Verwaltungsgerichtshof.

Anspruch des zur Eigenjagd berechtigten Grundeigentümers auf zweifelsfreie Anerkennung seines Rechts durch die Gemeinde. Aus den Gründen: Das Eigenjagdbrecht des Grundeigentümers entsteht durch die Tatsache der vorschriftsmäßigen Umzäunung ohne weiteres u. der Entsch. über das Recht zur Ausübung der Eigenjagd kommt nur feststellende, nicht rechtsbildende Bedeutung zu. Dieser Umstand hebt aber



keineswegs das Recht des GrSt.-Eigentümers auf, von der an sich auf den GrSt. in der Gemeindegemarkung gesetzl. jagdberechtigten Gemeinde die Anerkennung seines Eigenjagdrechtes zu verlangen, um sich vor Unannehmlichkeiten in der Folgezeit zu schützen. Dieses Recht muß dem Eigentümer umsomehr zuerkannt werden, wenn — wie hier — über den Anspruch auf Ausübung der Eigenjagd auf Grund Herstellung einer vollständigen Umzäunung schon einmal Streitigkeiten entstanden waren u. Anlaß zu einem Eingreifen der Behörden gegeben haben. Dazu kommt, daß der Grundeigentümer mit seinem Antrag auf Anerkennung des Eigenjagdrechtes von der Gemeinde die tatsächl. Ueberlassung eines Jagdteiles, somit ihren Verzicht auf diesen Teil beanprucht. Dieser Verzicht muß von der Gemeinde förmll. ausgesprochen werden. Denn nur hiedurch wird dem Grundeigentümer die Gewähr gegeben, daß sein Eigenjagdrecht von der Gemeinde u. ihren Jagdpächtern auch tatsächl. geachtet u. unangefastet gelassen wird. § 31. war daher berechtigt, die Gemeinde A. zur Erklärung über die Anerkennung seines Eigenjagdrechtes aufzufordern. Pflicht der Gemeinde wäre es gewesen, sofort einen jeden Zweifel ausschließende bejahende oder verneinende Antwort zu geben, aber nicht der Antwort durch die Erklärung auszuweichen, daß sie von der Mitteilung über die Ausübung des Eigenjagdrechtes Kenntnis nehme, die Anerkennung des Eigenjagdrechtes aber den Jagdpächtern überlasse. Denn das Jagdrecht ist ein Ausfluß des Grundeigentums. Die GrundE. dürfen aber nur unter gewissen Voraussetzungen das Jagdrecht selbst ausüben; im übrigen übt es namens der GrundE. die pol. Gemeinde innerh. ihres Bezirkes aus (Art. 1—4 d. JagdG.). Bei Streitigkeiten über die Berechtigung zur Ausübung des Eigenjagdrechtes ist daher nur der GrundE. einerseits u. die Gemeinde andererseits Prozeßpartei, nicht aber die Jagdpächter. (BGG. 22, 83; 24, 389). Ihr Verhältnis zur pol. Gemeinde als Verpächterin liegt auschl. auf zivilrechtl. Gebiete. Der Jagdpachtvertrag regelt nur die privatrechtl. Verhältnisse zwischen Gemeinde u. Jagdpächtern. Dadurch nun, daß die Gemeinde auf die Aufforderung nicht sofort klar zur Anerkennung des Eigenjagdrechtes Stellung genommen, sondern den M. an die Jagdpächter gewiesen hat, bestand für den Beschf. begründeter Anlaß, Antrag auf verwaltungsrechtl. Entscheidung zu stellen. (Entsch. v. 29. Sept. 1920, 113 I, 19).

5071

— — — n.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Ungeordnete Maßnahmen zur Unterdrückung von Schleichhandel u. Preistreibererei hat das Bayer. Gesamtministerium auf Grund des Art. 48 Abs. 4 RB. durch eine RD. v. 25. Okt. 1920 getroffen (BBl. S. 463). Die RD. ist wegen der darin angeordneten hohen Strafen u. der zum Teil ganz außergewöhnl. schweren Nebenstrafen bemerkenswert (u. a. Einziehung des gesamten Vermögens, Untersagung jedes Handelsgewerbes). Sie sollen eintreten, wenn der Schleichhandel oder die Preistreibererei aus „schönder Gewinnsucht“ begangen werden oder wenn „ein Gewerbe daraus gemacht wird“ oder wenn sie „die Versorgung der Bevölkerung mit Gegenständen des tägl. Bedarfs erheblich gefährden“. Die beiden ersten Tatbestände bedürfen genauerer juristischer Betrachtung. Was unter „schönder Gewinnsucht“ zu verstehen ist, läßt sich durch allgemeine begriffliche Erklärungen schwer feststellen; hier wird es hauptsächlich auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. Die Absicht, aus dem einzelnen Geschäft einen Gewinn zu erzielen, wird jedenfalls nicht genügen, vielmehr muß eine besonders verwerfliche Gewinnung des Täters hinzukommen — die Absicht sich auf Kosten der Allgemeinheit eigennützig u. in be-

deutendem Umfange zu bereichern, die schwerliche wirtschaftl. Lage rücksichtslos zu eigenem Vorteil auszunutzen. Aus dem Schleichhandel usw. „ein Gewerbe machen“ ist nicht gleichbedeutend mit dem geläufigen Begriffe des „gewerbsmäßigen Handels“. Gebacht ist wohl vielmehr an den Fall, daß der Täter den Schleichhandel usw. förmll. zur Berufstätigkeit ausgeübt u. daß er seine Einnahmen ganz oder doch zu einem großen Teile aus diesem Treiben bezieht. Während bloße Gewerbsmäßigkeit schon aus der Wiederholungsabsicht bei einer Handlung folgert werden kann, wird für den schwereren Tatbestand der RD. wohl eine Reihe einzelner verbotswidriger Handlungen festgestellt werden müssen; sie müssen in ihrem Zusammenhange erkennen lassen, daß sich der Täter tatsächl. für längere Dauer u. in großem Umfang als Schleichhändler oder Preistreiber betätigt hat. Fragl. kann sein, ob bei dem Dritten von der RD. umfaßten Fälle (erhebl. Gefährdung der Versorgung) die bloße Tatsache der Gefährdung hinreicht oder ob in dieser Hinsicht auch eine Schuld des Täters festgestellt sein muß. Nach der Fassung u. dem Zweck der RD. wird angenommen werden dürfen, daß ähnl. wie bei anderen Strafgesetzen (z. B. bei §§ 224, 226 StGB.) schon der schwere Erfolg allein die höhere Strafbarkeit begründet, ohne Rücksicht darauf, ob er vorausgesehen wurde oder voraussehbar war.

5069

**Berretung des Reichsfißl.** Durch Bel. vom 30. Sept. 1920 (Bl. f. d. Deutsche Reich 1530) wurden zur Berretung des Reichsfißl. bei allen Rechtsstreitigkeiten die Präsidenten der Landesfinanzämter für den Geschäftsbereich ihrer Verwaltungen berufen.

## Bücheranzeigen.

**Raskel, Waltherr, Prof. Dr. jur.** Das neue Arbeitsrecht. 8° gr. 323 S. Berlin 1920, Verlag Julius Springer. Preis M. 32.—, geb. 39.60.

Der Titel dieses Buches, „Das neue Arbeitsrecht“, kann doppelt verstanden werden: entweder als eine Darstellung des Arbeitsrechts, das als Ganzes neu sein soll, oder als eine Darstellung der neuen Teile des Arbeitsrechts. In der Tat ist vielfach, wie z. B. von Görrig, Das Arbeitsrecht des neuen Deutschl., 1. Bd. 1919, das Arbeitsrecht als neuer Teil der Rechtswissenschaft in der Hauptsache auf die Staatsumwälzung zurückgeführt worden. Dem gegenüber spricht Raskel in der Vorrede davon, daß „nach Kriegsende für das Arbeitsrecht eine Neubildung von bisher nicht gekanntem Umfange eingetreten habe, die das bisherige Arbeitsrecht in seinen meisten Teilen völlig neugestaltet habe“. Das Buch beschränkt sich „inhaltl. auf die Darstellung des neuentstandenen eigenl. Arbeitsrechts oder Sozialrechts, während unverändert gebliebene Teile des bisherigen Arbeitsrechts sowie sonstige neue gesetzl. Maßnahmen der sozialen Fürsorge grundföhl. ausgeschlossen“ seien. So scheidet A. zwischen dem bisherigen u. dem neuentstandenen ArbeitsR. Das letztere geht aber wie die Sozialversicherung durchaus auf die Gesetzgebung des kaiserl. Deutschlands zurück u. bildet nur seine Fortwirkung, die zum größten Teile auch ohne die Staatsumwälzung gekommen wäre. Freil. ist es durchaus Sache des Schriftstellers, wie weit er den Umfang seines Werks stecken will, u. wir sind Raskel dankbar, daß er uns in so lichtvoller Weise zunächst in das neue Arbeitsrecht einführt. Nach einer Uebersicht über die Entstehung u. die Quellen sowie die Grundgedanken des neuen ArbeitsR. teilt er den Stoff in 5 Teile. Der 1., die Arbeitsbeschaffung, zerfällt in die durch den Staat, insbes. den Arbeitsnachweis, u. in die Arbeitsbeschaffung durch den Arbeitgeber mit den einzelnen Pflichten des AG. in dieser Hinsicht.



Vielleicht empfiehlt es sich systematisch mehr, zunächst den Abschluß des Arbeitsvertrags zu besprechen u. dabei Arbeitsvermittlung, Arbeitsnachweis, Abschluß allein durch die Parteien, Abschluß auf Grund Tarifvertrags zu besprechen u. dann beim Inhalt des Arbeitsvertrags die Pflichten des Arbeitgebers u. Arbeitnehmers zu scheiden. Der 2. Teil behandelt die Arbeitslosenfürsorge, der 3. die Arbeitsleistung mit Scheidung von Arbeitszeit u. Arbeitslohn, der 4. die Arbeitsverfassung, der 5. die Arbeitsstreitigkeiten, während der 6. Teil das neue Arbeitsrecht einzelner Berufe u. ein Anhang das neue intern. Arbeitsrecht behandelt. Das Verdienst des Buches besteht, wie schon diese Einteilung zeigt, darin, daß es die wissenschaftl. Grundgedanken aus dem großen Stoffe der neuen Gesetze u. Verordnungen herauszieht u. das weite Gebiet so praktisch ordnet u. abteilt. Die Darstellung selbst ist klar u. berücksichtigt die Ergebnisse der Wissenschaft wie die Forderungen des Lebens. Auf Einzelheiten einzugehen verbietet der Raum. Zu wünschen wäre aber, daß der Verfasser später das ganze Arbeitsrecht, nicht nur das neue, vor allem also auch das bürgerl.-rechtl. in seiner Darstellung berücksichtigt u. so das ganze Gebiet abschließend umfaßt.

München.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Silberschmidt.

**Friedländer, Dr. A.,** Rat und **Dr. M. Friedländer,** Rechtsanwalt, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung. 2. völlig neu. Aufl. 8°. VII, 461 S. München 1920 (J. Schweiger Verlag). Geb. M. 59.—

Ganz abgesehen von der Persönlichkeit des in Deutschland jedem Rechtsanwalt bekannten Dr. Max Friedländer, eines der unermüdblichsten Vorkämpfer für die Förderung der ideellen u. materiellen Interessen der Berufsgenossen, bürgt die Tatsache der Mitarbeit eines Berufsrichters dafür, daß nicht ein einseitiger Standpunkt im Werke zur Geltung kommt. Die neue, nun abgeschlossene 2. Aufl. beweist, daß die Verf., wie in der 1. Aufl., die aufgetretenen Schwierigkeiten, bestehend in der Meisterung der Fälle des Stoffes, treffl. zu überwinden verstanden. Vgl. z. B. die Vorbem. vor § 30 über das Vertragsverhältnis zwischen dem Anwalt u. seinem Klienten, den Erturs über die leitenden Gesichtspunkte, die bei Beurteilung der Frage maßgebend sein können, ob sich der Anwalt nicht gegen § 28 A.D. verfehlt hat, den Erturs zu § 10 über die Anwaltssozialität, zu § 28 S. 117 Anm. 7 a über die Selbsthilfe des Anwalts. Die Aufgabe, zu deren Lösung die beiden Verf. sich wieder vereinigt haben, ist schwierig u. verdient den Dank aller Juristen, nicht bloß der Rechtsanwälte. Wenn sich die deutsche Rechtsanwaltschaft im neuen Deutschland ihre Stellung als freier Beruf erhalten wird, wie S. V des Wortwortes gesagt ist, so wird ein solcher Erfolg auch den beiden Verf. Dr. Friedländer zugeschrieben werden müssen. In einem bes. Nachtr. S. 410—421 ist die neueste Steuer- und soziale Gesetzgebung besprochen, soweit sie den Rechtsanwalt als solchen betrifft. Der Ansicht über den Tarifvertragszwang S. 419 ff., die von manchen Rechtsanwälten mangels genügender soziologischer Ueberlegung besritten wird, ist durchaus beizupflichten.

Zustzgr., Prof. Dr. Heinz Frankendurger, München.

**Roch, Dr. J. B.,** Oberregierungsrat im bayer. StM. der Justiz. Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich u. das Gerichtsverfassungsgesetz. 8° 462 S. München, Berlin, Leipzig 1920, J. Schweiger Berl. (Arthur Sellier). Geb. M. 14.—

Ein Teil dieses Buches ist schon seit längerer Zeit gedruckt. Die Fertigstellung des ganzen Buches hat sich aber dann durch verschiedene Ursachen verzögert.

So kommt es, daß man bei einigen Stellen, z. B. § 4 C.D. StP.O., § 484 StP.O. die Auseinandersetzung mit der neuen Reichsverfassung vermisst. Dieser kleine Mangel vermag jedoch den Wert des neuen Kommentars in keiner Weise zu beeinträchtigen. Rochs Buch stellt eine wertvolle Bereicherung der Literatur zur StP.O. u. zum C.D. dar u. leistet dem Praktiker, wie ich selbst bei dem fast tägl. Gebrauche des Buches erfahren habe, durch die sorgfältige Verwertung der Rechtspr. u. des Schrifttums u. durch zahlreiche Hinweise auf ministerielle Bekanntm. u. Verfügungen, auf Dienstvorschriften usw. die allerbesten Dienste. Diesen inneren Vorzügen stehen äußere gegenüber: die Handlichkeit, die Preiswertigkeit u. das bef. sorgfältig ausgearbeitete Sachregister, (das man allerdings auch bei den inneren Vorzügen aufzählen könnte). Rochs Kommentar wird dem beliebten Kommentar von Daube ein ernster Rivale werden. Die neuen wichtigen bayer. Vorschriften über Volksgerichte, Buchergerichte, Wegnabigung u. bedingte Wegnabigung, vereinfachte Strafrechtspflege, Strafvollstreckung usw., für deren Anwendung es z. B. fast an jedem Hilfsmittel fehlt, konnten in dem Rahmen des Buches natürl. nicht berücksichtigt werden. Die Vorzüglichkeit der Rochschen Bearbeitung der StP.O. u. des C.D. legt den Wunsch nahe, daß der Verf. sich entschließen könnte, die Vorschriften, die ich im Auge habe, für den bayer. Richter u. Staatsanwalt zusammenzustellen u. zu erläutern u. der Praxis damit einen großen Dienst zu erweisen.

Dr. Kl.

Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts von **Schermayer, Dr. Ludwig,** Senatspräsident am Reichsgericht, **Eichelbaum Julius,** Reichsgerichtsrat, **Lobe, Dr. Adolf,** Reichsgerichtsrat, und **Werner Rosenbera,** Reichsgerichtsrat. Zweiter Halbband (§§ 222—370). 8°. VIII, 538 S. Berlin u. Leipzig 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Preis geh. M. 26.—

Wir verweisen auf die ausführl. Besprechung des 1. Teiles in Nr. 21/22 S. 306. Der praktisch so gut verwertbare u. auch wissenschaftl. so bedeutende Kommentar liegt nun abgeschlossen vor.

**Schlegelberger, Dr. Franz,** Geh. Regierungsrat, Ministerialrat, und **Dr. Theodor v. Oshaniem,** Ministerialrat. Jahrbuch des Deutschen Rechts. 18. Jahrg. (Bericht über das Jahr 1919). Leg. 8° gr. 496 S. Berlin 1920, Verlag von Franz Vahlen. Geh. M. 66.—

Der neue Band des an dieser Stelle schon mehrmals angezeigten Werks ist mit der alten Sorgfalt und Genauigkeit und in der bekannten übersichtl. Art bearbeitet. Da sich in Schrifttum u. Rechtspr. des Jahres 1919 die durch den Umsturz geschaffenen neuen Verhältnisse stark bemerklich machen, ist der Band von besonderer Bedeutung u. wird bei dem raschen Wechsel der Zustände wohl später ein geschichtl. wichtiges Zeugnis werden.

Wir machen unsere Abonnenten auf das Inserat über das Werk „Der Weltkrieg“ aufmerksam, laut welchem die Anschaffung gegen bequeme Monatszahlungen durch die Buchhandlung Karl Bloch, Berlin S.W. 68, Rochstr. 9 erleichtert wird.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, Rat am Obersten Landesgerichte in München.

# Mitteilungen des Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes

Herausgegeben von gepr. Rechtspraktikant Dr. Ost. Gerfle und Reg.-Akzessist Dr. L. Gebhard in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern“.

2. Jahrg.

1. April 1920

Nr. 1

1

2

## Inhalt:

|                                                                            | Spalte |
|----------------------------------------------------------------------------|--------|
| Zur Neuordnung der Staatsprüfung. Von Staatsanwalt Dr. Hans Robler, Berlin | 1      |
| Reichsbund deutscher Referendare und Rechtspraktikanten                    | 6      |
| Aus der Tätigkeit des Verbandes                                            | 9      |
| Bergünstigungen bei Theaterbesuch                                          | 10     |
| Verbandsnachrichten                                                        | 11     |
| Bücheranzeigen                                                             | 11     |
| Aus amtlichen Nachrichten                                                  | 14     |
| Deckblätter: Gesetz gegen das Glücksspiel vom 23. Dezember 1919            | 13     |
| §§ 323 der Zivilprozessordnung                                             | 14     |
| Gründung eines Verbandes der juristischen Anwaltsangehörigen               | 15     |

## Zur Neuordnung der Staatsprüfung.

Von Staatsanwalt Dr. Hans Robler in Berlin.

Alle politischen, alle wirtschaftlichen Probleme sind Erziehungsprobleme. So lehrt Goethe in Wilhelm Meisters Wanderjahren; so lehrt uns Plato. Viele mißverstehen Plato. Sie können sich nicht erklären, warum er sich einzig mit der Klasse der Philosophen und Dichter beschäftigt. Plato grübelt vor allem darüber: wie werden Staatsmänner erzogen, Männer, die unbestechlich, mit weitem Blick begabt, vom Irdischen losgelöst sind, Männer, die die „königliche Kunst“ besitzen. Sind einmal solche Staatsmänner da, dann ist auch der beste Staat, die beste Staatsform gefunden. Es ist für einen, der sich mit Staatsproblemen befaßt, schlechterdings unmöglich, etwas zu denken, was nicht Plato oder Aristoteles bereits durchdacht hätten. Plato sah das Problem idealistisch, innerlich; er suchte nach den besten Menschen, nach Persönlichkeiten. Unsere Zeit ist materialistisch gefinnt; sie sucht nach besten äußeren Einrichtungen. Die Persönlichkeit wird vernachlässigt. Wir sollten von Plato lernen.

Die Frage der Vorbildung unserer Staatsdiener ist ein viel größeres Problem. Es deckt sich keineswegs mit der Rechtspraktikantenfrage, mit den Forderungen nach der Reform der Staatsprüfung. Es umgreift das gesamte Erziehungs-wesen, insbesondere die Mittelschulfrage.

Den Rechtspraktikanten und seine Berufsvertretung interessiert vor allem die Ausgestaltung der Vorbereitungspraxis, die Neuordnung der Staatsprüfung. Aber wir dürfen nie vergessen, daß unsere Bestrebungen nur ein Ausschnitt aus dem geschilderten Komplex von Erziehungsfragen sind, daß wir vor allem uns darum bemühen sollen, die Ausbildung, die Wertschätzung der Persönlichkeit wieder in die alten Rechte einzusetzen.

Die Bekanntmachungen vom 29. August 1919 regeln die Neuordnung der Prüfung nur vorläufig. Die Verhandlungen über die endgültige Regelung werden wohl demnächst beginnen. Die Vertretung der Rechtspraktikantenschaft wird zu diesen Verhandlungen jedenfalls wieder zugezogen werden.

Bei Verhandlungen erreicht aber nur der sein Ziel, der sich wohlvorbereitet an den Verhandlungstisch setzt; der weiß was er will; der feste Ziele im Auge und bestimmte Vorschläge in der Tasche hat.

Es ist daher hohe Zeit, daß wir uns jetzt über unsere Ziele einigen. Die folgenden Ausführungen sollen eine Anregung sein zu einer recht fruchtbaren Erörterung all der Wünsche, welche die Berufsgenossen wegen der Neuordnung der Staatsprüfung hegen.

1. Vor allem ist festzustellen: die Justizprüfung ist durchaus befriedigend geregelt. Das ist dem Weitblick zu danken, der die Justizverwaltung beseelt. Der Prüfungstoff ist auf die wichtigsten Gebiete beschränkt, die Arbeitszeit verlängert, der sogenannte praktische Fall abgeschafft: damit ist wohl allen billigen Forderungen Rechnung getragen, sind alle unnötigen Härten beseitigt, ist alles ausgemerzt, was die Staatsprüfung zu einer physischen und physischen Belastungsprobe machte, die schier unerträglich schien. Die Bestrebungen des Verbandes müssen sich also, was den juristischen Teil der Staatsprüfung angeht, darauf beschränken, zu verhindern, daß die endgültige Regelung die gewählten Erleichterungen wieder aufhebt.

2. Wohl die wichtigste Neuerung brachte den Kriegsteilnehmern im weiteren Sinne § 4 der Bef. vom 29. August 1919: Kriegsteilnehmer erlangen die Fähigkeit zum Richteramt, zu einem höheren Amt der inneren Verwaltung, wenn sie lediglich die Prüfung aus dem Justizfach mit Erfolg ablegen. Es fragt sich, ob diese Bestimmung zur endgültigen, völligen Trennung von Justiz und Verwaltung ausgebaut werden soll. Ich möchte diese Frage ganz entschieden verneinen.

Die Verwaltung muß darauf bestehen, daß ihre Anwärter sich auch der Justizprüfung unterziehen. Sovieel ich höre, wird in Preußen erwoogen, die Trennung von Justiz und Verwaltung wieder aufzuheben.

Gediegene Kenntnisse des bürgerlichen und Strafrechtes sind für den Verwaltungsbeamten

**Notiz der Schriftleitung:** Wir machen besonders aufmerksam auf die Seite 7 unten abgedruckten Gesetzesänderungen, die als Deckblätter bestimmt sind.

unentbehrlich. Wie könnte ein Verwaltungsbeamter ohne Strafrechtskenntnisse Polizeiverordnungen verfassen, die Einhaltung der Verordnungen überwachen? Ausgedehnte Kenntnisse des Zivilrechtes braucht er für eine ganze Reihe praktischer Tätigkeiten, für Vertragsabschlüsse, für die Handhabung der Gemeindeaufsicht, für Genossenschaftsgründungen.

Die Gebiete des bürgerlichen und des Strafrechtes sind ferner ein ausgezeichnete Bildungstoff. Die Gesetzwerte sind verhältnismäßig lückenlos und systematisch folgerichtig aufgebaut. Sie dienen daher vorzüglich der logischen Schulung.

Sie sind auch als Prüfungsstoff nicht zu ersetzen. An ihnen erweist sich am besten, ob der Prüfling gebiegene Rechtskenntnisse und echtes Rechtsgefühl, ob er Sinn für übersichtliche systematische Ordnung besitzt, ob er Hauptjachen und Nebensachen zu scheiden weiß, ob er klar denken und darstellen kann, ob er die Begriffe scharf erfäßt, ob er der Meister des Wortes, der Begriffe, oder ihr Knecht ist. Diese Meisterung des Wortes, des Begriffes muß jedem eignen, der mit Menschen zu verkehren, der Menschen zu leiten und ihre Beziehungen zu ordnen hat. Gerade diese Meisterschaft in der Erfassung der Begriffe unterscheidet die subalterne Rechtsauffassung von der höheren, den Paragraphenschuster vom Juristen. Jener klebt am Begriff, für ihn ist der Begriff ein Scheuleder; dieser sieht hinter dem Begriff den Zweck, dem er dient; ihm ist der Begriff ein Werkzeug, um diesen Zweck zu erfüllen.

Die Trennung der Justiz- und Verwaltungsprüfung würde dazu führen, daß die sogenannten Volkswirte in den Verwaltungsdienst drängen würden. Das gilt es zu verhindern. Ich möchte gerade bei dieser Gelegenheit die Landesvertretung der juristischen Staatsdienstämter ersuchen, die Frage unserer Stellung zu den Volkswirten ja im Auge zu behalten. Durch den Wettbewerb der Volkswirte dürfen uns nicht wichtige Stellen weggenommen, die Aussichten geschmälert werden, wie wir es bei der jüngsten Rechtsratswahl in Würzburg erlebten.

Wenn die Anwärter für den höheren Verwaltungsdienst nur aus den Rechtsgebieten der Verwaltung geprüft werden, so würde das notwendig dazu führen, daß die Verwaltungsgerichte von den Behörden der aktiven Verwaltung getrennt werden müßten. Die Verwaltungsgerichte würden dann wohl ausschließlich mit Richtern besetzt. Von der Ablegung der juristischen Prüfung befreit zu werden, das widerstreitet also sogar dem Interesse jener Berufsgenossen, welche sich der Verwaltung widmen.

Es liegt aber auch im Interesse der Justizbeamten, eine Verwaltungsprüfung ablegen zu müssen. Die bayerischen Juristen genießen einen gewissen Ruf. Man hält allgemein ihre Ausbildung für gründlicher; umfassenderes Wissen stellt sie sicher über Berufsgenossen anderer Länder. Das verdanken sie vor allem dem Umstande, daß bei uns

in Praxis und Prüfung die Gebiete des öffentlichen und privaten Rechts nicht getrennt sind. Den ausgezeichneten Ruf der bayerischen Juristen wollen wir aufrechterhalten. Daher müssen wir m. E. auch die Trennung von Justiz und Verwaltung in Praxis und Prüfung ablehnen.

3. Wenn ich mich nun unbedingt für die Beibehaltung des Verwaltungsteils der Staatsprüfung ausspreche, so möchte ich damit keineswegs sagen, daß die Verwaltungsprüfung genau so bleiben soll wie bisher. Im Gegenteil, sie muß m. E. von Grund aus umgestaltet werden.

Man hat die Staatsprüfung deshalb getadelt, weil sie zu theoretisch wäre. Meines Erachtens ist die Prüfung aus dem Verwaltungsfach wenigstens in einem gewissen Sinn leider allzu praktisch. Hier siegt lediglich die Technik, die Routine. Sie prüft bloß Paragraphenkenntnisse, Einzelwissen. Allgemeine Rechtskenntnisse, ein tiefer schürfendes Wissen nachzuweisen, dazu bieten die Aufgaben gar keine Gelegenheit. Die Verwaltungsprüfung steht nicht viel höher als die Marktschreiberprüfung. Das gilt auch für die Korrektur.

Darin soll aber kein Vorwurf für irgend einen Verwaltungsbeamten liegen. Verwaltungsbeamte haben etwas Wichtigeres zu tun, als Aufgaben auszuarbeiten und zu korrigieren. Die dringenden wirtschaftlichen Aufgaben, die praktische Arbeit gehen vor. Gerade dieser Umstand hat dazu geführt, daß insbesondere an den Kreisregierungen oft nur die dienstjüngsten Herren mit der Korrektur betraut wurden. Oder die Kommission wurde aus Herren gebildet, deren Arbeit man sonst am ehesten entbehren zu können glaubte. Das lag aber ganz und gar nicht im Interesse der Sache. Die Korrektur der Staatsprüfung stellt eine unverhältnismäßig große Belastung der aktiven Verwaltung dar. Das hat sich klar bei den letzten Staatsprüfungen gezeigt: die korrigierten Arbeiten des zweiten Teils der Prüfung liefen sehr viel später ein, als die Arbeiten des ersten.

Man schränke daher die Prüfung aus der Verwaltung erheblich ein. Man prüfe nur die Hauptgebiete.

Warum müssen es hier gerade zehn Aufgaben sein? Bloß deshalb weil auch aus dem Justizfach zehn Aufgaben gestellt werden? Die Fiktion der Parität ließ man ja bereits fallen: die Staatsprüfungskommission wurde beim Obersten Landesgericht, also einer Justizbehörde gebildet. Den Vorsitz führt hier ein Justizbeamter.

Meines Erachtens würden drei Aufgaben aus den Hauptgebieten des öffentlichen Rechts genügen. Diese könnten vielleicht aus dem Gemeinderecht, aus der Sozialversicherung, aus dem formellen Verwaltungsrecht gestellt werden. Dabei wäre es vorzuziehen, wenn die Aufgaben in mehreren Unterfragen zerlegt würden.

Eine ganze Reihe von Fragen des öffentlichen Rechts könnte schon in die Aufgaben aus dem Strafrecht oder bürgerlichen Recht verweben werden.

Dabei wäre auch zu erwägen, ob nicht die Justizstaatsprüfung eingeschränkt werden könnte. Unserer Forderung, durch zahlreiche Aufgaben das Prüfungsrisiko zu vermindern, ist ja schon durch 10—11 Aufgaben genügt. Meines Erachtens könnte je eine Aufgabe aus dem Straf- und Zivilrecht sehr wohl entbehrt werden.

Zum Schluß möchte ich einen Punkt erörtern, der meines Erachtens der Eckstein der ganzen Reform des juristischen Studiums ist: die Staatsprüfungsnote darf nicht mehr ausschlaggebend sein für das ganze Lebensschicksal des Prüflings.

Damit soll aber keineswegs gesagt sein, daß die Staatsprüfung überflüssig ist. Prüfungen sind notwendig. Sie zählen zu jenen Mängeln des Lebens, zu den Unvollkommenheiten, mit denen man sich abfinden muß. Immerhin gewähren sie einen wertvollen Anhaltspunkt den Prüfling ungefähr und allgemein zu beurteilen. Sie bedeuten einen gesunden Zwang für den Prüfling, sich eine gebiegene theoretische Ausbildung anzueignen.

Die Fälle sind sicherlich ganz selten, daß ein Prüfling mit gebiegem Wissen und einiger Gewandtheit eine schlechte Note davonträgt. Und wenn ein Prüfling mit umfassenden Kenntnissen mangels der nötigen Gewandtheit oder Nervenkraft versagt, so beweist das nur, daß er auch im Leben nicht verwendbar ist. Gewandtheit und Nervenkraft muß der zukünftige Staatsdiener unbedingt besitzen.

Falsch ist es aber, daß man der Staatsprüfungsnote, den feinsten Schattierungen, so übergroße Bedeutung beimißt, daß man Hundertstel über ein Lebensschicksal entscheiden läßt. Die Note — daran muß man stets festhalten — gibt nur im großen und ganzen ein Bild von den Fähigkeiten des Prüflings. Ob er so und soviel  $\frac{1}{100}$  mehr oder weniger erhält, das hängt rein vom Zufall ab. Die Ueberschätzung der Note — ich möchte fast sagen der Präzisionsunsinn — muß fallen.

Man beseitige diese Ueberschätzung der Note und es werden viele Mängel von selbst heilen, welche wir heute an Praxis und Prüfung tadeln.

Dann wird die Staatsprüfung nicht mehr das ausschließliche Ziel des Strebens, das Ende der Ausbildung sein. Es wird nicht mehr vorkommen, daß ein junger Jurist nur bis zur Staatsprüfung arbeitet und dann auf den erregenen Lorbeeren ausruht. Der reine Prüfungsdrill wird verschwinden. Der Rechtspraktikant wird sich nicht mehr einseitig theoretisch betätigen. Er wird nicht mehr von Kurs zu Kurs eilen und seine praktische Ausbildung vernachlässigen. Es wird der Vorsprung beseitigt, den jetzt reiche Berufsgenossen haben. Sie konnten ja alle die vielen teuren Privatkurse besuchen. Und wie sehr dieser Kursdrill über den Prüfungserfolg entschied, das wissen wir alle zu gut.

Ich glaube viele Berufsgenossen haben mit mir die Begünstigung der bevorzugten Kriegs-

teilnehmer lebhaft begrüßt. Sie schlug eine Bresche in die chinesische Mauer der Prüfungsnote. Ihr Wert ist bedeutend gesunken. Man ist wieder gezwungen nach den persönlichen Leistungen des Prüflings zu fragen.

Die sorgfältige Auswahl der zukünftigen Staatsdiener ist die erste und ernsteste Pflicht der Regierung. Die Leiter des Staates können nicht alle Staatsaufgaben selbst in eigener Person erfüllen, sie können sich nicht mit den Einzelheiten der Ausführung befassen. Sie müssen daher Männer auswählen, denen sie die Staatsaufgaben übertragen können, denen sie völlig vertrauen können. Dabei müssen sie mit der peinlichsten Gewissenhaftigkeit verfahren.

Dieser Pflicht dürfen sie sich nicht dadurch entziehen, daß sie sich auf eine tote Zahl berufen. Nach Zahlen zu urteilen die sich automatisch ergeben, das scheint uns ungeheuer leicht. Dann würde jedermann den Personalreferenten ersetzen können, den Mann mit der tiefen Menschenkenntnis, dem weiten Blick.

Ich möchte zum Schluß nochmals daran erinnern, was ich im Eingang über die Wertschätzung der Persönlichkeit sagte. Die Ueberschätzung der Staatsprüfungsnote entspricht ganz dem materialistischen Zuge unserer Zeit. Der will alles zahlenmäßig erfassen. Und was sich nicht in Zahlen darstellen läßt, das will er nicht begreifen. Das muß anders werden, allgemein im Leben wie im Staatsdienst. Die tote Zahl muß wieder der lebendigen Persönlichkeit weichen.

## Reichsbund

### deutscher Referendare und Rechtspraktikanten.

Der bayer. Rechtspraktikantenverband ist seit Sommer 1919 korporatives Mitglied des Reichsbundes deutscher Referendare und Rechtspraktikanten in Berlin. Dieser Bund, der im Frühjahr vorigen Jahres gegründet wurde, umfaßt in 11 Landesverbänden die Referendare und Rechtspraktikanten nahezu des gesamten Deutschen Reiches. Es sind vertreten: Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg, Mecklenburg, Braunschweig, Meiningen, Bremen und die thüringischen Staaten.

Der Reichsbund erblickt seine Hauptaufgabe in Fühlungnahme und regen Beziehungen zu den Reichsbehörden in allen den Punkten, die die Interessen der Referendare und Rechtspraktikanten betreffen. Wenn der Kreis dieser Fragen zurzeit auch als noch nicht sehr umfangreich erscheint, solange die Justizverwaltungen in Zuständigkeit der Landesregierungen stehen, so erheischen doch auch jetzt schon eine Reihe von Punkten die energische Wahrnehmung unserer Interessen in Berlin so vor allem gegenüber den Bestrebungen des Reichsfinanzministeriums die Finanzlausbahn auch solchen Anwärtern zu eröffnen, die nur durch Kurse von

wenigen Monaten Dauer eingedrückt wurden, und diese Anwärter den juristisch vorgebildeten gleichzusetzen. Wir verweisen außerdem auf die Frage der Zulassung von Frauen zum Richteramt, auf die Forderung der Freizügigkeit während des Vorbereitungsdienstes, Aenderung der Rechtsanwaltsordnung (§§ 25 und 27), die durch das Reich ihre Erledigung finden müssen.

Der Reichsbund hat außerdem ein Reformprogramm für das juristische Studium ausgearbeitet, das er dem Reichsjustizministerium vorlegen will. Das Programm will vor allem die schon öfters vertretene Forderung nach Durchbrechung des bisherigen Schemas: erst Theorie, dann Praxis zur Durchführung bringen. Es sieht drei Abschnitte vor:

I. Einführung in das Studium und in die Praxis: ein Jahr Universität, Einführungsvorlesungen in Rechts- und Wirtschaftssystem, ein Jahr praktische Tätigkeit bei niederen Staats- und Selbstverwaltungsbehörden und kleinen Gerichten, daneben Kurse.

II. Universitätsstudium von 2 Jahren: die jetzigen ordentlichen Hauptvorlesungen aus Justiz, Verwaltung, Volkswirtschaft.

III. Praxis: 1 Jahr Tätigkeit bei kleinem Amts- und Landgericht. 1 Jahr je nach Wahl in Rechtsanwalts- oder Staatsanwaltsbüro, Verwaltungsbehörde, Forschungsinstitut, Handels- u. w. Kammer, oder kaufmännischen Unternehmen (Bank, Industrie). 1 Jahr bei großem Amtsgericht, Oberlandesgericht, Rechtsanwalt.

Den Abschluß des 1. Stadiums bildet ein Zwischengamen, den des 2. Stadiums das Referendars-, des 3. das Assessorexamen, die im wesentlichen nach preussischen Vorbild gestaltet sind.

Der bayer. Verband hat sich den Vorschlag nicht zu eigen gemacht, insbesondere sich auch gegen das Prüfungssystem gewandt. Es war aber sehr zu bedauern, daß wir dem Programm einen Gegenvorschlag des bayerischen Verbandes nicht entgegensetzen, sondern uns nur mit etwas Kritik begnügen mußten. Die Arbeiten unserer Reformkommission, die nur bald ihren ersten Geburtstag feiern können, scheinen sich noch im Stadium der Erwägungen zu befinden. Es wäre gerade jetzt, wo die Uebernahme der Justiz in Reichszuständigkeit nur mehr eine Frage der Zeit ist, sehr erwünscht, wenn wir dem Reichsbund mit einem festen Programm aufwarten könnten.

Der Reichsbund ist endlich bestrebt, seinem Wesen als Durchgangsorganisation, der uns ja eine Festigung leider sehr erschwert, durch Anschluß nach oben und unten gerecht zu werden. Mit der Fachgruppe der deutschen Rechtsstudierenden, die 17 000 Studenten umfaßt, sind Beziehungen angeknüpft. Der Reichsbund hat sich außerdem bei Gründung des deutschen Juristenbundes, der eine Zusammenfassung sämtlicher Vereinigungen der juristischen Beamten, Privatangestellten und Juristen in freien Berufen darstellt, beteiligt und

hat in dessen Vorstand Sitz und Stimme. Der Juristenbund umfaßt heute schon die größten in Betracht kommenden Verbände.

Der Reichsbund deutscher Referendare und Rechtspraktikanten hielt in Berlin vom 24. bis 26. Januar seine zweite Vertretertagung ab. Neben Fragen der Reform der juristischen Ausbildung und alsbaldigen Verbesserungen im Vorbereitungsdienst der Juristen wurde insbesondere die Nichtdurchführung der Bestimmung des Reichsgesetzes vom 19. April 1919 über Abkürzung des juristischen Vorbereitungsdienstes für Kriegsteilnehmer in verschiedenen Ländern besprochen. Im Hinblick auf die immer weiter steigenden Lebenskosten wurde allerorts bedauert, daß trotz eines jüngst ergangenen Beschlusses der Nationalversammlung, die sich für die Befolgung der Referendare ausgesprochen hat, einzelne Länder, besonders Preußen, Hessen und Oldenburg sich bisher nicht einmal dazu entschlossen haben, den in Folge Kriegsdienstes überalterten Referendaren eine Aufwandsentschädigung zu gewähren, geschweige, daß sie gewillt wären, die Referendare für die von ihnen geleistete Arbeit zu besolden. Die Richtlinien für die weitere Tätigkeit des Bundes wurden festgelegt. Die Vertreter wurden am 26. von dem Reichsjustizminister empfangen.

Zum Schluß geben wir noch einen kurzen Auszug aus den Satzungen des Reichsbundes:

§ 1. Der Reichsbund deutscher Referendare und Rechtspraktikanten (eingetragener Verein) hat zum Zwecke die Vertretung der Gemeininteressen der deutschen Referendare und Rechtspraktikanten, insbesondere die Mitarbeit bei allen Fragen, die die Ausbildung der deutschen Juristen betreffen.

Der Bund verfolgt keine parteipolitischen Zwecke.

§ 2. Sitz des Reichsbundes ist Berlin.

§ 3. Mitglieder des Bundes können werden Verbände deutscher Referendare und Rechtspraktikanten, die sich gebildet haben als Gesamtvertretung der Referendare oder Rechtspraktikanten, sei es eines oder mehrerer zum Deutschen Reich gehörender Staaten (Landesverbände),

§ 5. Der Mitgliedsbeitrag wird berechnet nach der Kopzahl der in den Mitgliedsverbänden vereinten Personen.

Die Höhe des jährlich auf den Kopf zu entrichtenden Beitrages wird von der Bundesversammlung festgesetzt.

§ 6. Organe des Reichsbundes sind:

1. die Bundesversammlung,
2. der Bundesvorstand.

§ 8. Die Bundesversammlung besteht aus Abgeordneten der Mitgliedsverbände. Jeder Mitgliedsverband führt auf je angefangene Fünftel der angeschlossenen Referendare oder Rechtspraktikanten eine Stimme, doch darf kein Mitgliedsverband mehr als zwei Fünftel der Gesamtstimmen führen. Die Stimmen sind einheitlich abzugeben. In der Bundesversammlung entscheidet einfache Stimmenmehrheit, Dreiviertelmehrheit ist erforderlich:

a) für Satzungsänderungen,

b) für den Beschluß der Bundesauflösung.

Schriftliche Uebertragung der Stimmen auf ein anders Mitglied für die betreffende Bundesversammlung oder einzelne auf dieser zu entscheidende Angelegenheiten ist zulässig.

Die Versammlung ist beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder vertreten ist.

§ 10. Der Bundesvorstand setzt sich zusammen aus einem geschäftsführenden Vorsitzenden, einem Schriftführer, der zugleich Vertreter des Vorsitzenden ist, einem von dem Landesverbande Preußen zu wählenden Vorstandsmitgliede, den ersten Vorsitzenden der anderen Landesverbände.

§ 11. Der geschäftsführende Vorsitzende und der Schriftführer sollen ihren Wohnsitz in Groß-Berlin haben. Sie bilden den geschäftsführenden Ausschuß des Vorstandes.

Sie werden von der Bundesversammlung für das Geschäftsjahr gewählt. Der Landesverband Preußen hat ein Vorschlagsrecht.

§ 13. Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung unterliegen der Beschlußfassung des Gesamtvorstandes. Bei gebotener Eile hat der geschäftsführende Ausschuß zu entscheiden. Nachträglich ist unverzüglich die Genehmigung des Gesamtvorstandes herbeizuführen.

Der geschäftsführende Ausschuß ist Vorstand im Sinne des BGB. § 26.

Die laufenden Geschäfte sind von ihm zu erledigen.

§ 14. Im Falle der Auflösung des Bundes fällt das Bundesvermögen an die Mitgliedsverbände im Verhältnisse der im letzten Geschäftsjahre gezahlten Mitgliedsbeiträge zurück.

## Aus der Tätigkeit des Verbandes.

I. Das Finanzministerium hat mitgeteilt, daß in den neuen Staatshaushalt Mittel für Errichtung von Finanzkursen eingestellt sind. Mitteilung über Zeit und Ort erfolgt später.

II. Mit dem Stadtrat München sind Verhandlungen aufgenommen zwecks Erneuerung des vom Münchner Rechtspraktikanten-Verein seinerzeit abgeschlossenen Krankenkassenvertrages. Ueber den Erfolg wird seinerzeit berichtet werden.

III. Der Verband hat eine eingehend begründete Eingabe an die Staatsministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen gerichtet, die Staatsregierung wolle in Anbetracht der immer mehr wachsenden Notlage der Zeiten entsprechend erhöhte Mittel der Gewährung von Beihilfen an Rechtspraktikanten vom Landtage anfordern.

Der Verband ist dabei von der Ermägung ausgegangen, daß dies gegenwärtig der einzig mögliche Weg ist die Notlage der Rechtspraktikanten einigermaßen zu lindern, da auf seiten der Staatsregierung eine Bereitwilligkeit jeder Besorgung der Rechtspraktikanten noch immer nicht besteht.

## Begünstigungen bei Theaterbesuch.

1. **Nationaltheater.** Bei Abonnementvorstellungen der Abteilungen I und IV erhalten Rechtspraktikanten an der Tageskasse des Nationaltheaters einen Balkonlogengruppplatz zum Preis von 1 M 30 Pfg. inkl. Garderobegebühr. Reserviert sind hierfür die Rückplätze der Logen Nr. 7—11 rechts und links. Bei Erstaufführungen entfällt diese Begünstigung.

2. **Residenztheater.** Bei Schauspielen erhalten Rechtspraktikanten an der Abendkasse Plätze verschiedener Kategorien, je nachdem Plätze übrig bleiben, zum halben Preise.

3. **Prinzregententheater.** Hierfür gilt dasselbe wie zu 2, ebenfalls nur für Schauspiele.

Die Karten zu 1—3 sind erhältlich gegen Vorweis einer Legitimationskarte, die von der Verwaltung der Nationaltheater im II. Stock des Nationaltheaters, Bühneneingang, auf Zimmer 61 m Sekretariat ausgestellt wird. Diese Legitimationskarte gilt für ein Kalenderjahr und kann im Sekretariat erneuert werden. Zur Ausstellung genügt, daß man sich als Rechtspraktikant, am besten mit der Mitgliedskarte unseres Verbandes, ausweist.

4. **Münchner Schauspielhaus.** Hierfür sind beim Portier des Justizpalastes unentgeltlich Gutscheine zu haben. Gegen Vorweis einer Legitimationskarte hat der Inhaber dieses Gutscheins an der Theaterkasse des Schauspielhauses, auch im Vorverkauf, Anspruch auf Ermäßigung von 1 M pro Billet und zwar auf allen Plätzen im Preise von 3 M an aufwärts.

An Sonn- und Feiertagen sowie bei Gastspielen und Premieren besteht diese Begünstigung nicht.

5. **Kammerspiele.** Die Verbandsmitglieder haben eine Ermäßigung von 1 M auf sämtlichen Saalplätzen über 3 M Kassenpreis gegen Abgabe eines roten Gutscheins und von 50 Pfg. auf sämtlichen Saalplätzen über 1,50 M Kassenpreis gegen Abgabe eines grauen Gutscheins. Die Gutscheine werden im Verbandszimmer unentgeltlich abgegeben. Die Ermäßigung kann aber erst an der Abendkasse beansprucht werden. Im Vorverkauf sind deshalb die vollen Preise zu zahlen. An der Abendkasse wird dann die Ermäßigung gegen Abgabe des Gutscheins zurückbezahlt.

In diesem Zusammenhang seien die Mitglieder unseres Verbandes auch zum Beitritt zum Verein „Münchner Volksbühne“ aufgefordert.

Die Bemühungen, auch bei anderen Theatern Begünstigungen zu erlangen, werden fortgesetzt.

R. Adam.

## Verbands-Nachrichten.

I. In der Mitgliederversammlung vom 5. Febr. 1920 wurde an Stelle des zurückgetretenen 1. Vorsitzenden Dr. Voh, Rechtspraktikant v. Thelemann zum 1. Vorsitzenden gewählt.

Die satzungsgemäße Neuwahl der übrigen Vor-



landsmitglieder erfolgt in der nächsten Mitglieder-versammlung.

II. In Coburg und Erlangen sind neue Ortsgruppen in Bildung begriffen.

III. Die Geschäftsstunden des Verbandes sind nunmehr Dienstag und Freitag von 2—3 Uhr im Zimmer 313/III des Justizpalastes.

IV. Die Ausgabe der neuen Mitgliedskarten erfolgt nach Bezahlung des Beitrages für das 1. Halbjahr 1920 (5.— M.). Die Einzahlung kann an das Postcheckkonto des Verbandes: Nr. 16513, München, erfolgen.

## Bücheranzeigen.

**Leitfäden des Kriegesrechtes**, herausgegeben vom bayerischen Anwaltsverband.

- I. Handels- und Wechselrecht, bearbeitet von Justizrat Dr. G. Frankenburg in München (8°, 22 S. Geh. Mf. — 80).
- II. Bürgerliches Recht einschl. Stundungs-Verordnungen und Einigungsämter, bearbeitet von Rechtsanwalt Ludwig Erlanger in München (8°, 36 S. Geh. Mf. 1.20).
- III. Zivilprozeß, bearbeitet von Justizrat Dr. Bernhard Mayer II in München (8°, 32 S. Geh. Mf. 1.—).
- V. Strafrecht und Strafprozeß, bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Fröschmann und Rechtsanwalt Heilmeier in Nürnberg (8°, 32 S. Mf. 1.20).
- VI. Direkte Steuern, bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Otto Kahn in München (8°, 52 S. Geh. Mf. 1.80).
- VII. Anwaltsgebühren, Gerichtskosten und Vollmachtsstempel, bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Alfred Bloch II in München (8°, 47 S. Geh. Mf. 1.80).

Jeder, dem Rechtswissenschaft mehr bedeutet als bloßes Wissen von Paragraphen und ihren Zeilen wird es dankbar begrüßen, gerade in der unübersichtlichen Fülle des Kriegesrechtes einen Führer zu finden, der ihm über die bloßen Einzelheiten hinaus die großen Zusammenhänge weist.

Auch wenn die Kriegsbestimmungen nicht in den „Prüfungs-Vorschriften“ stehen, haben die Rechtspraktikanten doch allen Anlaß, das Kriegesrecht nicht als eine ganz bedeutungslose Angelegenheit zu betrachten.

Die zum Teil mit Unrecht so sehr geschmähte Kriegesgesetzgebung und -rechtsprechung hat ja in ungewöhnlichem Maße rechtschöpferisch gewirkt und auch über die Bedeutung und den Inhalt unseres bisherigen Rechtes ganz ungeahnte Aufschlüsse vermittelt. (Ich erinnere z. B. nur an die Lehre von der Unmöglichkeit).

Es geht also für den, der mehr als bloßes Examenwissen erwerben will, wirklich nicht an, den Einfluß der Kriegszeit auf unser Recht völlig ausschalten zu wollen. Wer das geltende und nicht nur das antiquarische Recht kennen lernen will, der muß auch die Kriegesgesetzgebung im Auge behalten.

Und da wüßte ich mir nun wirklich keine bessere Möglichkeit, um rasch und doch durchaus zuverlässig in die sonst so verwirrende Fülle des Kriegesrechtes eingeführt zu werden, als diese vom Anwaltsverband herausgegebenen Leitfäden.

Selbstverständlich, sie sind in erster Linie nicht für Lehrzwecke bestimmt, sondern sollen dem Praktiker die Möglichkeit geben, sich rasch über irgendeine, ihn gerade beschäftigende Frage des Kriegesrechtes zu orientieren. Darüber hinaus vermitteln sie aber ein für den knappen Raum, den sie einnehmen, wirklich erstaunliches Bild über den Stand unserer Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre, wie er sich im Laufe der Kriegsjahre herausgebildet hat.

Es ist selbstverständlich leicht festzustellen, daß in diesem oder jenem der Leitfäden die eine oder andere Einzelfrage, die einen gerade beschäftigt, nicht genügend behandelt worden sei.

Solche Bedenkerische Kritik wäre aber wahrlich nicht am Platze, denn es ist bei der Fülle des Stoffes naturgemäß recht wohl möglich, daß einmal die eine oder andere Entscheidung zu wenig berücksichtigt wurde. Eine gerechte Beurteilung wird stets das Gesamtergebnis ins Auge fassen müssen und hier kann man wohl sagen, daß in diesen Leitfäden uns etwas ganz Vorzügliches zur Verfügung gestellt wurde.

Es ist auch interessant, vergleichend festzustellen, in wie verschiedener Weise trotz des einheitlichen Grundplanes die verschiedenen Verfasser an ihre Aufgabe herantreten und sie gelöst haben. Bald wird die Form lexikographischer Darstellung nach alphabetischen Stichworten gewählt, bald die Form einer mehr systematischen Darstellung.

Mit Recht wurde die letztere Darstellungsform jeweils dann gewählt, wenn es sich um verhältnismäßig enger umgrenzte Gebiete, wie das Strafrecht und den Strafprozeß, die Steuer- und die Kostengesetze handelte.

Dagegen haben die Verfasser des Handelsrechtes, des bürgerlichen Rechtes und des Zivilprozeßrechtes die lexikographische Form gewählt und damit wohl für ihr Gebiet die beste Lösung gefunden für den Konflikt zwischen außerordentlicher Fülle des Stoffes und dem Zwange möglichst knapper und präziser Darstellung.

Eine sehr eigenartige und begrüßenswerte Ergänzung ihrer systematischen Darstellung bringen die Verfasser des Straf- und Strafprozeßrechtes in Form eines ausführlichen Verzeichnisses der einschlägigen Vorschriften, das durch die Verwendung kurzer Unterschwörter besonders übersichtlich und verwertbar geworden ist.

Dagegen will mir allerdings scheinen, als sei die systematische Darstellung des Strafrechtes, wenigstens in einzelnen Teilen bei allem Bestreben nach möglichst Knappheit der Darstellung doch etwas zu dürftig geraten.

Die hier behandelten Begriffe des Kriegswuchersstrafrechtes z. B. hätten selbst im Rahmen dieser Leitfäden-Darstellung doch teilweise in etwas vertiefter Form erörtert werden müssen. So wäre es gewiß dankbar zu begrüßen, wenn in einer event. Neuauflage die so überaus schwierigen Kalkulationsfragen doch in etwas anschaulicherer Weise behandelt würden als mit der Feststellung, daß im wesentlichen die Differenz zwischen Selbstkosten- und Verkaufspreis als ausschlaggebend für die Berechnung des Nutzens anzusehen sei. Wenn durch solche Vertiefung die Darstellung, die ja an sich nur knapp 19 Seiten umfaßt, um etwa einen Bogen vermehrt würde, dürfte der Rahmen der Leitfäden immer noch nicht überschritten sein.

Doch solche kleine Schönheitsfehler beeinträchtigen den Wert und die Bedeutung des ganzen Unternehmens in keiner Weise. Ich möchte nur wiederholend zusammenfassen, ein wiewohl überaus wertvolles Hilfsmittel, sowohl für die praktische Anwendung wie für die theoretische Beschäftigung mit dem Kriegesrecht in den Leitfäden gegeben ist. Es bleibt zum Schluß nur zu wünschen, daß dieses Unternehmen mit den bereits erschienenen Bänden nicht etwa endgültig abgeschlossen werde, sondern weiter fortgesetzt werde in fester Wechselverbindung mit der noch immer im Fluße befindlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung. Insbesondere scheint mir zurzeit ein Bedürfnis zu bestehen, nach einer ähnlichen Darstellung des Arbeitsrechtes. Dr. Gerstle.

**Lsg. Dr. W., Recht und Rechtsprechung in und nach dem Kriege**, Berlin und München 1919, Verlag von G. W. Müller.

Eine wertvolle Ergänzung der oben angezeigten Leitfäden bietet auch das vorliegende Buch. Es will

in kurzen Stichworten eine Darstellung der Rechtsprechung zu den einzelnen Paragraphen des bürgerlichen Rechtes und des Prozeßrechtes bieten und bringt außerdem eine etwas umfangreichere systematische Darstellung des neuen Gesetzes- und Verwaltungsrechtes auf bürgerlich-rechtlichem Gebiete. Das Ziel dieser Darstellung ist naturgemäß so umfassend, daß es im Rahmen eines verhältnismäßig kleinen Buches nicht erfüllt werden kann. Immerhin ist das Buch in vielen Zweifelsfragen unseres gegenwärtigen Rechtszustandes als ein schätzenswerter Ratgeber zu betrachten.

Dr. Gl.

**Leitfäden des Kriegesrechts.** Herausgegeben vom Bayer. Anwaltsverband. IV: **Reisner Christian**, Rechtsanw. in Würzburg, **Militärverwaltungsrecht**, 8<sup>o</sup>. 44 Seiten. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweitzer Verlag. Preis M 1.70 (dazu 35% Feuerungszuschläge).

Reisners „Militärverwaltungsrecht“ ist eine systematische Darstellung der wesentlichen Bestimmungen des Offiziers-Pens<sup>o</sup>, des Mannschafts-Bers<sup>o</sup>, des Militärhinterbliebenen<sup>o</sup> und der Kapitalabfindungsgesetze, die sich aber im Gegensatz zu ähnlichen Arbeiten auf diesem Gebiet nicht bloß mit einer Wiedergabe des Gesetzestextes begnügt, sondern in rühmenswürdiger Weise auch Rechtsprechung und Literatur weitgehend verwertet. Dem Charakter eines Leitfadens entsprechend hat sich der Verfasser mit Recht auf den für das Reichsheer bezüglichen Stoff beschränkt, die Sonderbestimmungen für Marine und Schutztruppe dagegen außerhalb seiner Betrachtungen gelassen. Innerhalb des so begrenzten Gebiets ist mit gutem Gelingen das Wesentliche behandelt; nur die Er-

wähnung des Anstellungsscheins (§ 17 MBG.), nach dem seitens der Kriegsbeschädigten erfahrungsgemäß lebhafteste Nachfrage besteht, wäre vielleicht noch am Plage gewesen. Begrüßenswert ist, daß der Verfasser, wo sich ihm Gelegenheit bot, auch zu den schwierigen und bestrittenen Problemen des Militärverwaltungsrechts Stellung genommen hat, wenn man auch seiner Meinung wohl nicht überall wird folgen können. Wer sich über das Militärverwaltungsrecht rasch und eingehender orientieren will, dem sei das Büchlein bestens empfohlen. Zahlreiche Bekanntschaft wäre insbesondere seinem Paragraphen 2 zu wünschen, der das meißens nicht genügend beachtete Verhältnis des Militärverwaltungsrechts zum Arbeiterversicherungsrecht behandelt.

Dr. jur. Subwig R. Mayer.

## Aus amtlichen Nachrichten.

**Neugefaltung des juristischen Universitätsstudiums und -prüfungswesens.** Durch die Bekanntmachung, die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst betr. v. 26. Nov. 1919 (GSBl. S. 809) erfährt das juristische Studium auf den Universitäten, insbesondere das Prüfungswesen mehrfache Änderungen. Wir heben daraus hervor die Beseitigung des Zwischenexamens und den Wegfall einer Prüfung aus dem Kirchenrecht, der Volkswirtschaftslehre und Finanzwissenschaft im schriftlichen Teil der Universitätsabschlussprüfung. Sehr zu begrüßen ist es, daß die neuen Vorschriften der Bedeutung der Kriminalpolitik und -psychologie, der gerichtlichen Medizin und Psychiatrie

..... Deckblätter, Abtrennen und ausschneiden. ....

I. Durch das „Gesetz gegen das Glücksspiel. Vom 23. Dezember 1919“ (RSBl. S. 2145) sind die §§ 284 und 285 StGB. durch folgende Vorschriften ersetzt:

§ 284. Wer ohne behördliche Erlaubnis öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet oder hält oder die Einrichtungen hiezu bereitstellt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe bis zu einhunderttausend Mark oder mit Geldstrafe bis zu dem gleichen Betrage bestraft.

Als öffentlich veranstaltet gelten auch Glücksspiele in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften, in denen Glücksspiele gewohnheitsmäßig veranstaltet werden.

§ 284 a. Wer sich an einem öffentlichen Glücksspiel (§ 284) beteiligt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe bis zu einhunderttausend Mark oder mit Geldstrafe bis zu dem gleichen Betrage bestraft.

§ 284 b. In den Fällen der §§ 284, 284 a sind die Spieleinrichtungen und das auf dem Spieltisch oder in der Bank befindliche Geld einzuziehen, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Andernfalls können die Gegenstände eingezogen werden.

§ 285. Wer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, wird mit Gefängnis und mit Geldstrafe bis zu zweihunderttausend Mark, bei mildernden Umständen mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafe bis zu einhunderttausend Mark oder mit Geldstrafe bis zu einhunderttausend Mark oder mit Geldstrafe bis zu dem gleichen Betrage bestraft.

§ 285 a. In den Fällen der §§ 284, 284 a und 285 kann neben Gefängnis auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde mit den im § 362 Abs. 3, 4 vorgesehenen Folgen erkannt werden.

Einem Ausländer kann die Landespolizeibehörde nach Vollstreckung der Freiheitsstrafe aus dem Reichsgebiete verweisen.

Neben der Strafe kann angeordnet werden, daß die Beurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen ist.

II. Durch das gleiche Gesetz ist bestimmt, daß im § 360 im Abs. 1 die Nr. 14 und im Abs. 2 die Worte „und 14“ sowie die Worte „oder der auf dem Spieltisch oder in der Bank befindlichen Gelder“ gestrichen werden.

§ 323 der Zivilprozessordnung erhält durch Gesetz vom 13. August 1919 Reichsgesetzblatt Nr. 158 S. 1448 folgende Fassung:

Tritt im Falle der Beurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Beurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Änderung des Urteils zu verlangen.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klagantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Die Abänderung des Urteils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen.

Die vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf die Schuldtitel des § 794 Nr. 1, 2 und 5, soweit darin Leistungen der im Absatz 1 bezeichneten Art übernommen worden sind.

der Gefängnisfrage, Sozialpolitik und des Pressenwesens besonders gerecht zu werden suchen, indem Vorlesungen über diese Gebiete ohne Rücksicht auf die Fakultätsverteilung als philosophische gelten.

Es bliebe nur zu wünschen, daß diese und ähnliche Reformen in Zukunft nicht bruchstückweise vorgenommen werden, daß vielmehr endlich die ganze Neugestaltung der Ausbildungsvorschriften großzügig in einem Guffe stattfindet.

**Staatsprüfungskommission für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst.** Eine Bekanntmachung v. 25. Nov. 1919 (GWB. S. 835) sieht die Heranziehung des Landesversicherungsamtes zur Stellung und Korrektur von Prüfungsaufgaben vor.

**Anstellungsbedingungen im höheren Justizstaatsdienste.** Unter dem harmlosen und nichtsagenden Titel „Bekanntmachung, die Bewerber um Anstellung im höheren Justizstaatsdienst betreffend“ (v. 9. Dez. 1919, GWB. S. 821 ff.) verbergen sich eine Reihe von tief einschneidenden Vorschriften. Wir können uns nicht denken, daß diese Bestimmungen ohne weitere Anhörung der berufensten Vertretung der von dieser Bekanntmachung in erster Linie Betroffenen erlassen worden wären, wenn nicht gerade um jene Zeit die Tätigkeit des Verbandes selbst ziemlich „zurückhaltend“ gewesen wäre. Jedenfalls wird aller Anlaß gegeben sein nunmehr noch eingehend zu diesen tiefgreifenden Bestimmungen von seiten des Verbandes Stellung zu nehmen.

Hier können zunächst aus ihrem Inhalt nur einzelne wesentliche Bestimmungen angedeutet werden.

Es wird Sache jedes Kollegen sein, sich mit dieser Bekanntmachung genau vertraut zu machen, wenn er sich vor unangenehmen Ueberraschungen und Schäden möglichst bewahren will.

Die Bekanntmachung bringt in ihrem § 1 (mit § 3) in zwar sehr väterlich klingenden und vom Standpunkt ihrer Verfasser sehr geschickt abgefaßten Sätzen eine Beschränkung für die Bewerber, die bislang der Justizverwaltung noch fremd war, die Möglichkeit der Kontingentierung. Gerade über diese grundsätzliche Neuerung wird im Verbandsrat noch eingehend zu reden sein. Sehr beachtenswert ist auch § 4, nach dem die Eintragung in die Bewerberliste spätestens binnen drei Monaten nach Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses beim Staatsministerium der Justiz beantragt werden muß. Die Eintragung in die Bewerberliste gewährt weder Anspruch auf Anstellung noch Ansprüche hinsichtlich der Art und Reihenfolge der Anstellung, dagegen sind die Bewerber verpflichtet sich jederzeit in einer ihrer Berufsbildung entsprechenden Weise verwenden zu lassen (§§ 7, 8), widrigenfalls sie von der Bewerberliste gestrichen werden. Als bald nach Bestehen der zweiten Staatsprüfung haben die Bewerber nach ihrer Wahl Beschäftigung bei einer bayerischen Justizbehörde oder bei einem Rechtsanwalt oder als Rechtsanwalt in Bayern zu nehmen. Das Justizministerium behält sich aber vor „allgemein für die Bewerber um Anstellung in einem bestimmten Dienstzweig eine besondere Art und Dauer der Beschäftigung vorzuschreiben“. Ähnlich ist dann in § 14 die sogenannte „Nachpraxis“ geregelt.

Auch über die Dienstaufsicht über die Bewerber enthält die Bekanntmachung eingehende Bestimmungen.

Dr. Gerstle.

## Gründung eines Verbandes der juristischen Anwaltsangestellten.

Der Vorsitzende des neu gegründeten Verbandes, Herr gepr. Rp. Max Reisinger, übermittelt uns folgenden Aufruf mit dem Ersuchen um Wiedergabe:

Unter dem Druck der Notwendigkeit haben sich die Münchner Anwaltskonzipienten zu einem Verband zusammengeschlossen. Während Beamte und Staatsdienstsanwärter mit gleichem Lebensalter und gleicher Vorbildung bald in Bezüge von jährlich etwa 15000 M einrücken werden, bietet man Anwaltskonzipienten bei voller Arbeitsleistung durchschnittlich einen Gehalt von ca. 500 M monatlich. Auch Entlohnungen von monatlich 300 bis 400 M (in München!) finden sich noch. Ein Versuch des Rechtspraktikantenverbandes durch Verhandlungen mit dem Münchner Anwaltsverein den Anwaltskonzipienten das Existenzminimum zu sichern, blieb mangels des nötigen Nachdrucks ergebnislos, da der geschlossenen Organisation der selbständigen Anwälte keine ebensolche der angestellten und Anstellung suchenden Kollegen gegenüberstand. Jetzt ist sie für München geschaffen. Alle Kollegen werden aufgefordert, an ihrer Ausdehnung über ganz Bayern mitzuwirken. Es handelt sich nicht um eine Angelegenheit eines beschränkten Kreises. Alle Kollegen, die in der Ausbildung begriffen sind, oder am Beginn ihrer Berufstätigkeit stehen, sind interessiert. Ohne Rückhalt durch eine Organisation wird sich der Einzelne immer unwürdigeren Bedingungen unterwerfen müssen. Rückwirkungen auf die Kollegen im Staatsdienst könnten nicht ausbleiben.

Sobald der Verband genügend gefestigt ist, wird eine Ausdehnung auf alle Juristen in Privatstellungen angestrebt werden.

Wir fordern alle Kollegen, die bei Anwälten gegen Bezahlung Dienste leisten (ungeprüfte und geprüfte Rechtspraktikanten und Anwälte) oder die in nächster Zeit bei einem Anwalt eintreten wollen, dringend auf, sich dem neuen Verband sofort anzuschließen. Anmeldungen vermittelt einstuweilen der Vorstand des Rechtspraktikantenverbandes. Vorläufiger Beitrag 3 M.

Ehrenpflicht jedes Kollegen ist es, keine Stellung anzunehmen, die ein anderer Kollege wegen unwürdiger finanzieller oder sonstiger Bedingungen verlassen hat. Durch Vermittlung des Vorstandes des Rechtspraktikantenverbandes ist der neue Verband über alle derartigen Kündigungen auf dem Laufenden zu erhalten.

Nächstes Ziel ist die Festsetzung eines Mindestgehalts. Obwohl auf die Leistungsfähigkeit der Anwälte, welche Konzipienten beschäftigen, voll Rücksicht genommen wird, ist bei den bestehenden Widerständen damit zu rechnen, daß schon dieses Ziel nur erreichbar ist, wenn alle, die jetzt oder in Zukunft angeht, ausnahmslos in vollster Geschlossenheit zusammenstehen und auch die Aufmerksamkeit weiterer Kreise auf die hier vorhandenen schweren Mißstände gelenkt wird.

Verantwortlicher Herausgeber: Dr. Oskar Gerstle,  
gepr. Rechtspraktikant in München.

# Mitteilungen des Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Osl. Gerfle und Reg.-Rat Dr. L. Gebhard in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern“.

2. Jahrg.

15. Juni 1920

Nr. 2

17

18

## Inhalt:

|                                                                                                                                                         | Spalte |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| Uebersicht über die in Bayern zur Zeit geltenden Bestimmungen für den Vorbereitungsdienst und die Staatsprüfung. Von Rechtspraktikant Gottfried Schmitt | 17     |
| Verbandsnachrichten                                                                                                                                     | 22     |
| Aus der Tätigkeit des Verbandes juristischer Anwaltskollaboranten                                                                                       | 23     |
| Sprechsaal                                                                                                                                              | 24     |
| Aus amtlichen Nachrichten                                                                                                                               | 25     |
| Kurze Nachrichten                                                                                                                                       | 25     |
| Bücheranzeigen                                                                                                                                          | 28     |
| Deckblätter                                                                                                                                             | 28     |
| Fragebogen                                                                                                                                              | 29     |

## Uebersicht über die in Bayern zur Zeit geltenden Bestimmungen für den Vorbereitungsdienst und die Staatsprüfung.<sup>1)</sup>

Bearbeitet von Rechtspraktikant Gottfried Schmitt.

### I. Quellen.

#### 1. Grundlegende Bestimmungen:

Rgl. Bd. v. 4. Juli 1899, 18. Okt. 1910, 27. Juli 1912 über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst (GWB. 1912 S. 703).

Bef. v. 25. Okt. 1910 desj. Betr. (JMBL. S. 791) mit der Aenderung:

Bef. v. 1. August 1912 desj. Betr. (JMBL. S. 191).

Bef. v. 14. Juli 1919, die Errichtung einer Staatsprüfungskommission für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst betr. (GWB. S. 375, JMBL. S. 278).

Bef. v. 25. Nov. 1919, die Staatsprüfungskommission für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst betr. (GWB. S. 835, JMBL. S. 465).

#### 2. Kriegsbestimmungen:

Rgl. Bd. v. 21. Mai 1917 über das Rechtsstudium und die juristischen Prüfungen der Kriegsteilnehmer (GWB. S. 143).

Bef. v. 21. Mai 1917 desj. Betr. (JMBL. S. 59).

Bef. v. 17. Januar 1919 über die Vorbedin-

gungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst (GWB. S. 18, JMBL. S. 19).

Bef. v. 12. Februar 1919 desj. Betr. (GWB. S. 46, JMBL. S. 39).

Reichsges. v. 19. April 1919 über die Ausbildung von Kriegsteilnehmern zum Richteramt (RGBl. S. 403).

Bef. v. 30. April 1919 desj. Betr. (GWB. S. 169, JMBL. S. 190).

Bef. v. 6. Juni 1919 betr. die juristischen Prüfungen der Kriegsteilnehmer (GWB. S. 324).

Bef. v. 14. Juli 1919 über das Rechtsstudium und die juristischen Prüfungen der Kriegsteilnehmer (GWB. S. 371, JMBL. S. 273).

Bef. v. 3. Dez. 1919, das Rechtsstudium und die juristischen Prüfungen der Kriegsteilnehmer betr. (GWB. S. 835, JMBL. S. 468).

### II. Vorbereitungsdienst.

I. Allgemein ist eine Aenderung der kgl. Bd. von 1912 herbeigeführt nur durch die Bef. v. 17. Januar 1919. Es kann:

1. Der Vorbereitungsdienst bei einer Behörde der inneren Verwaltung begonnen werden. Er ist dann beim Amtsgericht fortzusetzen.

2. Falls der gerichtliche Vorbereitungsdienst an einem Orte abgeleistet wird, der Sitz eines Landgerichts und eines Amtsgerichts ist, der Präsident des Landgerichts anordnen, daß der Dienst am Landgericht ganz oder teilweise vor oder zwischen dem amtsgerichtlichen abzuleisten ist.

Sonst bleibt es für Nichtkriegsteilnehmer bei den Bestimmungen der §§ 27—34 der angeführten kgl. Bd., die als bekannt vorausgesetzt wird.

#### II. Für Kriegsteilnehmer:

1. Begriff: Für den Vorbereitungsdienst ist nur der allgemeine Kriegsteilnehmerbegriff maßgebend, der in der kgl. Bd. v. 21. Mai 1917, § 1, der Bef. v. 22. Mai 1917, § 1—3 und der Bef. v. 30. April 1919, Ziff. 3 festgelegt ist. Kriegsteilnehmer ist, wer während des Hochschulstudiums oder während des Vorbereitungsdienstes in dem gegenwärtigen Kriege mindestens 6 Monate Kriegsdienst geleistet hat. Als Kriegsdienst wird angesehen:

a) Der Dienst bei Heer, Marine oder Schutztruppe vom Tage der Mobilmachung bis zur Ausrüstung;

<sup>1)</sup> Wir verweisen auf die soeben bei J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) von Th. von der Pfordten und J. Neumiller im amtlichen Auftrag herausgegebenen „Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern“. 5. umgearb. Aufl.

**Notiz der Schriftleitung:** Wir machen besonders aufmerksam auf die Deckblätter Spalte 27 und 28 dieser Nummer.

b) der Dienst bei der freiwilligen Krankenpflege, auch wenn er nur in der Heimat geleistet wurde,

der vaterländische Hilfsdienst auf Grund des Gef. v. 5. Dez. 1916 (RGBl. S. 1333), auch der freiwillige,

jede sonstige Dienstverrichtung, die für unmittelbare Zwecke des Heeres, der Marine oder der Schutztruppe auf Anforderung geleistet wurde, sofern durch diese Dienstleistungen der regelmäßige Betrieb des Hochschulstudiums oder die Ableistung des Vorbereitungsdienstes wesentlich erschwert oder unmöglich gemacht wurde;

c) die Zeit, während der ein Kriegsteilnehmer der bezeichneten Art infolge einer Gesundheitsbeschädigung oder aus sonstigen Gründen über die Abrüstung hinaus beim Heere festgehalten wurde;

d) die Zeit des unfreiwilligen Aufenthalts im Auslande oder in einem Schutzgebiet;

e) der Dienst bei anerkannten Verbänden freiwilliger Truppen zur Aufrechterhaltung der innern Ordnung oder des Grenzschutzes.

Dem Dienst bei dem deutschen Heere usw. wird der Dienst bei einem der verbündeten Heere gleich geachtet.

Antrag auf Anerkennung der Kriegsteilnehmereigenschaft kann jederzeit auf dem Dienstwege bei den Staatsmin. der Justiz und des Innern gestellt werden.

Abweichungen vom Erfordernis des 6 monatigen Kriegsdienstes können von den Staatsmin. der Justiz und des Innern beider Abteilungen aus wichtigen Gründen genehmigt werden.

## 2. Sonderbestimmungen

für Kriegsteilnehmer nach Nr. 1 hinsichtlich des Vorbereitungsdienstes:

Auf Grund der Ermächtigung des Reichsgesetzes v. 19. April 1919 wird Kr.-L. der Vorbereitungsdienst bis zur Dauer eines Jahres, also auf höchstens 2 Jahre gekürzt. Die Kürzung darf nicht erfolgen, soweit das dreijährige Rechtsstudium des Kriegsteilnehmers durch Anrechnung von Zwischensemestern oder Universitätskursen abgekürzt worden ist. Die Abkürzung darf nur erfolgen, soweit sie zum Ausgleich einer durch die Teilnahme am Kriege verursachten Verzögerung der Ausbildung erforderlich ist.

Abgekürzt wird in der Regel: Die landgerichtl. Praxis bis zur Dauer von drei, die Praxis bei Behörden der inneren Verwaltung bis zur Dauer von acht, die Praxis bei Rechtsanwälten bis zur Dauer von vier Monaten.

Für Anträge ist das Staatsmin. der Justiz im Benehmen mit dem Staatsmin. des Innern zuständig.

## III. Staatsprüfung.

### A. Allgemein:

I. Für Dauer bestimmte Änderungen bringt die Dek. v. 14. Juli 1919 über die Errichtung einer Staatsprüfungskommission. Es ist darin vor allem folgendes festgelegt:

1. Die gesamten Prüfungs geschäfte sind einer beim Obersten Landesgerichte gebildeten Staatsprüfungskommission übertragen, die aus dem Präsidenten des Obersten Landesgerichts als Vorsitzenden und einer Anzahl von Richtern des Obersten Landesgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs, sowie von Rechtsanwälten als Beisitzern besteht. Sie bestimmt insbesondere den Beginn der Prüfung und die Prüfungsorte, setzt die Aufgaben fest, prüft und verbescheidet die Zulassungsgesuche, verweist die einzelnen Rechtspraktikanten an die Prüfungsorte und beurteilt die Bearbeitungen der Aufgaben, stellt das Prüfungsergebnis fest und verbescheidet die Gesuche um die Einstellung in die Reihe früher Geprüfter; sie übernimmt ferner die Geschäfte des Prüfungsausschusses für die mündliche Prüfung beim Obersten Landesgerichte.

Gesuche in allen diesen Angelegenheiten sind somit an die Staatsprüfungskommission, nicht mehr an die Regierungen, Kammer des Innern zu richten.

Gegen die Entscheidungen der Kommission ist Beschwerde an das Staatsmin. der Justiz zulässig, unanfechtbar sind die Entscheidungen der Ausschüsse zur Beurteilung der Bearbeitungen, sowie des Ausschusses für die mündliche Prüfung.

2. Die Prüfungszeugnisse haben eine Änderung erfahren. Im Zeugnis, das verschlossen ausgehändigt wird, wird nur mehr mitgeteilt, ob die Prüfung mit oder ohne Erfolg abgelegt ist. Der Grad des Erfolges wird durch „ausgezeichnet“, „sehr gut“ oder „gut“ charakterisiert.

Die Gesamtnotensumme und die Platznummer, sowie die Einzelnoten werden nur auf Verlangen des Prüflings und gesondert vom Zeugnis mitgeteilt.

### II. Bestimmungen für die Uebergangszeit.

1. Prüfungstermine: Für mindestens 5 Jahre nach dem Friedensschluß ist die Abhaltung von jährlich zwei Staatsprüfungen im Frühjahr und Herbst (April und Oktober) vorgesehen. Sie gelten für die Einstellung in die Reihe früher Geprüfter als eine Prüfung.

Im Jahre 1920 wird die Staatsprüfung dreimal abgehalten, und zwar sind die Termine für Juni und November 1920 und Frühjahr 1921 vorgesehen. Diese 3 Prüfungen bilden die Staatsprüfung des Jahres 1920.

An jeder Prüfung können auch Nichtkriegsteilnehmer teilnehmen. Die Fristen, in denen die vorläufigen Anmeldungen und die Gesuche um Zulassung einzureichen sind, werden für jede Staatsprüfung im Staatsanzeiger bekanntgegeben.

2. Das Verfahren bei Abhaltung der schriftlichen Prüfung: Die Prüfung dauert bei der Staatsprüfung des Jahres 1920 (s. oben) in jeder Abteilung 10 Tage, an denen je eine Aufgabe in 5 Stunden oder 2 kleinere in zusammen 5 Stunden zu bearbeiten sind.

3. Der Prüfungsstoff ist für die Prüfungen des Jahres 1920 (s. oben) wesentlich beschränkt. Er umfaßt:

in der I. Abteilung:

1. Bürgerliches Gesetzbuch,
2. Zivilprozeßordnung,
3. Handelsgesetzbuch,
4. Wechselordnung,
5. Gerichtsverfassungsgesetz,
6. Konkursordnung,
7. Grundbuchordnung,
8. Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit,
9. Zwangsversteigerungsgesetz,
10. Strafgesetzbuch,
11. Strafprozeßordnung,

in der II. Abteilung:<sup>1)</sup>

1. Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, sowie das frühere Bundes- und Staatsangehörigkeitsgesetz,
2. Freizügigkeitsgesetz,
3. Unterstützungswohnsitzgesetz,
4. Reichsgewerbeordnung,
5. Reichsversicherungsordnung, sowie die bisherigen Arbeiterversicherungs-gesetze,
6. Formationsverordnungen,
7. Aufenthaltsgesetz, sowie bisheriges Heimatsgesetz,
8. Armengesetz v. 21. August 1914, sowie bisheriges Armengesetz,
9. Beide Gemeindeordnungen und Gemeindebeamten-gesetz,
10. Distriktsratsgesetz,
11. Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof,
12. Wassergesetz,
13. Fürsorgeerziehungsgesetz,
14. Polizeistrafgesetzbuch,
15. Reichsstempelgesetz v. 3. Juli 1913/26. Juli 1918 hinsichtlich der auf die Abgaben nach Tarif 1A, 3A und 11 bezüglichen Bestimmungen,
16. Reichsgerichtskosten-gesetz,
17. Bayer. Staats- und Gemeindesteuergesetze v. 14. August 1910/17. August 1918 (ohne Vermögenssteuergesetz),
18. Bayer. Kostengesetz und bayer. Stempelgesetz,
19. Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. Aug. 1919,
20. Verfassungsurkunde des Freistaats Bayern v. 14. August 1919,
21. Gesetz über die Selbstverwaltung v. 22. Mai 1919,
22. Grunderwerbsteuergesetz v. 12. Sept. 1919,
23. Erbschaftsteuergesetz v. 10. Sept. 1919.

Maßgebend für die Prüfungen ist der Stand der Gesetzgebung zur Zeit der jeweiligen Prüfung.

<sup>1)</sup> Zu beachten ist die auf Spalte 27 abgedruckte Mitteilung des Vorsitzenden der Staatsprüfungskommission an den bayer. Rechtspr.-Verband.

Die Bestimmungen über die Mitnahme von Hilfsmitteln sind im wesentlichen die alten unter sinngemäßer Beschränkung auf die den Prüfungsstoff bildenden Materien. (Eingehend geregelt in der Bef. v. 12. Februar 1919, Ziff. VII).

4. Auch Prüflinge, die nicht Kriegsteilnehmer sind und die Staatsprüfung in den Jahren 1918, 1919 oder 1920 zum erstenmal abgelegt haben, können die Prüfung wiederholen. Auf das 1. Prüfungsergebnis brauchen sie, wenn es erfolgreich war, nicht zu verzichten. Hatten sie in der 1. Prüfung Notensumme 91—100, so können sie die Prüfung wiederholen, ohne die mündliche Prüfung abgelegt zu haben. Für eine weitere Wiederholung gelten die §§ 54 und 55 der W.O. v. 4. Juli 1899 in der Fassung vom 27. Juli 1912.

Für die Prüfungen nach Frühjahr 1921, sowie in allem Uebrigen bleibt es, mit Ausnahme der Prüfungstermine für Nichtkriegsteilnehmer bei den Bestimmungen der fgl. W.O. v. 4. Juli 1899 in der Fassung v. 27. Juli 1912 (§§ 35—58).

(Schluß folgt).

## Verbandsnachrichten.

Nach den Wahlergebnissen der letzten Mitgliederversammlungen setzt sich die Vorstand-schaft für 1920 folgendermaßen zusammen:

### 1. Verband.

1. Vorsitzender: Apr. v. Thelemann,
2. " Apr. Widmann.
1. Schriftführer: Apr. G. Schmits,
2. " Apr. Dr. Winterer.
1. Kassier: Apr. Böppel,
2. " Apr. Dr. E. Schmitt.

Beisitzer: RegAlt. Dr. Gebhardt, München; RA. Dr. Gerste, München; RA. Reifinger, München; Apr. Rosenberg, München; Apr. Durst, München; Apr. Dr. Heilmann, Bamberg; die Wahl einer Anzahl Beisitzer der Ortsgruppen steht noch aus:

2. Ortsgruppen (soweit bisher neu gewählt).
- Bamberg: Vorstand: Apr. Dr. Heilmann, Bamberg, Schönleinsplatz 2/II, Schriftführer: Apr. Dr. Hirschmann, Kassier: Apr. Hofmann.
- Bayreuth: Vorstand: Apr. Jagel, Bayreuth, Leopoldstr. 1.
- Erlangen: Vorstand: Apr. Teufel, Erlangen, Goethestr. 20.
- Hof: Vorstand: Apr. Tremel, Hof, Marienstraße 71.
- Nürnberg: 1. Vorsitzender: Apr. Fritz Reis, Nürnberg, Hochstr. 35/2, 2. Vorsitzender: Apr. Vogel, 3. Vorsitzender: Apr. Strzyjewsky.



finden. Möge vor allem bereits bei der Vorberatung dieses Gesetzes die berufene Vertretung der Rechtspraktikanten in entsprechender Weise herangezogen werden. Möge aber auch die Rechtspraktikantenschaft die Möglichkeiten nicht verkümmern, die in dem damit in Aussicht stehenden Zusammenarbeiten mit den Organisationen der Justizbeamten liegen.

**Beihilfen für Rechtspraktikanten.** Die Bekanntmachung der Staatsministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen v. 13. März 1920 (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 78) bestimmt:

Auch für die Monate April, Mai und Juni 1920 werden wieder Beihilfen an Rechtspraktikanten gewährt werden. Für die Zuweisung der Beihilfen gelten die Vorschriften der Ministerialbekanntmachungen, Beihilfen für Rechtspraktikanten betr., vom 26. September 1919 („Bayer. Staatsanzeiger“ Nr. 238, JWB. S. 413) und vom 20. Dezember 1919 („Bayer. Staatsanzeiger“ 1920 Nr. 1, JWB. 1920 S. 1) mit folgender Maßgabe:

1. Auch die Gesuche um Gewährung der Entschädigung für Kriegsteilnehmer sind stets mit einem Vermögenszeugnis für den Gesuchsteller und seine unterhaltspflichtigen Angehörigen zu belegen;

2. von der Vorlegung des Nachweises der Kriegsteilnehmereigenschaft, des Reisef- und des Univeritätschlußprüfungszeugnisses kann in den Fällen, in denen die Entschädigung bereits früher gewährt wurde, abgesehen werden.

**Prüfungsgegenstand, Staatsprüfung Juni 1920.** Der Vorsitzende der Staatsprüfungskommission hat auf eine Bitte des Verbandes hin dem Verbands folgende Erklärung zugehen lassen: Die Staatsprüfungskommission wird für die 2. Abteilung der Staatsprüfung Juni 1920 Aufgaben aus den bayerischen Staats- und Gemeinbesteuergesetzen v. 14. Aug. 1910 und 17. Aug. 1918 oder aus den nach dem 1. Okt. 1919 erlassenen Reichsteuergesetzen nicht geben. An Reichs- und Landessteuergesetzen kommen für die Prüfung Juni 1920 nur in Betracht das Reichsgerichtskosten-gesetz, das bayerische Kostengesetz, das Reichsstempel-

gesetz bezüglich der Abgaben nach Tarif Nr. 1 A und 3 A, das bayerische Stempelgesetz, das Grundwerbungssteuergesetz vom 12. Sept. 1919 und das Erbschaftssteuergesetz vom 10. Sept. 1919.

## Bücheranzeigen.

**Wassermann-Kaiser, Bucher, Preistreiberei und Schleichhandel, in Schweikers Textausgaben mit Anmerkungen.** München, Berlin, Leipzig 1920, J. Schweiker Verlag. Preis Mk. 13.50.

Bei der tiefgreifenden Bedeutung der Preistreiberei-Verordnung ist an Bearbeitungen dieser und verwandter Bestimmungen naturgemäß kein Mangel. Insbesondere kommen hier neben Alsberrgs geradezu klassischer systematischer Darstellung des Gegenstands die kommentare Schäfers, Sobes und neuerdings auch Brehfels in Betracht.

Was nun die folgende Ausgabe in erster Linie von den genannten Bearbeitungen unterscheidet, ist die Berücksichtigung und Hineinarbeitung der durch die Buchergerichts-Verordnung geschaffenen Aenderungen. Wer schon empfunden hat, wie unangenehm, gerade in Uebergangszeiten, wie den gegenwärtigen, das mühsame Zusammensuchen der gerade geltenden Gesetzestexte ist, wird es schon deshalb dankbar begrüßen, hier übersichtlich und zuverlässig ein Bild des gegenwärtigen Bucherrechts zu bekommen. Ebenso konnten naturgemäß durch das spätere Erscheinen dieser Ausgaben viele Entscheidungen und Erfahrungen berücksichtigt werden, die den erwähnten früheren Bearbeitungen nicht zur Verfügung standen.

Vor allem aber ist es dieser Ausgabe gelungen, auf verhältnismäßig knappem Raum und in gedrängter Darstellung eine inhaltlich außerordentlich reiche Erläuterung zu geben. Besonders hervorzuheben ist hier auch die klare und fein durchdachte Disposition in den einzelnen Anmerkungen. Die bescheidene Bezeichnung der Ausgabe als „Textausgabe mit Anmerkungen“ wird somit ihrem reichen Inhalt kaum gerecht. — e —

### ..... Deckblätter, Abtrennen und Ausschneiden.

**In Art. 11 Abs. I des Gesetzes zur Ausführung der Zivilprozess- und Konkursordnung.** Art. 1. In Art. 11 Abs. I des Gesetzes vom 23. Februar 1879 zur Ausführung der Reichszivilprozessordnung und Konkursordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 1899 („Gesetz- und Ordnungsblatt“ Seite 401) wird die Frist für die Erhebung von Ansprüchen aus der Haftung des Staates oder der Gemeinden für den bei Zusammenrottungen verursachten Schaden, soweit die Ansprüche in der Zeit seit dem 1. November 1918 entstanden sind, mit rückwirkender Kraft auf drei Jahre verlängert.

Art. 2. Dieses Gesetz wird als dringend im Sinne des § 77 Abs. I der Verfassung bezeichnet und tritt mit seiner Verkündung in Kraft. (Ges. v. 26. März 1920 GVB. S. 85).

**§ 134 a Abs. II der Gewerbeordnung** wurde durch § 104 IV des Betriebsrätegesetzes vom 4. Febr. 1920 (GVB. S. 147) dahin geändert, daß als derjenige, der die Arbeitsordnung und Nachträge zu derselben erläßt, der Arbeitgeber zusammen mit den Betriebsrat gilt. Als Unterschrift des Betriebsrats gilt diejenige des Vorsitzenden.

**§ 134 b Abs. III der Gewerbeordnung** wurde durch § 104 IV des Betriebsrätegesetzes vom 4. Febr. 1920 (GVB. S. 147) dahin geändert, daß als derjenige, der die Arbeitsordnung und Nachträge zu derselben erläßt, der Arbeitgeber zusammen mit dem Betriebsrat gilt. Als Unterschrift des Betriebsrats gilt diejenige des Vorsitzenden.

**§ 134 d der Gewerbeordnung** wurde aufgehoben durch § 104 V des Betriebsrätegesetzes v. 4. Febr. 1920 (GVB. S. 147).

**§ 134 h der Gewerbeordnung** wurde aufgehoben durch § 104 V des Betriebsrätegesetzes v. 4. Febr. 1920 (GVB. S. 147).

**§ 134 e Abs. I der Gewerbeordnung** erhielt durch § 104 VI des Betriebsrätegesetzes v. 4. Febr. 1920 (GVB. S. 147) folgende Fassung:

Die Arbeitsordnung sowie jeder Nachtrag zu derselben ist binnen drei Tagen nach dem Erlaß in zwei Ausfertigungen der unteren Verwaltungsbehörde einzureichen.

**In Art. 61 Abs. I Ziff. 3 des Polizeikratgesetzesbuches.** Oberpolizeiliche Vorschriften vom 11. März 1920 über die Feuerbestattung (GVB. S. 57) — Bekanntmachung vom 11. März 1920 über die Feuerbestattung (GVB. S. 59).

**In Art. 3 Ausführungsgesetz zum BGB.** Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 30. März 1920 betr. Namensänderungen (Bayer. Staatsanzeiger Nr. 79 vom 4. April 1920).

## Frühjahrsprüfung 1921 und Hinausschieben der Prüfungserleichterungen.

1. Der Termin der Staatsprüfung im Frühjahr 1921 ist von der Prüfungskommission auf Mai 1921 vorläufig in Aussicht genommen, der Termin für die Herbstprüfung 1920 auf November. Dadurch ist zwischen die Prüfung im November 1920 und die Frühjahrsprüfung 1921 ein beträchtlicher Zeitraum gelegt, der von einer Anzahl Rechtspraktikanten als unnötige Verlängerung ihrer Praxis angesehen wird. In ihrem Interesse läge eine Anberaumung einer Prüfung im November (vor Januar), einer zweiten im Januar oder Februar und Abhalten einer dritten Prüfung in der Mitte des Jahres. Andererseits haben viele Kollegen ein Interesse daran, noch an der erleichterten Prüfung des Frühjahres 1921 teilzunehmen und wünschen für sie einen Termin im April oder Mai. Es ist unmöglich, diese Wünsche einzeln beim Ministerium zu vertreten. Nur auf Grund einer möglichst umfassenden Statistik der Verhältnisse ist es möglich, die berechtigten Interessen gleichmäßig zu berücksichtigen. Der Termin liegt noch keineswegs fest. Wer also damit rechnen will, seinen Wunsch vertreten zu sehen, sende Liste 1 ausgefüllt ein!

2. Nach den bisherigen Bestimmungen entfallen von der Frühjahrsprüfung 1921 ab die Prüfungserleichterungen vollständig. Nur die getrennte Prüfung in Justiz und Verwaltung ist vorläufig für Kriegsteilnehmer noch gestattet. Danach haben also die Kriegsteilnehmer vom Herbst 1921 ab den Friedenskonkurs im ganzen Umfange abzulegen, während noch im Mai 1921 die ganz erheblichen Erleichterungen voll in Kraft sein werden. Ein solch plötzliches Aufhören aller Erleichterungen kann nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß diesen Praktikanten  $\frac{1}{3}$  Jahr Vorbereitungszeit nach dem Krieg mehr zur Verfügung steht. Denn absolut ist ihre Vorbereitungszeit ebensolang (die Kürzungen wirken gleichmäßig für alle Kriegsteilnehmer) und außerdem haben gerade sie, die vor dem Krieg zum größten Teil nur Philosophica und röm. Recht hörten, ihr juristisches Studium nach dem Krieg erst eigentlich begonnen. Es ist daher beabsichtigt, vom Verband aus, einen allmählichen Abbau der Prüfungserleichterungen für Kriegsteilnehmer anzuregen. Dazu ist eine möglichst umfangreiche Statistik der durch den Krieg verursachten Hemmungen in der Vorbereitung notwendig. Alle Kriegsteilnehmer, die nach dem Frühjahr 1921 den Staatskonkurs ablegen, werden gebeten, Liste 2 ausgefüllt einzusenden. (Vgl. hiezu auch die Sprechsaalnotiz auf Sp. 24).

Verantwortlicher Herausgeber: Dr. Oskar Gerstle, Rechtsanwalt in München.

Bei J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin, Leipzig erschien:

# Die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern.

Im Auftrag der Staatsprüfungskommission herausgegeben von

**Th. v. d. Pfordten und J. Neumiller**

Räten des Obersten Landesgerichts, Mitgliedern der Staatsprüfungskommission.

5. umgearb. Aufl. der von J. Schiedermaier und E. Edert herausgegebenen Prüfungsvorschriften.

Die Erläuterungen zeigen in gedrängter Form das Ineinandergreifen der in nicht weniger als 25 Bekanntmachungen zerstreuten einschlägigen Bestimmungen, lösen Zweifel und geben praktische Winke für die Behörden und Rechtspraktikanten.

## Liste 1

Vor- und Zuname: .....

Adresse: .....

Beginn der Praxis: .....

Ende der Praxis: .....

Gewünschter Termin für Herbstprüfung 1920: .....

" " " " Frühjahrsprüfung 1921: .....

Bemerkungen: <sup>1)</sup> .....

<sup>1)</sup> Unter Bemerkungen sind etwa noch mögliche Kürzungen der Praxis durch Anrechnung von Dienstzeit als Gerichtsoffizier u. a. aufzuführen, soweit sie nicht schon oben bei der Zeitdauer der Praxis berücksichtigt worden sind. Nur Dienstleistungen nach Ablegung der Universitätschlußprüfung kommen in Betracht.

## Liste 2

Vor- und Zuname: .....

Adresse: .....

Termin des Abiturs: .....

Studierte ordentliche Universitätssemester: (Zahl) .....

Notsemester: (Zahl) .....

Termin der Universitätschlußprüfung: .....

Dauer der Vorbereitungspraxis: .....

Voraussichtlicher Termin der 2. Prüfung: .....

Unterbrechung durch den Krieg oder Dienst bei Freikorps usw. von .....

bis .....

# Mitteilungen des Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Osk. Gerfle und Reg.-Anzefist Dr. L. Gebhard in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern“.

2. Jahrg.

1. Juli 1920

Nr. 3

33

34

## Inhalt:

|                                                                                                                                                                            | Spalte |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| Unbezahlte Staatsarbeit. Von Rechtsanwalt Dr. Michael Siegel in München . . . . .                                                                                          | 33     |
| Uebersicht über die in Bayern zur Zeit geltenden Bestimmungen für den Vorbereitungsdienst und die Staatsprüfung. Von Rechtspraktikant Gottfried Schmitt (Schluß) . . . . . | 35     |
| Die Vorbereitung auf die Staatsprüfung. Von Rechtspraktikant W. v. Ehelemann . . . . .                                                                                     | 38     |
| Aus amtlichen Nachrichten . . . . .                                                                                                                                        | 40     |
| Deckblätter . . . . .                                                                                                                                                      | 41     |
| Bücheranzeigen . . . . .                                                                                                                                                   | 43     |
| Verschiedenes . . . . .                                                                                                                                                    | 43     |

## Unbezahlte Staatsarbeit.

Von Dr. Michael Siegel, Rechtsanwalt in München.

Herr N. Dr. M. Siegel stellt uns auf unser Ersuchen liebenswürdigsterweise auszugsweise einen von ihm im Jahre 1908 in einer Würzburger Zeitung veröffentlichten Aufsatz zur Verfügung. Mit Recht meint der Herr Verfasser, es sei merkwürdig wie aktuell heute der Aufsatz nach 14 Jahren wirkt, heute, wo jeder 15 jährige Lehrling nach den Tarifverträgen schon monatlich 60—120 M durchschnittlich erhält — ein Beitrag zur Demokratisierung der Justiz und Verwaltung! Der Aufsatz ist aber auch vereinsgeschichtlich von hohem Interesse. Er wurde seinerzeit als „Fanfare“ benützt. Nach dem Erscheinen des Artikels lud Herr Dr. Siegel durch eine Pressenotiz in den M. N. zu einer Besprechung ein. So wurde die Frage der Aufstiftung zur Gründung des Rechtspraktikantenvereins. (D. Herausg.)

Während der Vorbereitungspraxis, das ist 18 Monate bei den Gerichten, 12 Monate bei der Verwaltung und 6 Monate bei einem Rechtsanwalt — wird der Praktikant als Hilfsarbeiter verwendet; nach den diesbezüglichen Vorschriften soll die ganze Beschäftigung zwar nur Lehrzwecken dienen, aber es ist nur zu natürlich, daß bei der starken Ueberlastung der Richter ein Teil der angewachsenen Arbeitslast von den Praktikanten übernommen wird, so daß von einer unentgeltlichen Behtätigkeit seitens des Staates eigentlich nicht gesprochen werden kann. Kommt noch dazu, daß (wie es namentlich an größeren Gerichten häufig der Fall ist), der Praktikant fast durchweg Gerichtsschreibereidienste tun muß und bedenkt man, daß der Praktikant seine theoretische Ausbildung ja schon durch die Abgangsprüfung erwiesen hat,

es sich in Wirklichkeit für den Praktikanten höchstens um die Erlernung der praktischen Anwendungen seiner theoretischen Kenntnisse handeln kann, so muß füglich der „Lehrzweck“ als der subsidiäre betrachtet und mit Recht die Behauptung aufgestellt werden: hier wird der Ausbildungszweck vorgeschoben, um einen versteckten Staatsbedarf zu decken. Anstatt, daß der Staat, wie jeder Arbeitgeber, seine Arbeiter bezahlt, verschreibt er sich die unentgeltliche Arbeitskraft der Rechtspraktikanten. Daß wirkliche Arbeit geleistet wird, beweist am klarsten der Umstand, daß vielfach die Praktikanten während der anwaltlichen Vorbereitungspraxis besoldet werden obwohl gerade dieser Teil der Lehrzeit unbestritten der instruktivste ist. Wäre es nur auf den Lehrzweck abgesehen, so würde es genügen, eine Vorbereitungspraxis von einem Jahr anzusehen — 6 Monate bei den Gerichten, 3 Monate Verwaltung, 3 Monate Anwaltspraxis — allerdings unter der Voraussetzung, daß wie in Preußen der Referendar versehen wird zu den einzelnen Gerichten, wo er verwendbar ist.

Es soll ja nun keineswegs ein Gehalt gefordert werden, das den Studientkosten und der Studiendauer entspräche. Aber es kann billigerweise verlangt werden, daß nach einer gewissen Instruktionszeit ein angemessenes Tagegeld gewährt wird. Ist es nicht entwürdigend, daß ein 25 jähriger Rechtspraktikant allmonatlich 1 M Federgeld bekommt? Denken wir uns, der Sohn einer Witwe, der sich auf der Universität mit Stipendien und Stundengeben mühsam durchbrachte, ist nun in die Vorbereitungspraxis eingetreten. Die früheren Hilfsmittel sind ihm aber verschlossen und will er nicht verhungern, so muß er seiner Mutter wieder zur Last fallen.

Die Gefahren, die bei dieser Organisation unausbleiblich sind, sollten jedermann auf diesen wunden Punkt aufmerksam machen. Abgesehen von der Möglichkeit, daß arme Praktikanten einfach in ihrer physischen und physischen Entwicklung gehemmt und zurückgeworfen werden können, möchte ich hier besonders auf jene Gefahr hinweisen, die in unserer Zeit des Klassenhasses stark in die Waagschale fallen dürfte.

Es wird bei solchen Verhältnissen die unausbleibliche Folge sein, daß künftig die Juristen

**Notiz der Schriftleitung:** Wir machen besonders aufmerksam auf die Deckblätter Spalte 41 und 42 dieser Nummer.

sich aus den sog. „besseren Kreisen“ rekrutieren und den Minderbemittelten die juristische Laufbahn fast ganz verschlossen bleibt. Was das für eine Wirkung haben muß im Hinblick auf die sozialen Gegensätze und für die Rechtsprechung, die mehr denn je dann den Vorwurf der antisozialen Klassenjustiz hören muß, brauche ich wohl nicht näher zu erörtern. Will der bayerische Staat solche Wirkungen vermeiden, will er verhüten, daß wir analog den norddeutschen Verhältnissen in unsere Justiz und Verwaltung jenen schneidigen, unser Volksgefühl verletzenden Affektoren bekommen, so möge er dafür sorgen, daß beizeiten dieser Aristokratifizierung des Richterstandes entgegengearbeitet wird. Den Grundsatz, jede Arbeit ist ihres Lohnes wert, sollte auch der Staat achten. Das System der versteckten Deckung eines Staatsbedürfnisses widerspricht der Gerechtigkeit. Sollte aber der Staat durch Aufrechterhaltung dieser Zustände von einem zu starken Andrang zum juristischen Studium abschrecken wollen, so sei darauf hingewiesen, daß dieser Zweck wohl besser erreicht wird durch eine strengere Qualifizierung an den Gymnasien, die nur den wirklich talentierten Schülern die Bahn zum Universitätsstudium bzw. Staatsdienst frei läßt.

Zum Schluß sei nur noch darauf hingewiesen, wie leicht es wäre, mit ganz geringen Mitteln dieser Misere abzuweichen. Wir denken uns, solange unsere Justizverfassung unberändert bleibt, im Budget einfach für jedes Gericht eine Pauschalsumme ausgeworfen für praktizierende rechtskundige Hilfskräfte. Damit wäre zugleich dem längst gefühlten Uebelstand abgeholfen, daß sich die Praktikanten an einem großen Gericht konzentrieren und auch die vielgeforderte Entlastung der Richter in die Wege geleitet.

## Uebersicht über die in Bayern zur Zeit geltenden Bestimmungen für den Vorbereitungsdienst und die Staatsprüfung.

Bearbeitet von Rechtspraktikant Gottfried Schmitt.

B. Für Kriegsteilnehmer (Begriff oben erläutert).

### I. Allgemein

gelten folgende Vorschriften:

1. Art. können die Prüfungen geteilt ablegen, so, daß sie die Justiz- und die Verwaltungsabteilung an zwei getrennten Prüfungsterminen ablegen. In welcher Abteilung sie die Prüfung zuerst ablegen wollen, bleibt ihrer Wahl überlassen. Sie können sich auch nach Beginn der Prüfung noch auf eine Abteilung beschränken. Die Gesamtnotensumme wird wie bei der ungeteilten Prüfung gebildet. Wer die 2 Abteilungen der Prüfung in zwei verschiedenen Jahren ablegt, wird unbeschadet

seines Anspruchs auf Einstellung in die Reihe früher Geprüfter zu den Prüflingen des 2. Jahres gerechnet.

2. Art. können bei erstmaliger Ablegung der Prüfung nach Beginn der Prüfung ohne Angabe eines Grundes zurücktreten. Die Prüfung gilt dann als nicht abgelegt. Bestehen sie bei erstmaliger Ablegung die Prüfung nicht, so gilt sie als nicht abgelegt.

3. Art., die die Prüfung erstmalig abgelegt haben, können sie wiederholen, auch wenn sie sie bestanden haben, ohne auf das Ergebnis verzichten zu müssen. Sie können auch nur eine Abteilung wiederholen, müssen dies aber bei der Anmeldung äußern. Die Gesamtnote wird aus den günstigsten Ergebnissen gebildet.

4. Für eine nochmalige Wiederholung gelten die Bestimmungen, die Anwendung finden, wenn der Prüfling nicht Kriegsteilnehmer wäre.

5. Ein Art., der die Staatsprüfung abgelegt hat, ehe er die Eigenschaft als Kriegsteilnehmer erlangt hat, kann die Prüfung nach Maßgabe der Nr. 1—4 wiederholen; er wird dabei so angesehen, als lege er die Prüfung zum 1. Male ab.

6. Art., die in den Jahren 1910, 1911, 1912, 1913 die Staatsprüfung abgelegt haben und Notensumme 91—100 erhielten, können die mündliche Prüfung neuerdings ablegen, auch wenn sie sich früher zur mündlichen Prüfung nicht rechtzeitig angemeldet, oder sie nicht bestanden haben. Anträge sind bis zum 31. Dez. 1920 an die Staatsprüfungskommission zu richten (Nachweis der Art.-Eigenschaft, früheres Zeugnis).

7. Art., die an der rechtzeitigigen Ablegung der Universitätschlußprüfung oder Staatsprüfung verhindert waren, werden auf Antrag in die Reihe früher Geprüfter eingestellt. Für 1914 und 1915 werden ebenfalls Prüfungsjahrgänge gebildet. Gesuche sind an die Staatsprüfungskommission zu richten.

## II. Besonderheiten für die Staatsprüfungen 1919 bis Frühjahr 1921.

1. Art. i. S. der WD. v. 21. Mai 1917 erlangen die Befähigung zum Richteramt oder zu einem höheren Amt der inneren Verwaltung oder des Finanzdienstes, wenn sie lediglich die Staatsprüfung aus der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung (Justizfach) mit Erfolg ablegen. Die Gesamtnotensumme wird durch Verdoppelung der einzelnen im Justizfach erteilten Noten gebildet.

2. Ein Art. hat die Staatsprüfung mit Erfolg abgelegt, wenn er eine Gesamtnotensumme von nicht mehr als 100 erhält. Beträgt sie mehr als 100, aber nicht über 110, so hat er die Prüfung nur mit Erfolg abgelegt, wenn er sich einer mündl. Prüfung mit Erfolg unterzieht.

Hat er die Staatsprüfung aus beiden Abteilungen abgelegt, so kann er erklären, daß die Berechnung seiner Gesamtnotensumme nur unter

Zugrundelegung der im Justizfach erteilten Noten erfolgen soll. Die Erklärung ist innerhalb eines Monats nach Empfang des Prüfungszeugnisses an die Staatsprüfungskommission abzugeben.

3. Ist ein KrL. während der Prüfung plötzlich erkrankt und hiedurch an der Bearbeitung von nicht mehr als zwei Aufgaben in einer Abteilung gehindert gewesen, so werden die Noten für die nichtbearbeiteten Aufgaben in der Weise festgesetzt, daß der Durchschnitt der Noten der bearbeiteten Aufgaben der Abteilung zugrunde gelegt wird. Hat er mehr als 2, aber nicht mehr als 5 Aufgaben in einer Abteilung nicht bearbeitet, so hat er eine entsprechende Zahl nach Ermessen der Staatsprüfungskommission bei der nächsten Prüfung nachzuholen. Die Gesamtnotensumme wird aus sämtlichen Arbeiten zusammengestellt. Sind mehr als 5 Aufgaben in einer Abteilung veräumt, so gilt die Prüfung in dieser Abteilung als nicht abgelegt.

Die Erkrankung ist durch ein amtsärztliches Zeugnis zu bescheinigen.

Die Vergünstigungen sub II gelten nur für Kriegsteilnehmer, die sich der Prüfung bis zum Frühjahr 1921 einschließlich unterziehen. Weist ein Kriegsteilnehmer nach, daß er durch Krankheit verhindert war, die Staatsprüfung bis dahin abzulegen, so kann ihm die Staatsprüfungskommission die Vergünstigungen für eine spätere Staatsprüfung einräumen.

Die Vergünstigungen sub 1 und 2 finden auf Kriegsteilnehmer, die 1916, 1917, 1918 und Frühjahr 1919 die Staatsprüfung abgelegt haben, entsprechende Anwendung. Die Frist zur Stellung von diesbezüglichen Anträgen ist bereits abgelaufen.

III. Besonderheiten für bevorzugte Kriegsteilnehmer (Bef. v. 14. Juli 1919).

1. Die Vergünstigung für bevorzugte Kriegsteilnehmer besteht in einer Aufbesserung der Note.

Die Notensumme bei bevorzugten Kriegsteilnehmern wird in jeder Abteilung um 5 Punkte und außerdem für je ein volles oder angefangenes Frontdienstjahr um einen Punkt aufgebessert.

2. Begriff: Bevorzugter Kriegsteilnehmer ist, wer mindestens ein Jahr lang an der Front gestanden hat oder, ohne zwölf Monate Frontdienst geleistet zu haben, im Kriege eine schwere Verwundung oder durch den Kriegsdienst eine schwere Gesundheitsbeschädigung erlitten hat.

Als Frontdienst gilt nur der Dienst bei der kämpfenden Truppe einschließlich der höheren Stäbe, ausschließlich der Etappe.

Als Frontdienst gilt weiter die Zeit,

a) die ein Kriegsteilnehmer infolge einer im Kriege erlittenen Verwundung oder Kriegsdienstbeschädigung in einem Lazarett oder einer Heilanstalt verbracht hat,

b) die beim Ersatztruppenteil, in der Etappe oder sonst beim Heere verbracht wurde, weil der

Kriegsteilnehmer infolge einer schweren Kriegsdienstbeschädigung zum Frontdienst nicht mehr geeignet war,

c) die bei dauernd untauglichen, mit Rente oder Pension ausgeschiedenen Kriegsteilnehmern von ihrer Entlassung bis zum 11. Nov. 1918 abgelaufen ist,

d) die in ehrenvoller Kriegsgefangenschaft vollbracht ist.

Zur Berechnung der Frontdienstzeit werden die Zeiträume, die sich aus Vorgenanntem ergeben, zusammengerechnet (der Monat zu 30 Tagen).

3. Feststellung und Berechnung erfolgt durch einen vom Vorsitzenden der Staatsprüfungskommission zu berufenden dreigliedrigen Ausschuß (ein Justizbeamter, ein Verwaltungsbeamter, ein Offizier, sämtliche Frontkämpfer).

Anträge mit Belegen sind unmittelbar nach Ablegung der Prüfung bei der Staatsprüfungskommission einzureichen. Die Entscheidungen des Ausschusses sind unanfechtbar. Nach dem Ergebnis der Entscheidung wird das Prüfungszeugnis ausgestellt oder berichtigt.

Die Bestimmungen gelten auch für Prüflinge aus früheren Jahren seit 1916.

## Die Vorbereitung auf die Staatsprüfung.

In einem vor den Münchener Rechtspraktikanten am 20. Mai 1920 in der Universität gehaltenen Vortrag „Zwanglose Hinweise auf die Staatsprüfung“ hat Herr Oberstlandesgerichtsrat v. d. Pfordten folgende Gedanken entwickelt:

Im unmittelbaren Zusammenhang mit den heutigen Zeitverhältnissen hat sich unter den jungen Juristen eine Hamletstimmung ausgebreitet, die ihrer Studienarbeit nicht förderlich ist. Sie erwächst aus der Betrachtung der unerfreulichen Gegenwart, der Hoffnungslosigkeit der nächsten Zukunft und den geistigen und seelischen Schäden, die der Krieg gebracht hat.

Diese Stimmung muß überwunden werden, wenn alle Arbeit erfolgsbringend sich gestalten soll.

Die Hauptsache ist der Wille, etwas zu leisten, der Wille, die Schwierigkeiten zu überwinden und das Gefühl der Unsicherheit und des Mangels an Selbstvertrauen zu bekämpfen.

Nur das eigene Handeln, das eigene Zugreifen kann uns herausführen aus der lähmenden Betrachtung aller Störungen, die sich uns entgegenstellen. Besser als alles Nachdenken ist das selbständige Arbeiten.

Ein unsehbares Mittel, die Schwierigkeiten und Gefahren der Staatsprüfung zu überwinden, gibt es natürlich nicht. Aber einen Rat kann uns ein erfahrener Praktiker geben, wie wir Studium



und praktische Berufsarbeit am besten anpacken können.

Vor allem ist es verkehrt, Theorie und praktische Arbeit voneinander zu trennen. Es ist ja unmöglich den Stoff der Staatsprüfung sich so anzueignen, daß er mit dem Wissen allein beherrscht werden könnte. Kaum dazu reicht die Zeit, sich wenigstens einen Ueberblick in ausreichendem Maße zu verschaffen. Das Studium muß daher eingeschränkt und so bemessen werden, daß es nicht einen allzugroßen Raum einnimmt. Man nimmt sonst nur auf und lernt nicht aus sich selbst heraus gestalten. Und das gerade ist für die Prüfung die Hauptsache. Was soll nun studiert werden? Vor allem: wo Stoff mit innerem Zusammenhang sich bietet, wie insbesondere im bürgerlichen Recht, da hilft das Blättern in der Prüfung nichts. Auch das Bearbeiten von einigen Aufgaben aus solchen Gebieten führt nicht zur Beherrschung des Stoffs. Man verbohrt sich in Fehler und überfieht Dinge, die längst entschieden sind, leistet unfruchtbare Arbeit. Es ist also notwendig, die Grundzüge zu beherrschen und darum müssen Teile des Stoffes, die fremd geblieben sind, nachstudiert werden. Dazu nimmt man am besten einen Grundriß und den Gesetzestext, erst dann tritt man zweckmäßig an die Lösung von Aufgaben heran, an deren Hand man sich in die Rechtsprechung vertiefen kann. Hauptsache bleibt der Ueberblick, das Wissen, wo etwas steht.

Der Wert der in der Vorbereitungszeit zu leistenden Berufsarbeit wird heute mehr denn je unterschätzt. Die Ansicht unter den Praktikanten ist allgemein die, daß die Praxis nicht das bietet, was man von ihr als Student erwartet hat. Tatsache ist allerdings, daß sich die Justiz- und Verwaltungsbehörden heute mit einer Anzahl von Gesetzen und Verordnungen zu befassen haben, die nicht Gegenstand der Prüfung sind, und darum haben sich die Rechtspraktikanten mehr und mehr von den Geschäften zurückgezogen. Diese Entwicklung birgt die Gefahr in sich, daß die Aneignung einiger Gewandtheit in der Erledigung praktischer Arbeit versäumt wird, und das kann für die Prüfung, in der es sich ja auch um nichts anderes handelt, als aus einem vorgelegten praktischen Fall in gemessener Zeit etwas Brauchbares zu gestalten, nicht ohne nachteilige Folgen bleiben. Diese Fähigkeit, zu gestalten, ist wichtiger als alles Einzelwissen. Nur der erlangt sie, der den Willen hat praktische Arbeit zu leisten in den verschiedenen Stadien des Vorbereitungsdienstes, der zugreift, wo sich Arbeit bietet, gleichgültig, ob sie unmittelbaren Wert für die Vorbereitung auf die Prüfung hat oder nicht.

Ein Wort noch über die Kurse. Auch hier bewährt sich der Satz: Es gibt auf geistigem Gebiet keine unfehlbaren Mittel, was das einmal gut ist, kann das anderemal von Uebel sein.

Die Kurse sind nach zwei Richtungen hin nicht unbedenklich dann, wenn sie ausschließlich und allein den Bildungsgang beeinflussen. Die eine Gefahr ist die, daß man gerade durch den Kurs das selbständige Arbeiten verlernt. Geht man nur wenig vorbereitet in den Kurs hinein und läßt man sich dort sagen, wie die Lösung ist, so hat man die gestaltende Arbeit in eine aufnehmende umgewandelt, hat die Haupttätigkeit in den Kursleiter und nicht in sich selbst gelegt. Jede Aufgabe muß selbständig gelöst werden, damit man lernt etwas Ganzes, Abgerundetes zu leisten, das flüchtige Durcharbeiten ist von geringem Wert. Im Kurs selbst soll man nur die Fehler der eigenen Lösung erkennen und die Lücken im Wissen feststellen, also Anregung zur eigenen Tätigkeit empfangen, nur darin liegt der Wert der Kurse. Die andere Gefahr ist die, daß man sich leicht in allzuviele Aufgaben verliert und dann nervös wird, von einer Schwierigkeit auf die andere stößt und schließlich den Wald vor lauter Bäumen nicht mehr sieht. Vor allem muß man sich vor dem Fehler hüten, in den Wochen vor dem Konkurs eine große Anzahl von Aufgaben zu machen.

Der Kopf will auch einmal Beschäftigung mit anderen Dingen und dazu ist es gut, sich dem ruhigen Studium einzelner Abschnitte des Stoffes und der praktischen Berufsarbeit zu widmen.

Es ist ein Trost und eine Mahnung zugleich, zu hören, daß die Erfahrung gezeigt hat, daß ein gutes Ergebnis der Staatsprüfung nur auf Grund einer guten allgemeinen Bildung erzielt wird, einer Bildung, die inneres Fortschreiten, inneres Wachstum als Mensch bedeutet, nicht ein möglichst hohes Maß von Einzelwissen. Wir Juristen dürfen unier Fach nicht als etwas nach allen Richtungen hin Abgeschlossenes betrachten, sondern als Teil eines Ganzen, der Wissenschaft. In der geistigen Welt fließt alles ineinander. Wir müssen lernen über den Dingen zu stehen.

Mitgeteilt von Rechtspraktikant v. Thelmann.

## Aus amtlichen Nachrichten.

**Prüfungsgegenstand der II. Abteilung der Staatsprüfung.** Mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Stand der Steuergesetzgebung — „in Berücksichtigung des dermaligen Standes“ heißt es „in einem für den jungen Juristen vorbildlichen Deutsch der amtlichen Bekanntmachung vom 5. Juni 1920 (Staatsanz. Nr. 146 vom 26. Juni 1920) — erfuhr der Prüfungsgegenstand der 2. Abteilung einige wichtige Änderungen. Wir konnten darauf bereits in Nr. 2 unserer Mitteilungen hinweisen.

Es werden somit in der II. Abteilung der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst im November 1920 und im Frühjahr 1921 Aufgaben nur gestellt aus:

1. der Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. August 1919;
2. der Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern vom 14. August 1919;
3. dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz sowie dem früheren Bundes- und Staatsangehörigkeitsgesetz;
4. dem Freizügigkeitsgesetz;
5. dem Unterstützungswohnsitzgesetz;
6. der Reichsgewerbeordnung;
7. der Reichsversicherungsordnung sowie den bisherigen Arbeiterversicherungsgesetzen;
8. den Formationsverordnungen;
9. dem Aufenthaltsgesetz sowie dem bisherigen Heimatsgesetz;
10. dem Armengesetz vom 21. August 1914 sowie dem bisherigen Armengesetz;
11. den beiden Gemeindeordnungen und dem Gemeindebeamtengesetz;
12. dem Distriktsratsgesetz;
13. dem Gesetz über die Selbstverwaltung v. 22. Mai 1919;
14. dem Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof;
15. dem Wassergesetz;
16. dem Fürsorgeerziehungsgesetz;
17. dem Polizeistrafgesetzbuch;
18. dem Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 und 26. Juli 1918 hinsichtlich der auf die Abgaben nach Tarif Nr. 1 A, 3 A und 11 bezüglichen Bestimmungen;
19. dem Grunderwerbssteuergesetz vom 12. September 1919;
20. dem Erbschaftssteuergesetz vom 10. September 1919;
21. dem Reichsgerichtskostengesetz;
22. dem Landessteuergesetz vom 30. März 1920;
23. dem bayerischen Kostengesetz und dem bayerischen Stempelgesetz.

Maßgebend für die Prüfungen ist der Stand der Gesetzgebung zur Zeit der jeweiligen Prüfung.

Bezüglich der zugelassenen Hilfsmittel gelten sinngemäß die Bestimmungen in Ziffer VII der Bekannt-

machung vom 12. Februar 1919 über die Vorbereitungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst (GBl. S. 46, JMBL. S. 39).

Von besonderer Bedeutung bei dieser Neuregelung ist es, daß aus den bayerischen Staats- und Gemeindesteuergesetzen vom <sup>10.</sup>1910 <sup>17.</sup>August <sup>1910</sup>1918 keine Aufgaben mehr gestellt werden.

**Schülerkarten für Kriegsteilnehmer zum Besuch amtlicher Nebungskurse.** Es besteht Anlaß neuerdings (vgl. Jahrg. 1 Sp. 22) darauf hinzuweisen, daß das Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten mit Entschließung vom 26. Februar 1919 6 C e. s. genehmigt hat, daß an auswärtige Rechtspraktikanten, die durch den Krieg auf lange Zeit aus ihrer Vorbereitung herausgerissen waren, also nur an Kriegsteilnehmer, zum Besuch der vom Staatsministerium der Justiz bei den größeren Gerichten eingerichteten Nebungskurse Schülerkarten abgegeben werden. Zur Erlangung der Fahrpreisermäßigung ist eine Bescheinigung des Kursleiters vorzulegen.

Das Schreiben des Justizministeriums, in dem damals diese Genehmigung mitgeteilt wurde, betonte auf Wunsch des Verkehrsministeriums ausdrücklich, daß durch dieses „außertarifliche“ Zugeständnis der grundsätzliche Standpunkt der Verkehrsverwaltung nicht verlassen werde und daß deshalb aus der vorübergehenden Zusage Folgerungen für die Zukunft nicht gezogen werden dürfen.

Wir meinen im Gegenteil, es sei an der Zeit, daß mit Rücksicht auf die heutigen sehr „außertariflichen“ Fahrpreise die Verkehrsverwaltung ihrerseits die nötigen Folgerungen ziehen sollte. Es geht wirklich nicht an die Fiktion von der „selbständigen Lebensstellung“ des Rechtspraktikanten heute noch aufrecht erhalten zu wollen.

..... Deckblätter, Abtrennen und Ausschneiden. ....

§ 23 Abs. I Nr. 1 Gerichtsverfassungsgesetz: Das Wort „sechshundert“ wird durch das Wort „zweihundert“ ersetzt. (Verord. v. 8. April 1920 — RGBl. S. 499 — in Kraft getreten mit 15. April 1920).

Im § 3 Abs. II Gewerbegerichtsgesetz ist an Stelle von „zweitausend“ zu setzen „fünfhundert“. (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

Im § 13 Abs. II Gewerbegerichtsgesetz ist am Schluß anzufügen:

„Sie findet nach den Grundsätzen der Verhältniswahl derart statt, daß neben den Mehrheitsgruppen auch die Minderheitsgruppen entsprechend ihrer Zahl vertreten sind. Hierbei kann auch die Stimmabgabe auf Vorschlagslisten beschränkt werden, die bis zu einem im Statute festgesetzten Zeitpunkt vor der Wahl einzureichen sind.“ (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

§ 14 Abs. I Gewerbegerichtsgesetz: Zur Teilnahme an den Wahlen ist nur berechtigt, wer das zwanzigste Lebensjahr vollendet und in dem Bezirke des Gewerbegerichts Wohnung oder Beschäftigung hat. Die im § 11 Abs. 2 bezeichneten Personen sind nicht wahlberechtigt. Weibliche Personen sind zur Teilnahme an den Wahlen berechtigt. (Neue Fassung durch Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

§ 15 Abs. I Gewerbegerichtsgesetz: Satz 3 ist zu streichen. (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

Im § 55 Abs. I Satz 2 Gewerbegerichtsgesetz ist an Stelle von „einhundert“ zu setzen „eintausend“. (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

Im § 4 Gesetz betr. Kaufmannsgerichte ist an Stelle von „fünftausend“ zu setzen „fünfhundert“. (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

Im § 13 Abs. I Gesetz betr. Kaufmannsgerichte ist an Stelle von „fünfundzwanzigste“ zu setzen „zwanzigste“. (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

Im § 13 Abs. II Gesetz betr. Kaufmannsgerichte ist hinter den Worten § 10 Abs. I einzuschalten „Nr. 2 bis 5“. (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

Im § 15 Abs. III Gesetz betr. Kaufmannsgerichte ist an Stelle von „fünftausend“ zu setzen „fünfhundert“. (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

Im § 16 Abs. I Gesetz betr. Kaufmannsgerichte ist an Stelle von „dreihundert“ zu setzen „eintausend“. (Verord. v. 12. Mai 1920 — RGBl. S. 958 — in Kraft getreten mit 10. Mai 1920).

Zu § 328 Z. 5 ZPO.: Bekanntm. die Vollstreckung der von deutschen Gerichten in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten erlassenen Urteile in Oesterreich betr. v. 28. April 1920 (Bayer. Staatsanz. Nr. 103, S. 737).

## Bücheranzeigen.

**Schaeffer, C.**, Oberlandesgerichtsrat, und **Amtsrichter Dr. Weinmann**, Grundriß des privaten und öffentlichen Rechts. 11. Band Konkurs-Ordnung, Anfechtungsgesetz, Zwangsversteigerungsgesetz.

Daß die in diesem Bändchen behandelten Gesetze trotz ihrer großen Bedeutung zu den den Rechtspraktikanten bekanntesten Materialien gehören, wird man nicht behaupten können. Um so mehr wird von unseren Kollegen dieser Grundriß begrüßt werden, der in sehr geschickter Weise die wesentlichen Grundzüge der einschlägigen Gesetze darstellt.

Und was ich vor allem in diesem Grundriß hervorheben möchte, er bringt nicht nur die Feststellung „so ist es“, sondern er geht jeweils auch auf den Zweck und die praktische Tragweite der dargestellten gesetzlichen Regelung ein, eine in dem knappen Rahmen eines solchen Grundrißes wirklich erstaunliche Leistung.

So ist dieser Grundriß allen Kollegen, die nicht Zeit finden, diebändige Lehrbücher durchzuarbeiten, als ein Mittel über dem Detail des Gesetzes stets die großen Grundlinien und Zusammenhänge sich klar vor Augen zu halten, wirklich zu empfehlen.

Dr. Gl.

**Rosa-Zettelausgabe.** Deckblätter zu Reichs- und Landesgesetzen. 2. Lieferung Reichsversicherungsordnung II und Angestelltenversicherung II. München Arcisstr. 25, Bayer. Kommunalchriften-Verlag G. m. b. H. Preis M 1.80.

Diese im Frühjahr vorigen Jahres zum erstenmal erschienene Sammlung von Deckblättern zur RVO. und zum AVG. liegt nun in einer zweiten Lieferung vor. Während die erste Lieferung die wichtigsten der seit 1911 auf diesen Gebieten ergangenen Änderungen und Ergänzungen brachte, enthält die jetzige Lieferung alle seit dem Februar 1919 erschienenen Gesetze und Verordnungen, darunter die wichtigsten Gesetze v. 28. Juni 1919 über die Krankenkassen und die Rassenangestellten,

sowie vom 26. September 1919 über Wochenhilfe und Wochenfürsorge. Daneben bringt sie noch eine Reihe in der ersten Lieferung nicht aufgenommener Bestimmungen wie die Verordnungen über die Zulagen zu Renten aus der Unfall- und Invalidenversicherung, die, damals noch von mehr vorübergehendem Charakter, nunmehr zu einer ständigen Einrichtung geworden sind oder deren Aufnahme aus technischen Gründen nicht möglich war.

Mit der neuen Lieferung ist nunmehr eine vollständige Sammlung aller in zahlreichen Jahrgängen des Reichsgesetzblattes, des Zentralblattes für das Deutsche Reich und des Reichsanzeigers verstreuten seit 1911 erlassenen Änderungen und Ergänzungen zur RVO. und zum AVG. gegeben. Systematisch nach Paragraphen geordnet können die Novazettel in jedes Format der gebrauchlichen Gesetzesausgaben eingeklebt werden. Jedermann ist bei ihrer Benutzung ohne weiteres in der Lage, seinen Gesetzestext auf dem laufenden zu halten. Die Anschaffung dieser Lekturbücher ist daher warm zu empfehlen.

**Friedländer, Dr. Adolf**, Landgerichtsrat in Simburg a. Bahn, und **Dr. Max Friedländer**, Rechtsanwalt in München, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878. 80. München, Berlin und Leipzig 1919, J. Schweiger Verlag.

Von diesem grundlegenden Kommentar, der gerade bei den vielfachen Wechselbeziehungen zwischen Rechtsanwaltschaft und Rechtspraktikanten auch für unsere Kollegen von hoher Bedeutung ist, sind uns bisher die 1. bis 4. Lieferung zugegangen. Die weiteren Lieferungen sollen in rascher Folge erscheinen. Wir werden daher das Werk eingehend würdigen, sobald es vollendet vorliegt.

Ferner ist bei der Redaktion eingegangen: **Rechtsmittel im bürgerl. Gesetzbuch** von Dr. jur. F. Franz. 3. stark veränderte und erweiterte Auflage. Berlin 1919, Verlag Otto Liebmann.

## Verschiedenes.

**Institut der jurist. Sekretäre.** Im Finanzausschuß des bayerischen Landtags teilte der Regierungsvertreter auf eine Anfrage Dr. Hamerschmidts mit, daß das Institut der juristischen Sekretäre abgeschafft werden soll durch Beförderung dieser Sekretäre zu Staatsanwälten und zu Amtsrichtern.

**Arbeitsnachweis für Juristen.** Es sei wiederholt hingewiesen auf den Arbeitsnachweis beim Staatsministerium der Justiz. Wie uns mitgeteilt wird, überwiegt zur Zeit das Angebot von offenen Stellen die Nachfrage. Es ist jedenfalls jedem Kollegen vor Antritt einer Stelle zu empfehlen sich bei dem Arbeitsnachweis zu erkundigen. Vielfach wird es möglich sein ihm dann eine günstigere Stelle nachzuweisen, mindestens aber wird er die so gewonnenen Aufschlüsse über Gehalts- und andere Bedingungen als Grundlage für seine weiteren Verhandlungen benützen können.

**Jubiläum der deutschen Juristenzeitung.** Die deutsche Juristenzeitung teilt uns mit: Zum 25. Geburtstag der Deutschen Juristenzeitung wurden ihr und ihrem Herausgeber und Schriftleiter am 1. Januar 1920 mehrfache Ehrungen zuteil. Ein Kreis hervorragender Juristen, Politiker und Staatsmänner sprach ihm persönlich die Glückwünsche aus, u. a. der Reichsjustizminister Schiffer. Eine Deputation unter Führung des Geh. Justizrates Prof. D. Dr. Rahl, MdL., überbrachte ihm als Festgabe in einem kost-

baren Album eine Sammlung von 41 wertvollen Abhandlungen aus der juristischen Tagesgeschichte, zu den großen in Aussicht genommenen juristischen Reformen und zu der rechtlichen Seite des Versailler Friedensvertrages. Hieran beteiligten sich die ersten Männer der Justiz, Gesetzgebung, Verwaltung und Politik, Herausgeber der Juristenzeitung und Freunde des Verlages Otto Liebmann. Wie wir hören, wird der Besenke mit Rücksicht auf den wertvollen Charakter dieser Abhandlungen diese in Form einer besonderen Festschrift der Öffentlichkeit zugänglich machen. Die Mitherausgeber der Juristenzeitung hatten auf Anregung und aus der Feder des Altmeisters des Rechts, Exz. Prof. D. Dr. Wagh, Dr. Liebmann eine Adresse gewidmet, in der es heißt, daß „die Juristenzeitung zu einem Zentralorgan des gesamten Rechtslebens, zu einer führenden Kraft geworden ist, offen der freien Kritik und dem Fortschritt“. Neben einer Reihe anderer Gaben, auch von den Angestellten der Redaktion der Juristenzeitung und des Verlages, wurden ihm in einer kostbaren Mappe mehr als 300 handschriftliche Widmungen von Juristen, Verwaltungsbeamten und Politikern dargebracht, darunter persönliche Handschriften der ehemaligen Justizminister von Preußen, Sachsen, Württemberg, Hessen, Hamburg u. a. und von den gegenwärtigen Justizministern des Reiches, von Bayern, Sachsen, Braunschweig, Hamburg.

Verantwortlicher Herausgeber:

Dr. Oskar Gerstle, Rechtsanwalt in München.

Verlag von J. Schweiger Verlag (Arthur Sellier), München und Berlin.

Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie., München und Freising.

# Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes

Herausgegeben vom Bayerischen Anwalts-Verband. Schriftleiter: Dr. M. Friedländer in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern“.

1920

1. Mai

Nr. 1

1

## Inhalt:

|                                                                                                                     | Spalte |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| Die Verleihung des Urkundennotariats an die Rechtsanwälte in Bayern. Von Rechtsanwalt Rich. Berolzheimer in München | 1      |
| Anwaltschaft und Notariat. Von Rechtsanwalt Dr. Froeschmann in Nürnberg                                             | 6      |
| Tätigkeitsbericht                                                                                                   | 13     |

## Die Verleihung des Urkundennotariats an die Rechtsanwälte in Bayern.

Von Rechtsanwalt Rich. Berolzheimer in München.

Der Zug der Zeit geht nach Vereinheitlichung auf dem Gebiete des Rechtswesens. Wenn wir ganz absehen von den Bestrebungen zur Herbeiführung eines Weltwechsel- und Welthandelsrechts, von den vielen internationalen Vereinbarungen auf dem Gebiete des Eisenbahn-, Urheber-, Zivilprozess- und bürgerlichen Rechts, wenn wir bloß die Entwicklung des Rechtslebens innerhalb des Deutschen Reiches betrachten, so sehen wir gerade in der letzten Zeit außerordentliche Fortschritte in der Vereinheitlichung auf den verschiedensten Gebieten. Denken wir nur an den Reichsfinanzhof und die ganze Finanzverwaltung, das Reichswirtschaftsgericht, den in der Entstehung begriffenen Reichsverwaltungsgerichtshof, die umfassende Zuständigkeit des Reiches zur Gesetzgebung nach Art. 6 ff. der RVerf. vom 11. August 1919. Die Interessen breiter Kreise, insbesondere von Handel und Industrie verlangen gebieterisch, soweit möglich, Gleichförmigkeit in Recht und Rechtsgang herzustellen; auch die Organe der Rechtspflege, Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Notare, haben ein dringendes Bedürfnis danach, daß die Regelung gewisser Rechtsgebiete nicht in jedem Lande eine andere sei. Wie lästig wird es in der Praxis empfunden, wenn man immer erst in Juristenkalendern oder Amtsblättern oder Kommentaren suchen muß, wer im einzelnen Staat als Strafregisterbehörde, als Vormundschafts-, als Nachlassgericht, als Grundbuchamt, als Urkundsperson zuständig ist! Um wieviel störender müssen sich diese Verschiedenheiten äußern bei Vereinigungen von Staaten oder Staatsteilen, wie wir sie im neuen Reich erleben. Auf manchen Gebieten läßt sich ohne unüberwindliche Schwierigkeit eine gewisse Gleichheit herbeiführen, so z. B. auf dem Gebiete des Beurkundungswesens. In großen Teilen des Reichs ist — im Gegensatz zu den meisten außerdeutschen Staaten — das Urkundennotariat

2

mit der Anwaltschaft verbunden, so in Preußen, Sachsen, Württemberg, Hessen, Braunschweig, Mecklenburg, Anhalt, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Koburg (vor der Vereinigung; im Staatsvertrag über die Vereinigung sind besondere Bestimmungen getroffen) und Gotha, Schwarzburg-Sondershausen, Meuß a. L., Waldeck, Bremen, Lübeck. Neben der Beurkundungstätigkeit üben die Notare in einzelnen Staaten noch andere Funktionen aus, in Baden obliegt ihnen das Grundbuch- und Nachlasswesen, in Bayern die Versteigerung von Grundstücken. Ich lasse dahingestellt, ob die Einfügung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchwesens in den Kreis der richterlichen Tätigkeiten sich empfiehlt. Es sei hier untersucht, ob nicht auch für Bayern die Verleihung des Urkundennotariats an die Rechtsanwälte angezeigt erscheint.

Der sachliche Wirkungskreis der Rechtsanwälte ist von der Tätigkeit der Notare bei der Beurkundung durchaus nicht sehr verschieden. Häufig, vielleicht regelmäßig gehen der Beurkundung wichtiger Verträge Besprechungen bei einem Rechtsanwalt voraus. Denken wir nur an die Gründungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die wohl meist in der Anwaltskanzlei vorbereitet werden, wenn hier nicht gleich die Fassung der Satzung festgestellt wird. Auch bei güterrechtlichen Verträgen erholen sich die Parteien nicht selten Rat beim Anwalt, namentlich wenn steuerliche Gründe für die Wahl eines Güterstandes eine Rolle spielen. Aber auch wenn es sich nur darum handelt, sich über die Haftung des Frauervermögens für Manneschulden, über die Rechte der Frau an ihrem Vermögen Klarheit zu erlangen, wird der Anwalt gefragt. Nicht selten findet er sich mit der Partei als Mann ihres Vertrauens beim Notar ein. Hypothekengeschäfte (weniger Grundstücksübertragungen) und sonstige Bestellungen, Änderungen und Löschungen von Rechten an Grundstücken werden, wenn es sich nicht um einfache Löschungen handelt, insbesondere wenn sie mit Rechtsgeschäften anderer Art in Zusammenhang stehen, anwaltschaftlich beraten. Die Parteien wissen oft nicht, daß der Rechtsanwalt nicht in der Lage ist, die abzuschließenden Rechtsgeschäfte auch zu beurkunden. Diese Erfahrung macht man nicht nur mit Leuten, die etwa aus einem Gebiet mit Anwalts-Notariat stammen, sondern auch mit eingefessenen Bayern. Auf manchen Gebieten berühren sich die Zuständigkeiten oder wenigstens die Tätigkeitsgebiete von Notar und Anwalt aufs engste. Denken wir z. B. an

die Abfassung und Aufbewahrung von Testamenten. Gewiß wohnt der Uebergabe eines handschriftlich abgefaßten Testaments an den Notar eine andere Wirkung inne als der Verwahrung durch den Rechtsanwalt. Aber da der Rechtsanwalt, der seinen Mandanten bei der Abfassung eines Testaments beriet, leicht die Prüfung vornehmen kann, ob den geringen Formerfordernissen des Gesetzes genügt ist, so macht es praktisch keinen großen Unterschied, ob der Erblasser sein Testament einem Notar oder dem bei der Testierung beratenden Rechtsanwalt zur Verwahrung übergibt. Daher werden sich in allen größeren Kanzleien zur Aufbewahrung übergebene Testamente finden. Da der Rechtsanwalt häufig in näherer und dauernder Beziehung zu seinem Mandanten steht als der Notar zu dem Erblasser, der ihm ein Testament zur Aufbewahrung übergibt, daher rascher von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt, erklärt sich, daß mancher die Aufbewahrung bei seinem Rechtsanwalt vorzieht. Zur Dienstaufgabe der Notare gehört die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen. Kein Zweifel dürfte herrschen, daß auf diesem Gebiet schon bisher eine umfassende, vielen zu umfassende, Betätigung der Rechtsanwälte stattfand. Die Nennung der §§ 771, 935, 940 ZPO. genügt, um die Hauptfälle der eidesstattlichen Erklärungen zu kennzeichnen.

Wir sehen also, daß heute auch bei uns schon der Rechtsanwalt in weitem Umfang auf dem Gebiet, welches zu amtlichen Beurkundungen Anlaß gibt, tätig ist. Allerdings verlangt die Tätigkeit, die er entwickelt, regelmäßig nicht die Einhaltung bestimmter Formen, wie sie für gerichtliche und notarielle Beurkundung vorgeschrieben sind. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß die Erfassung und Aneignung des formellen Teils der Beurkundungstätigkeit erheblichen Schwierigkeiten nicht unterliegt. Dienstabweisungen und Formularbücher gewähren fast in den meisten Fällen Hilfe.

Diese Erwägungen lassen eine Prüfung der Frage der Vereinigung des Urkundennotariats mit der Anwaltschaft gerechtfertigt erscheinen. Es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, daß diese Verbindung in den Ländern, in denen sie besteht, manche Unstimmigkeiten im Gefolge hatte. Hierzu rechne ich vor allem die Zweifel, welche bei schuldhaft mangelhafter Vertragserfüllung sich ergeben: Richtet sich die Haftung gegen den Notar (bzw. den an seine Stelle tretenden Staat) aus der Amtspflicht oder gegen den Rechtsanwalt aus dem Vertrag? (Oberned, Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1920 S. 3). Auch die Ehrengerichtbarkeit ist eine verschiedene. Bei der Vergütung für die Tätigkeit können Meinungsverschiedenheiten entstehen. Aber immerhin sind diese Fragen durch die oberstrichterliche Rechtspredung schon in weitem Umfang gelöst, so daß sie ein wesentliches Hindernis für die Vereinigung nicht bilden können. Das Bedenken, wenn die Zahl der Notare sich stark ver-

mehre und daher für den Einzelnen durchschnittlich recht wenig übrig bleibe, werde der Einzelne in Notariatssachen auch niemals die richtige Erfahrung und Schulung erhalten können, teile ich nicht; die Gefahr ist nicht größer als beim Anwalt, der wenig zu tun hat und nun plötzlich einen großen Gesellschaftsvertrag, ein Testament, einen Sicherungsübereignungsvertrag usw. entwerfen oder gar eine neue Materie, wie etwa die privatrechtlichen Bestimmungen des Friedensvertrages, beherrschen soll.

Andererseits bietet die Vereinigung für das Publikum große Vorteile. Wer einen ständigen Rechtsberater hat — man denke an die Rechtsanwälte in Hypothekenbanken — kann bei diesem seine Verträge usw. nicht nur beraten und entwerfen, sondern auch beurkunden lassen. Die aus der Rechtsberatung mit den Bedürfnissen des Verkehrs, aus der forensischen Tätigkeit mit der Gerichtspraxis vertrauten Rechtsanwälte können, wie der damalige badiische Justizminister Dr. Düringer einmal in der badischen Kammer mit Recht betonte, die hiebei gewonnenen Erfahrungen in das Notariat mitbringen; sie wissen, was in die Urkunde aufgenommen werden muß, damit sie vor Gericht bestehen kann und zu Streitfragen möglichst wenig Anlaß bietet.

Für die Staatskasse hätte diese Regelung den Vorteil, daß sie von Belastungen mit Zuschüssen für Notariate befreit wird. Auch dem Wunsche nach Vereinfachung der Staatsverwaltung wäre Rechnung getragen.

Bei den Rechtsanwälten wäre Voraussetzung für Ausübung des Notariats, daß der zum Notar ernannte Anwalt auch wirklich zu den üblichen Amtsstunden regelmäßig in seinem Büro anzu-treffen ist; da aber in Bayern die Affoziation allgemein üblich ist, kann sich der Notar-Anwalt bei Gericht leicht durch einen Kanzleigenossen vertreten lassen. Die Ausübung seiner anwaltschaftlichen Tätigkeit im Uebrigen bildet kein Hindernis, im Gegenteil eine Förderung seiner Tätigkeit als Notar. Vor allem glaube ich ganz und gar nicht, daß das Notariat dann zum Schaden seiner Güte lediglich als Einnahmequelle behandelt würde, wie Schmitt („Beurkundungsämter“, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1920 S. 47) in Aussicht stellen zu müssen glaubt. Düringer, wie gesagt, nimmt das Gegenteil an.

Eine schwierige Frage, bei der auch gewisse Bestimmungen unserer Verfassungen zu beachten sind, erhebt sich, wenn man die Voraussetzungen für die Ernennung zum Notar festsetzen will. Fundamentalere Grundfaß muß sein, daß jede Möglichkeit einer Parteilichkeit bei der Verteilung der Notariate völlig ausgeschlossen sein muß. Es müssen objektive Voraussetzungen festgestellt werden, bei deren Vorliegen ein Anspruch auf Verleihung des Notariats besteht. Dieser Punkt führt uns zur Erörterung der Anforderungen, welche an den Rechtsanwalt zu stellen sind, der seine Ernennung

zum Notar erstrebt. Ohne Zweifel genügt keine allgemeine juristische Ausbildung nicht, da er einerseits die für die Beurkundungstätigkeit so überaus wichtigen, der anwaltschaftlichen Praxis meist fremden Formvorschriften kennen und beachten, andererseits eine innige Vertrautheit mit den ihm leider meist nicht geldüftigen gebührenrechtlichen Bestimmungen haben muß. Für diese Zwecke genügt nicht eine noch so vieljährige Ausübung des anwaltschaftlichen Berufs, in welchem man sich für die Gebührenberechnung gar zu gerne auf seinen Buchhalter verläßt. Es muß hinzukommen eine Vorbereitung beim Notar, falls die Notare neben den Anwaltsnotaren beibehalten werden, oder bei einem Anwalts-Notar. Je länger diese Vorbereitungspraxis gedauert hat, desto kürzer mag man die erforderliche Gesamtpraxis bemessen. Nach Ablauf dieser Vorbereitungszeit muß jedem Anwalt die Zulassung zum Notariat offenstehen. Die Ablehnung des Antrages darf nur zulässig sein im Wege des ehrengerichtlichen Verfahrens, wenn der Antragsteller durch sein Verhalten in Ausübung des Berufes oder außerhalb desselben sich der Achtung nicht würdig gezeigt hat, die sein Beruf von ihm erfordert. Eine erhebliche Schwierigkeit kann sich allerdings ergeben, wenn die Justizverwaltung gegen die wissenschaftlichen Fähigkeiten, gegen die juristische Geeignetheit des Bewerbers Bedenken hat. Bei aller Ungiftigkeit gegenüber politischen Einflüssen, die sich in anderem Gewande einschleichen könnten, kann man sich doch nicht der Einsicht verschließen, daß es Bewerber geben kann, die den an einen Notar zu stellenden Anforderungen nicht gewachsen sind. An deren Zurückweisung hat der Staat nicht nur wegen der dem Notar obliegenden wichtigen Geschäfte, sondern auch wegen der Haftung des Fiskus ein berechtigtes Interesse. Man kann daher vielleicht eine Zurückweisung „derzeit“ für zulässig erachten, wenn im ehrengerichtlichen Verfahren nach Anhörung des oder der Notare bzw. Anwaltsnotare, bei denen sich der Bewerber vorbereitet hat, Tatsachen festgestellt werden, welche den Bewerber als nicht genügend vorgebildet zur Ausübung des Notariats erscheinen lassen; doch muß die Wiederholung der Bewerbung nach gewisser, etwa einjähriger Frist freistehen.

Ob es neben den Anwaltsnotaren noch reine Notariate, wie diese beiden Einrichtungen in gewissen preussischen Gebieten nebeneinander bestehen, geben soll, ob ihnen im Falle der Bejahung nicht nur das Zwangsversteigerungsverfahren verbleiben, sondern noch andere, in Bayern bisher den Gerichten zugewiesene Gebiete (wir denken hier an Grundbuchwesen und freiwillige Gerichtsbarkeit) zufallen sollen, soll hier nicht untersucht werden.

Geschicht letzteres nicht, so müßte man selbstverständlich bei Verleihung des Notariats an die Rechtsanwälte den im Amte befindlichen Notaren die Möglichkeit gewähren, am Sitz ihres Notariats die Zulassung als Rechtsanwalt zu beantragen.

## Anwaltschaft und Notariat.

Von Rechtsanwalt Dr. Froeschmann in Nürnberg.

Die bevorstehende Justizreform im Reiche und die Notwendigkeit der tunlichsten Vereinfachung der Rechtspflege legt den Gedanken nahe, auch die Frage einer einheitlichen Ausgestaltung solcher Einrichtungen in Erwägung zu ziehen, die berufen sind, als ihre Organe dem Rechtsleben zu dienen, und an deren Erhaltung darob die Staatsgewalt die gleichen Belange hat wie das rechtsjuchende Publikum.

Organisation und Zuständigkeit der Gerichte sind, soweit es sich um die streitige Rechtspflege handelt, durch die Gesetzgebung des Deutschen Reiches einheitlich geregelt; die Stellung des Anwalts im Gebiete des Prozeßrechtes als eines notwendigen, aber doch freien Mitarbeiters des Richters hat gleichfalls ihre einheitliche Ordnung in den verschiedenen Prozeßvorschriften des bürgerlichen und Strafrechts gefunden; dagegen besteht im Rahmen der nichtstreitigen Rechtspflege noch eine ziemlich erhebliche Mannigfaltigkeit, die besonders in der verschiedenartigen Organisation des Notariatswesens und der Teilung seiner Aufgaben mit denen der Gerichte ihren Ausdruck findet.

Der dem Begriff des Notars ursprünglich eigene Gedanke, Urkundsperson zur Vornahme von Beglaubigungen und Beurkundungen besonders wichtiger Rechtsgeschäfte zu sein, ist in dieser Reinheit nicht überall erhalten geblieben. So übt in Baden der Notar neben anderen Funktionen gleichzeitig die eines Grundbuchbeamten und Nachlaßrichters aus; in Württemberg besteht neben dem sog. öffentlichen Notar ein aus dem Gerichtsschreiberstande hervorgegangener, im Volksmunde als „Schreiber-notar“ bezeichneter Beamter mit Urkundentätigkeit. In Bayern hinwiederum ist bekanntlich die Tätigkeit des Notars von der des Grundbuch- und Nachlaßrichters völlig getrennt; hingegen ist ihm das gesamte Zwangsversteigerungsverfahren, soweit es sich um Immobilienbesitz handelt, übertragen, auch sind die Notare vielfach mit der außergerichtlichen Auseinandersetzung des Nachlasses betraut. In Sachsen-Weimar endlich, in Schwarzburg-Rudolstadt und in den beiden Lippe besteht überhaupt kein Notariat.

Diese für den Gedanken des Einheitsstaates nicht gerade erfreulichen Abweichungen erfahren dadurch noch eine besondere Bedeutung, daß auch der Kreis derjenigen Personen, aus denen die Inhaber der Notariate genommen werden, in den verschiedenen Ländern bald weiter, bald enger gezogen und die Verleihung der Notariate selbst an völlig verschiedene Voraussetzungen geknüpft ist.

Der berechtigte Gedanke, daß zur Ausübung der Urkundentätigkeit vor allem eine große Erfahrung im praktischen Leben gehört, hat in der Mehrzahl der deutschen Länder dazu geführt, die Persönlichkeit, die nach ihrer beruflichen Stelle in Mitte des wirtschaftlichen Lebens steht, den Anwalt,



mit der Führung des Urkunden-Notariats zu betrauen und Notariat und Rechtsanwaltschaft miteinander zu vereinigen. Dies ist der Fall in Anhalt, Braunschweig, Bremen, Meissen, Lübeck, den beiden Mecklenburg, Preußen, Pommern, Posen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Rudolstadt, Waldeck und Württemberg. Nicht so fortschrittlich ist man gewesen in Baden und dann, was uns zunächst liegt, in Bayern.

Hier unterzieht sich in mühevoller, verantwortungsreicher und vielfach nicht lohnender Arbeit tagtäglich der Anwalt als privater Berater seiner Partei der Aufgabe, die aus dem wirtschaftlichen Verkehr entspringenden Gegensätze zu lösen und auszugleichen, neue Grundlagen für neue wirtschaftliche Verkehrsformen zu schaffen und dem Rechte zum Siege zu verhelfen, wo es bedrängt und bedroht ist; in nicht minder verantwortungsvoller, aber lange nicht so schwerer und jedenfalls von dem Kampf um die Existenz bei weitem nicht so beeinflusster Tätigkeit waltet der Notar als öffentlicher Beamter seiner Geschäfte, die, vielfach vom Anwalt vorbereitet, nur ob ihrer wirtschaftlichen oder rechtlichen Bedeutung vom Gesetze mit der Zwangsjacke der öffentlichen Beurkundung versehen sind.

Gang und Grad der theoretisch-wissenschaftlichen Vorbildung, beengte Lehrzeit vor den Gerichts- und Verwaltungsbehörden und Abschluß der juristischen Vorbereitungspraxis ist beiden Ständen gemeinsam. Dann aber scheiden sich die Wege: während der junge Anwalt hineingeworfen wird mitten in die hochgehenden Wogen des an Erfahrungen reichen täglichen Lebens, das ihm eine umfassende praktische Ausbildung gewährleistet, nimmt den „Notariatspraktikant“ die stille, an verwickelten Rechtsfragen des Grundbuch-, Erb- und Familienrechts und vielleicht auch noch gewisser anderer Rechtsgebiete wohl auch nicht arme, nichtsdestoweniger aber dem wirtschaftlichen Verkehr mit seinen täglich wechselnden Problemen mehr oder minder entrückte Amtsstube auf, die ihm naturgemäß nur eine einseitige, jedenfalls nicht so vielseitige Ausbildung wie die des Anwalts ermöglicht.

Aus- oder vielmehr Durchbildung der Beamten und Bedeutung der von ihnen vorzunehmenden Geschäfte stehen somit in Bayern in einem gewissen Mißverhältnis, das nur ein umso stärkeres Schlaglicht auf die geringe Bewertung wirft, die der bayerische Staat einem wirtschaftlich so bedeutsamen Stande wie dem des Anwalts bisher beigelegt hat. Schuld hieran ist indes nicht nur diese von Staats wegen geübte Disqualifizierung der bewährten Berater des großen Publikums, die man mit einer gewissen Scheu, an den bestehenden Einrichtungen zu rütteln, notdürftig zu bemänteln versucht; Schuld haben wir zum großen Teil selbst, die wir hier wie auch anderwärts bislang nicht den Mut gehabt haben, uns von alten, aber auch

veralteten Vorurteilen frei zu machen, und als unser Recht zu fordern, was der moderne Volksstaat jedem Tüchtigen geben soll: freie Bahn.

Ich habe schon an anderer Stelle darauf verwiesen, daß es für den Anwalt gerade in Bayern nicht allein darauf ankommt, durch Verjüngung einer Abänderung der Gebührenordnung sich ein den heutigen Zeitverhältnissen angepaßtes Einkommen zu verschaffen, sondern daß er vor allem bemüht sein soll, sich Neuland zu suchen, wo neue Arbeit ihm neues Einkommen gewährt. Es erscheint darum schwer verständlich, daß der Anwalt dieser in sich nicht begründeten und auch im Interesse des Publikums nicht gelegenen Sonderstellung der Notare teilnahmslos gegenüberstand und bescheiden zuwartet, bis umgekehrt dem Notar Rechte verliehen werden, die ihm auch die beratende Tätigkeit im Sinne eines Anwalts gestatten. Anfänge hiezu können bereits beobachtet werden, wenn man hört, daß sich Notare um Vermögensverwaltungen und Pflugschaften bemühen. Sollen wir auch hier warten, bis man uns als ein überflüssiges Uebel völlig beiseite geschoben hat, und noch weiter zusehen, wie eine Tätigkeit, die unsere Vorbildung erfordert, von Beamten ausgeführt wird, die dieser Vorbildung ermangeln?

Das Notariat steht in enger Beziehung zum Kosten- und Gebührenwesen und damit auch zu der Steuergesetzgebung, die nunmehr einen so breiten Raum in den Sorgen und Beschwerden von Handel und Industrie wie des Einzelnen einnimmt. Die Anwaltschaft hat in herzerfrischender Kraft sich auf dies bisher von ihr so wenig bearbeitete Gebiet geworfen und bewundernswerte Leistungen in Praxis und Theorie hervorgebracht. Von ganz verschwindenden Ausnahmen abgesehen blieb es dagegen auf diesem Gebiet im Kreise der Notare still; dies ist nicht Zufall. Die Art ihrer Vorbildung kann sie nicht hineinführen in diese vielfachen Probleme vorschauender Sorge, mit den verhältnismäßig geringsten Opfern größtmögliche Erfolge zu erzielen; diese Wege zu finden war und ist Aufgabe des Anwaltsstandes, vor dessen Augen all die vielen, feinen Fäden sich abwickeln, an denen das wirtschaftliche Leben hängt. Kein Zeitpunkt ist daher besser wie der gegenwärtige geeignet, die Forderung der Vereinigung von Notariat und Anwaltschaft auch in Bayern zu erheben, dessen jetziger Justizminister durch sein verständnisvolles Interesse für den Anwaltsstand sich rasch seine Sympathien erworben hat, und damit den Anschluß zu gewinnen an den Rechtszustand, wie er im größten Teile Deutschlands bereits besteht.

Die Vorzüge liegen auf der Hand. Von den finanziellen Vorteilen ganz abgesehen, die sich für die Staatskasse aus dem Wegfall der Gehälter, Pensionen mit Hinterbliebenenversorgungen für Notare und ihre Angestellten, sowie der sonstigen Unkosten der notariellen Praxis ergeben, wird das

frische Blut, das damit dem Notariate zufließt, vor allem ihm Männer zuzuführen, die gewiegt und erfahren ihre in der Praxis vor den Gerichten erworbene Kenntnis nunmehr im Notariat zum Nutzen der Allgemeinheit verwenden können. In vorberatender Tätigkeit haben sie die innersten Absichten und letzten Ziele der Parteien kennen lernen. Mit einem umfassenden Wissen ausgestattet vermögen sie am besten zu beurteilen, welche Rechtsform für die Vornahme des Rechtsgeschäftes die zweckmäßigste sei, und welche Bestimmungen vor allem in die Urkunde aufgenommen werden müssen. Ohne mit den gefährlichen Bestimmungen der Reichsabgabenordnung in Konflikt zu kommen, werden sie häufig Wege suchen und finden müssen, auf denen die Vergeudung von Beträgen zu unnützen Gebühren und Steuern vermieden wird, und so den toten Buchstaben der Urkunde wirklich wirtschaftliches Leben, wirtschaftliche Kraft und Bedeutung einflößen können. Der Vorteil, den damit das rechtsuchende Publikum erfährt, ist unverkennbar. Er liegt vor allem in einer einheitlichen, von einem einheitlichen Willen diktierten Bearbeitung der ganzen Angelegenheit, die alle Inponderabilien rechtlicher und wirtschaftlicher Natur erwägt und dem Klienten so größere Sicherheit für den von ihm gewünschten Erfolg gibt. Aus der Hand des Mannes seines Vertrauens empfängt der Klient die schriftliche Niederlegung aller der Wünsche und Punkte, auf die sein Interesse sich konzentriert, und zwar in der Form, wie es das Gesetz für das betreffende Rechtsgeschäft eben vorschreibt.

Dem demokratischen Prinzip, das gegenwärtig durch Deutschland geht, würde es entsprechen, die Zulassung zum Notariat an keinerlei weitere Voraussetzungen als an die allgemeinen Vorbedingungen zu knüpfen, wie sie für Ausübung des Richteramtes gefordert werden. So ist es z. B. in Mecklenburg, das sich in früheren Zeiten allerdings nicht gerade des Rufes eines demokratischen Staates erfreute; hier ist jeder Anwalt ohne weiteres Notar. Diese Uebung birgt indes die Gefahr in sich, daß gerade die Gründe, wie sie oben für die Vereinigung von Notariat und Anwaltschaft ins Feld geführt wurden, der Besitz einer gewissen praktischen Erfahrung, die unbedingt zur Ausübung der Beurkundungstätigkeit gehört, hiebei unbeachtet bleiben. Aber auch das Gegenstück hiezu, das preussische System, hat gerade in letzter Zeit den heftigen Widerspruch der beteiligten Anwälte hervorgerufen, weil die dort vorgegebene Ernennung des Rechtsanwalts zum Notar durch den Justizminister auf Vorschlag des zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten hin leicht zur Verquickung persönlicher Momente mit der Sache führt und auch die Unabhängigkeit des Anwalts vom Richter nicht genügend gewährleistet. Anciennität des Rechtsanwalts innerhalb des landgerichtlichen Bezirkes entscheidet in Sachsen und Hessen, ein Verfahren,

das gerade den jüngeren, durch den Krieg notleidenden Anwälten die Zulassung zum Notariat versagen und das letztere somit zu einer Domäne der an sich meist schon begünstigten „älteren Anwälte“ stempeln würde. So bleibt nur der Weg, der in Bremen eingeschlagen wurde und der die Zulassung zum Notariat von der Zurücklegung einer mehr (dort : 5) jährigen Karenzfrist seit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft abhängig macht. Dieses Verfahren würde sich für Bayern insbesondere um deswillen sehr eignen, weil bei uns erfahrungsgemäß vielfach junge Juristen (Staatsanwarter) die mageren Jahre zwischen dem Staatskonkurs und ihrer ersten Anstellung im Staatsdienst zu einem für die Allgemeinheit allerdings recht wenig ersprießlichen Versuche benützen, ihr Einkommen durch Ausübung des Anwaltsberufes zu vergrößern, um dann mit ihrer Anstellung lautlos in der Versenkung zu verschwinden. Mit Rücksicht hierauf sowie auf die oben angeführten Gründe wird sich ein längerer, etwa 10 jähriger Zeitraum empfehlen, da die damit abgelassene Spanne Zeit wohl genügend Gewähr für eine gründliche Ausbildung im praktischen Leben bieten dürfte. Man darf dabei auch nicht übersehen, daß eine Zulassung sämtlicher Anwälte ohne Rücksicht auf die Zeitdauer ihrer Berufstätigkeit zu einer Ueberfüllung mit Notaren führen würde, die nicht im Interesse einer gefunden und einheitlichen Rechtspflege liegen würde.

Die Zulassung selbst dürfte von einem Antrag des Bewerbers an das Justizministerium abhängig zu machen sein, das nach Einvernahme des Vorstandes der Anwaltskammer über seine Zuverlässigkeit die Zulassung zu erteilen oder zu versagen hätte. Eine solche Prüfung durch die Anwaltskammer dürfte mit Rücksicht auf den öffentlichen Charakter des Notariatsstandes und die erhöhte Verantwortung des Trägers nicht zu umgehen sein, jede andere Begutachtung aber, etwa durch den Vorsitzenden eines Gerichtes, wäre unbedingt abzulehnen.

Bei dem Uebergang des Notariats an den Anwalt kann es sich allerdings nur um die reine Urkundentätigkeit handeln. Dies hätte zur Folge, daß alle Geschäfte, welche nicht unter die Beurkundungstätigkeit des Notars fallen, den Gerichten übertragen würden, da es sich meines Erachtens nicht mit dem Beruf des Anwalts vereinigen lassen würde, Geschäfte, bei denen Parteinteressen eine so große Rolle spielen, wie dies z. B. bei Zwangsversteigerungen von Immobilien der Fall ist, durch den Anwalt vollziehen zu lassen. Dadurch würde auch die oft lästig empfundene, nebeneinander laufende Tätigkeit des Gerichtes und des Notars vermieden werden.

Man verspreche sich selbstverständlich von dieser erhöhten Tätigkeit keine goldenen Berge, wenn auch nachgewiesenermaßen in den Ländern, in denen die Vereinigung von Anwalt und Notariat bereits besteht, das letztere von den Anwälten

stark begehrt wird. Die wertvolle Errungenschaft für die Anwaltschaft liegt vor allem in einer Hebung ihrer sozialen Stellung, womit nur eine alte Schuld des Staats abgetragen würde. Damit soll aber nicht in Abrede gestellt werden, daß natürlich auch hier die Gebührenfrage eine erhebliche Rolle spielen wird, deren Neuregelung nicht unterbleiben könnte. Das erhebliche Interesse, das der Staat und vor allem die Landesfinanzämter an der Eintreibung gewisser Steuern und Abgaben haben, wird weitere Beschwerlichkeiten in der Führung der Kassengeschäfte mit sich bringen. Der zum Notar ernannte Anwalt wird an bestimmte Gebührensätze sich zu halten haben. Darüber hinaus muß es aber dem als Notar tätigen Anwalt frei stehen, neben der Gebühr für die beurkundende Tätigkeit für die Beratung die nach der W.D. betreffend Gebühren in Angelegenheiten der Rechtspflege ihm zustehenden Gebühren zu fordern bzw. Honorare mit seinem Klienten zu vereinbaren, wie dies bereits in Preußen allgemein üblich ist. Der Einwand der Verteuerung der Rechtspflege schlägt hier nicht durch, weil erfahrungsgemäß auch jetzt bereits schwierige Verträge, die der öffentlichen Beurkundung bedürfen, vom Anwalt entworfen und vom Notar lediglich beurkundet werden und hierfür an beide beteiligten Personen gesonderte Gebühren bezahlt werden müssen.

Sprechen somit gewichtige Gründe für die „Auflassung“ des Notariats in der bisherigen Form in Bayern, so ist doch andererseits damit zu rechnen, daß der Gedanke einer solchen Neuerung, abgesehen von dem natürlichen Widerstand, den die davon betroffenen Kreise ihm entgegensetzen werden, auch von den maßgebenden, staatlichen Behörden zunächst mit einer gewissen Zurückhaltung aufgenommen werden wird.

Man könnte vielleicht zunächst den Einwand erheben, daß die ganze Frage schon um deswillen überholt sei, weil die Notariate ohnedies über kurz oder lang verstaatlicht werden sollten. Ich möchte es füglich bezweifeln, ob der in den Stürmen der Revolution aufgelauchte Gedanke überhaupt noch in den maßgebenden Kreisen ernsthaft erwogen wird. Seine Verwirklichung erscheint mir schon aus dem Grunde wenig wahrscheinlich, weil hiedurch die finanzielle Belastung des Staates um ein Neues erheblich vermehrt werden würde, und weil sein Beamtenheer ohnedies von Tag zu Tag einen immer bedrohlicheren Umfang annimmt. Ganz abgesehen davon ist aber jedenfalls auf absehbare Zeit mit solchen Maßnahmen nicht zu rechnen, und es besteht kein Grund, wertvolle Zeit verstreichen zu lassen, wenn die hier vertretene Reform an sich notwendig oder zweckmäßig erscheint. Ganz abgesehen davon, glaube ich, daß die Verstaatlichung der Notariate kaum von Nutzen für die Allgemeinheit wäre. Bei aller Anerkennung der Gewissenhaftigkeit und des Verantwortlichkeitsgefühls unserer Justizbeamten läßt sich doch nicht leugnen, daß ein persönliches Interesse nicht nur an der

Erlebigung selbst, sondern insbesondere an der Art der Durchführung eines Geschäftes im Gegensatz zu dem um seine Existenz ringenden freien Beruf in der Regel fehlt. Die Verstaatlichung der Notariate d. h. die Bindung ihrer Inhaber an eine bestimmte Einkommengrenze würde daher nur auf Kosten der Qualität der Bearbeitung der anfallenden Geschäfte gehen.

Erheblicher dagegen ist der Einwand, der sich aus der Sorge um die Zukunft der bisherigen Inhaber der Notariate ergibt. Es ist zweifellos zuzugeben, daß die Verwirklichung der Gedanken, daß dieser Abhandlung zugrunde liegen, für die davon Betroffenen wirtschaftlich nicht unbedeutende Folgen nach sich ziehen wird. Das Auskommen weiterer Notare wird naturgemäß, wenn auch nicht auf einmal, so doch allmählich den Umfang ihrer bisherigen Tätigkeit einschränken und daher auch das Einkommen der Notare mindern; es wird dies insbesondere empfunden werden von den Notaren in ländlichen Bezirken, die bisher teilweise ja glänzende Erträge abwarfen. Mit diesen an und für sich nicht zu leugnenden und unangenehm von den Beteiligten zu empfindenden Tatsachen, werden sich aber die Notare genau so abzufinden haben, wie viele andere Erwerbstreibende dies bereits von jeher tun mußten, denen lange Zeit eine monopolartige Stellung eingeräumt und dann eines Tages durch ein Gesetz genommen worden war. Die eigene Tüchtigkeit wird eben dann auch hier darüber zu entscheiden haben, ob und inwieweit die bisherige Klientel auf den Bestand einer zwangsläufigen Institution oder auf persönliche Fähigkeiten zurückzuführen war.

Im übrigen aber steht ja nichts im Wege die Notare in die Richter Tätigkeit zu übernehmen und sie hier im Grundbuch- oder Vormundschafts- und Nachlaßwesen zu beschäftigen; eventuell bietet sich ihnen auch durch Eintritt in die Dienste der Landesfinanzbehörde ein dankbares Feld zur Betätigung. Selbstverständlich müßte jedem Notar auch der Uebertritt zur Rechtsanwaltschaft gestattet sein; ob von diesem Angebot viele Gebrauch machen werden, möchte ich bezweifeln. Der Umfang der anwaltschaftlichen Kenntnisse und die mehrfach betonte größere Vorbildung wird viele Notare nicht in die Lage versetzen, hier Schritt zu halten. Für den Anwaltstand selbst ergibt sich daher auch kaum eine ins Gewicht fallende Konkurrenz. Sie wird der Anwalt genau so ertragen können, wie viele andere dieser Art.

Stichhaltige Gründe sind es also nicht, die gegen den Vorschlag geltend gemacht werden können; sie zu überwinden, wird Aufgabe unserer Interessenvertretung, des bayerischen Anwaltsverbandes sein, dem es hoffentlich gelingen wird, hiemit dem bayerischen Anwaltsstande ein neues Arbeitsgebiet zu erschließen.

## Sätigkeitsbericht.

(Abgeschlossen am 15. März 1920.)

1. Reform der bayerischen Landesgebührenordnung. Sofort nach dem Verbandstag am 13. und 14. Juli 1919 wurden die dort gefaßten Beschlüsse dem Staatsministerium der Justiz vorgelegt. Die Gerichtsferien hatten begonnen und so erfuhr man zunächst nur die allgemeine Absicht, die anerkannt notwendige Erhöhung der Gebührensätze vorzunehmen. Mitte September 1919 fanden eingehende Besprechungen und Beratungen mit den maßgebenden Stellen im Justizministerium statt, die sich auf alle hier in Betracht kommenden Einzelheiten erstreckten. Die nach den Gerichtsferien zunächst aufgetauchte Absicht, das Vorgehen der Reichsregierung abzuwarten, wurde aufgegeben und es kam zur gemeinsamen Beratung eines Entwurfs, wie er dann von der Gesamtregierung angenommen wurde und als Verordnung vom 10. Oktober 1919 in Kraft trat.

Die unterschiedslose Verdoppelung der Gebühren, die Erhöhung der Pauschsätze unter Aufhebung des Systems der Gesamtpauschlagmaxima, die Beseitigung der Notwendigkeit schriftlichen Abschlusses der Honorarvereinbarungen, die Einführung der Generalklausel in der Rechtspflegeverordnung wurden von den Kollegen anderer Länder als vorbildlich begrüßt. Gewiß ist die Reform der Landes-Gebührenordnungen noch keineswegs abgeschlossen; aber ihre Grundfehler sind durch die neue Verordnung beseitigt oder doch wesentlich gemildert.

2. Die Bemühungen zur Herbeiführung zeitgemäßer Reformen der Reichsgebühren und des Armenrechts wurden fortgesetzt. Hier konnte naturgemäß die Tätigkeit des bayer. Anwaltverbandes nur als Unterstützung der Bestrebungen des deutschen Anwaltsvereins in Betracht kommen. Schon auf dem Verbandstage hatte der Vorsitzende an das bayerische Justizministerium die Bitte gerichtet, mit den Regierungen anderer Länder gemeinsam die Initiative beim Reichsjustizministerium in beiden Angelegenheiten zu ergreifen. Justizminister Dr. Ernst Müller richtete darauf an den Verbandsvorsitzenden folgendes Schreiben:

München, 16. Juli 1919.

Sehr verehrter Herr Rechtsanwalt!

Ihre Anregungen einer schleunigen Erhöhung der Gebührensätze der Herren Rechtsanwälte sowie einer Entschädigung der Anwaltschaft für die Vertretung in Armensachen habe ich zur Kenntnis des Reichsministeriums der Justiz gebracht unter dem nachdrücklichen Hinweis, daß ich baldige Abhilfe für dringend notwendig erachte. Zur Unterstützung dieses Vorgehens habe ich an das sächsische, württembergische, badische und hessische Justizministerium Schreiben gerichtet des Inhalts, daß ich beabsichtige die bayerischen Landesgebührenordnungen für Rechtsanwälte demnächst durchgreifenden Änderungen zu unterziehen, und daß ich es daher für wünschenswert halte, wenn dieser Reform die gründ-

liche Reform der reichsgesetzlichen Gebührenvorschriften voraus gehen könnte. Zu diesem Zwecke richtete ich an die Ministerien die Bitte, auch ihrerseits bei dem Reichsministerium der Justiz für eine baldige durchgreifende Aenderung der Rechtsanwaltsgebührenordnung und der übrigen in Betracht kommenden reichsgesetzlichen Vorschriften einzutreten.

Ich beehre mich Ihnen von diesen Vorgängen in Ausführung meines Versprechens am Sonntag Kenntnis zu geben in der angenehmen Hoffnung, der dauernden Fühlungnahme zwischen der Justizverwaltung und dem Anwaltsverbande förderlich zu sein.

Mit dem Ausdruck vorzüglichster Hochachtung und dem Anheimstellen, Ihren Mitgliedern Mitteilung zugehen zu lassen, verbleibe ich Ihrer Hochwohlgeboren

ganz ergebenster

gez. Dr. Ernst Müller,  
Justizminister.

Auch an den Reichsbund geistiger Arbeiter, der die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder als wichtige Aufgabe bezeichnete, wurde nach eingehender Darlegung der heutigen Mißstände die Aufforderung gerichtet, sich bei der Reichsregierung für die Anwaltschaft einzusetzen.

Ebenso wandten wir uns an den deutschen Anwaltverein. Unser Antrag forderte Eintreten dafür, daß im Wege einer Notverordnung oder eines schnell zu verabschiedenden Gesetzes die Sätze des § 9 RAGD. unterschiedslos verdoppelt, das Pauschale auf 50% erhöht, die Pauschlagmaxima gestrichen und die Gebühren in Strafsachen sehr wesentlich erhöht werden.

Der Verbandsvorsitzende trat außerdem mit maßgebenden Persönlichkeiten verschiedener Bundesstaaten in Korrespondenz, um ein allseitiges, gemeinsames Vorgehen zur Herbeiführung der Aenderungen in die Wege zu leiten.

Daß der von Bayern gegebenen Anregung folgend auch die Regierungen anderer süddeutscher Bundesstaaten für die Forderungen der Anwaltschaft bei der Reichsregierung eingetreten sind, ist bekannt.

Am 13./14. September fand in Leipzig der außerordentliche Anwaltstag statt, dem auch der Geschäftsführer des bayer. Anwaltverbandes beiwohnte. Die Beschlüsse des Anwaltstages sind in der JW. veröffentlicht worden.

Ueberraschend erhielten wir am 28. Oktober 1919 vom deutschen Anwaltverein die telegraphische Nachricht, die Reichsregierung habe bereits — ohne die Anwaltschaft zu hören — einen Gesetzentwurf betr. Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte ausgearbeitet und stehe im Begriff, denselben dem Parlament vorzulegen. Entsprechend der Bitte des deutschen Anwaltvereins ersuchten wir das bayer. Justizministerium umgehend, raschestens bei der Reichsregierung und im Reichsrat dafür einzutreten, daß den Vertretern der deutschen Anwaltschaft vor Beschlußfassung über den Gesetzentwurf Gehör geschenkt werde, was das Justizministerium auch sofort unternahm.

Am 31. Oktober wurde uns der Entwurf bekannt; wir trugen noch am selben Tag dem Staatsministerium unsere Kritik und unsere Wünsche vor. Die Eingabe ist in JW. 1919, 978 abgedruckt.

Mit Ausführungen gleichen Inhalts wandten wir uns an die bayerischen Kollegen in der Nationalversammlung, Herrn M. Laucher-Amberg und Herrn Kollegen Meisner-Würzburg.

Das Reichsgesetz vom 18. Dezember 1919 wurde den Bedürfnissen der Anwaltschaft nicht gerecht, vor allem nicht auf dem Gebiet des Armenrechts. Der deutsche Anwaltverein hat es sich mit Recht zur Aufgabe gemacht, das „Armenrechts-Unrecht“, welches durch die Neuregelung in keiner Weise beseitigt worden ist, zu bekämpfen. Aber auch abgesehen von der Frage der Honorierung der Armensachen bestehen Mißstände, deren Beseitigung angestrebt werden muß. Sie sind zum Teil in der Anwendung des bestehenden Gesetzes begründet, und auch die Anwendung des neuen Gesetzes wird erhebliche Schwierigkeiten bereiten; es besteht die Gefahr, daß selbst die kleinen Errungenschaften der neuen Regelung durch die Praxis wieder zu nichte gemacht werden (z. B. durch eine unzeitgemäße Anwendung des § 10 G.R.G.). Wir hielten es deshalb für nötig, die bayer. Justizverwaltung auf die Unbilligkeit der vielfach gebräuchlichen Anwendung des Armenrechts und die Besorgnisse angesichts der Neuregelung hinzuweisen, unter Vorlage des Auftrages unseres Verbandsvorsitzenden in der LZ. 1920 S. 99, auf dessen Einzelheiten hier Bezug genommen werden kann. Wir machen in diesem Zusammenhang die Kollegen auch auf die Vollzugsanweisung des Justizministeriums (Staatsanz. 1920 Nr. 40) aufmerksam.

3. In schriftlicher und mündlicher Vorstellung an den Staatskommissar für Ernährungswesen erwirkten wir für die bayer. Anwälte und ihre Familien die Erlaubnis, sich während der Gerichtsserien (1919) auf dem Lande aufhalten zu dürfen. Unserem Vorschlag entsprechend wurden die erforderlichen Ausweise von den Vorständen der Zulassungsgerichte ausgestellt.

4. Wir reichten ein Gesuch bei der Kreisregierung von Oberbayern ein, die Anwaltschaft bei Auswahl der Vorsitzenden für zwei Schlichtungsausschüsse zu berücksichtigen, was zugesagt wurde, falls Juristen bestimmt werden sollten.

5. Beim Staatsministerium des Innern und beim Staatsministerium der Finanzen baten wir, den Anwälten grundsätzlich Einsicht in alle Akten zu gewähren, soweit nicht dienstliche Interessen entgegenstünden. Das Staatsministerium des Innern erklärte darauf, den genannten Standpunkt schon bisher eingenommen zu haben.

6. Das Justizministerium wurde ersucht, dahin zu wirken, daß nur Anwälte als Konkursverwalter, Nachlasspfleger usw. bestellt werden. Das Justizministerium gab unser Gesuch an die Gerichte weiter.

7. Als die gesetzlichen Bestimmungen zur Durchführung der Fideikommissauflösungen sicherem Vornehmen nach bearbeitet wurden, stellten wir in längeren, an die Staatsministerien für Landwirtschaft und für soziale Fürsorge gerichteten Ausführungen die Eignung der Anwälte zur Durchführung der bevorstehenden Maßnahmen dar und ersuchten, bei der gesetzlichen Regelung die Mitwirkung der Anwälte vorzusehen. Durch die spätere Gestaltung der gesetzlichen Bestimmungen erlebte sich unser Ersuchen.

8. Bei der örtlichen Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse in der bayer. Anwaltschaft mußte der Verband davon absehen, in den Lohnstreit mit den Angestellten einzugreifen. Als uns jedoch die in der Verfügung des Kriegsamts beim Militärministerium vom 28. Mai 1919 für das militärische Schreibpersonal vorgesehenen Gehälter bekannt wurden, hielten wir es für nötig, bei dieser Behörde die allgemeine preistreibende Wirkung dieser Löhne und ihren Rückschlag auf die Lohnverhältnisse der Privatbetriebe, vor allem der wirtschaftlich so schwer belasteten Anwaltskanzleien auseinanderzusetzen und daran das Ersuchen zu knüpfen, im Interesse der Gesamtheit die Gehälter in mäßigeren Grenzen halten zu wollen.

9. Das Staatsministerium der Justiz richtete einen zentralen Stellennachweis für Juristen und Nationalökonomien ein, der im Zusammenwirken mit der Stellenvermittlung des bayer. Anwaltsverbandes und des bayer. Rechtspraktikantenverbandes arbeitet.

10. In der gesamten bayer. Presse ließen wir mehrmals Artikel erscheinen, die der Aufklärung in anwaltschaftlichen Dingen dienen sollten. Es handelte sich namentlich um die Fragen des Rechtskonsulententums, der Gebührenerhöhung und des Armenrechts.

11. Gebühren für die Verteidigung vor den Volksgerichten. Anlässlich der Beratung des Gesetzes betr. Volksgerichte vertrat in den Kommissionsitzungen der Abg. Dr. Sänger unsere auch beim Justizministerium schriftlich vorgetragene Forderung, 1. für Verteidigungen vor den Volksgerichten die Gebühren wie für Verteidigungen vor den Schwurgerichten zuzubilligen, 2. den Verteidigern vor den Volksgerichten die Gebühr für das Vorverfahren zuerkennen, wenn auch ein formelles Vorverfahren im Sinn der Strafprozeßordnung nicht stattfand. Durch § 40 der Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz über die Einsetzung von Volksgerichten bei inneren Unruhen vom 19. Juli 1919 (Staatsanz. Nr. 179) ist unserem Antrag teilweise Rechnung getragen worden.

Durch die Verordnung vom 10. Oktober 1919 sind nach richtiger Auffassung auch diese Gebühren verdoppelt und wurden, wie uns von auswärtigen Kollegen mitgeteilt ist, anderwärts in dieser Höhe ausbezahlt.

Das Finanzministerium hat eine andere Auffassung vertreten. Wir haben alsbald Schritte unternommen, um dieser der ganzen Tendenz der Verordnung vom 10. Oktober 1919 widersprechenden Anschauung entgegenzutreten.<sup>1)</sup>

12. Zu den ministeriellen Verhandlungen über Einführung von staatlichen, unentgeltlichen Rechtsauskunftsstellen und Umgestaltung der juristischen Prüfungen wurde der Vorstand zugezogen. Er vertrat den Standpunkt, daß den Bedürfnissen des Publikums nach unentgeltlicher Rechtsauskunft bereits genügend Rechnung getragen sei; daß jedoch, wenn eine Neuorganisation durchgeführt werden sollte, diese Auskunftstellen mit Rechtsanwältin befehrt werden müßten und zwar gegen entsprechende Honorierung. Jedenfalls dürfe die Auskunft nur an wirklich unbemittelte Personen erteilt werden, auch müsse Sorge getragen werden, daß nicht auf dem Weg über diese Auskunftstellen und ohne gesetzliche Regelung das „Güterverfahren“ eingeführt werde. In der Frage der Umgestaltung der Prüfungen trat der Vorstand für eine stärkere Berücksichtigung der Anforderungen der Praxis, besonders durch Heranziehung von Praktikern zu der Universitätschlußprüfung, und für eine weit strengere „Ausfiebung“ bei dieser Prüfung ein.

13. Die demokratische Fraktion der Nationalversammlung brachte einen Initiativantrag ein, der Einführung der uneingeschränkten Freizügigkeit der Rechtsanwälte forderte. Er lautet: Art. 1. In § 2 der Rechtsanwaltsordnung tritt an die Stelle des Wortes „kann“ „muß“. Art. 2: In § 4 der Rechtsanwaltsordnung werden die Abs. 1 und 2 gestrichen. Art. 3: Dieses Gesetz tritt mit dem Tag seiner Verkündung in Kraft.

Die Begründung sagt, die Regelung liege im nationalen Interesse und sei eine jahrzehntealte Forderung der Anwälte, besonders sei sie wegen der elsass-lothr. Anwälte nötig. Wir richteten in dieser besonders für die bayerische Anwaltschaft wichtigen Angelegenheit sofort an die Nationalversammlung und zahlreiche dem Parlament angehörige Kollegen eine Eingabe, welche insbesondere nachdrücklich auf den anders lautenden Beschluß des Breslauer Anwaltstages hinwies. Nehmlich sprach sich die Vertreterversammlung des deutschen Anwaltsvereins aus. Die Angelegenheit wurde dann in der Nationalversammlung einstweilen nicht weiter verfolgt.

14. Der Schlichtungsausschuß Nürnberg nahm den Standpunkt ein, daß sich die Parteien bei den Verhandlungen vor dem Schlichtungsausschuß nicht durch Anwälte vertreten lassen dürfen. Auf eine Eingabe des Anwaltsvereins Nürnberg billigte das Ministerium für soz. Fürsorge die Auffassung des Schlichtungsausschusses.

<sup>1)</sup> Inzwischen hat das Volksgericht München I sich in einem Beschluß der Ansicht des Finanzministeriums angeschlossen. Der Beschluß wird demnächst in der „BayZfR.“ veröffentlicht.

In längeren eingehend begründeten Ausführungen versuchten wir nochmals das Ministerium von der Unhaltbarkeit seiner Auffassung zu überzeugen. Der Minister antwortete, er habe sich mit dem Reichsarbeitsminister ins Benehmen gesetzt und werde das Ergebnis später mitteilen. Der weitere Verlauf der Angelegenheit ist aus den Veröffentlichungen in den Nachrichten des deutschen Anwaltsvereins bekannt. In Bayern scheint übrigens das Vorgehen des Nürnberger Schlichtungsausschusses vereinzelt geblieben zu sein. Vgl. Aubele, BayZfR. 1920, 49.

15. Die Steuergesetzgebung des Reiches gefährdete mehrmals die Interessen der Anwaltschaft. Aus der JW. 1919, 978 sind unsere Darlegungen bekannt, worin wir auf die Gefahren zahlreicher Bestimmungen der Reichsabgabenordnung hinwiesen. Bei dem bayer. Staatsministerium fanden unsere Besorgnisse warmes Verständnis. Es ist ja aber bekannt, wie oft die hastig und nach einseitigen Tendenzen arbeitende Gesetzgebungsmaschine unserer Tage das Urteil Sachverständiger übergeht.

Unsere Beschäftigung mit dem Entwurf einer Umsatzsteuer ist zu ersehen aus der JW. 1919, 979. Als das Gesetz verkündet war, schlugen wir eine Pauschalierung der Umsatzsteuer der Rechtsanwälte in bestimmter Weise vor, um die für den Anwaltsstand unerträgliche und ihn angesichts des Steuerergebnisses ganz unverhältnismäßig belastende Buchführungsplage zu beseitigen. Die Ausführungs Vorschriften, welche hoffentlich eine solche Pauschalierung bringen werden, stehen noch aus.

16. Die Uebernahme der Eisenbahnen auf das Reich droht eine beträchtliche Einschränkung des anwaltschaftlichen Tätigkeitsgebiets herbeizuführen. Wir richteten deshalb folgendes Gesuch an das Staatsministerium der Justiz:

„Die bevorstehende ‚Vereinfachung‘ der Eisenbahnen wird zur Folge haben, daß die zahlreichen Rechtsstreitigkeiten, welche aus Eisenbahnunfällen, Eisenbahnfrachtverträgen u. dgl. entstehen, nicht mehr gegen den Landesfiskus sondern gegen den Reichsfiskus sich richten. Für die Rechtsanwälte könnte dies eine sehr bedeutsame Verschiebung der Prozeßverhältnisse bewirken, wenn nicht Vorvorkehrungen getroffen werden, daß es zu keiner Zentralisation der Rechtsstreitigkeiten vor den Berliner Gerichtsständen kommt. Nach § 18 JW. wird der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus durch den Sitz der Behörde bestimmt, welche berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreite zu vertreten. Es wird deshalb Fürsorge zu treffen sein, daß in allen Rechtsstreitigkeiten mit dem Eisenbahnfiskus, deren Verurteilung auf bayer. Gebiet liegt — sei es daß der Unfall auf einer bayerischen Strecke sich ereignet hat, sei es daß das betreffende Gut auf einer bayerischen Strecke aufgegeben wurde oder nachweislich in Bayern verloren gegangen ist — die Vertretung des Reichsfiskus durch eine Behörde geführt wird, deren Sitz in Bayern liegt; entsprechende Bestimmungen könnten für die andern größeren Bundesstaaten gegeben werden. Diese Vorschriften würden auch im Interesse des Fiskus liegen, da die betreffenden Behörden schon wegen der örtlichen Nähe besser im Stande wären, den Sachverhalt aufzuklären. Analoge Bestimmungen bestehen schon jetzt für das Gebiet der Reichspostverwaltung; dadurch sind



die Oberpostdirektionen, in deren Bezirken der Ort der Einlieferung der Sendung oder der Ort der Einschreibung des Reisenden liegt, zur Vertretung des Fiskus berufen (vgl. Reichspostgesetz vom 28. Okt. 1871 § 13); auch für die Eisenbahnen gelten zum Teil innerhalb der Länder entsprechende Bestimmungen.

Wir bitten daher dahin zu wirken, daß die im Sinne der vorstehenden Ausführungen erforderlichen Vorschriften rechtzeitig getroffen werden."

Inzwischen erhielten wir folgende Antwort:

Bei der Ueberführung der Eisenbahnen auf das Reich und der Neugestaltung des Eisenbahnwesens wird die Verwaltung vereinbarungsgemäß nur insoweit zentralisiert werden, als es zur Erfüllung der Aufgaben der Reichseisenbahnen als einer einheitlichen Verkehrsanstalt unbedingt geboten ist. Die Durchführung dieses Grundsatzes schließt es vollkommen aus, daß die Vertretung des Reichsfiskus in allen gegen ihn oder von ihm anzustreitenden Prozessen vom Reichsverkehrsministerium übernommen wird. Eine derartige Regelung wäre auch praktisch gar nicht durchführbar. Es kann vielmehr nur der in den Ländern jetzt bestehende Zustand auch in Zukunft bestehen bleiben, daß die Vertretung des Reichsfiskus in Prozessen zur Zuständigkeit der Eisenbahndirektionen oder der ihnen gleichstehenden Stellen (Eisenbahngeneralämter) gehört.

17. Die Bekanntmachung betreffend Abänderung des Kosten- und Stempelgesetzes des Staatsministeriums des Innern vom 24. Februar 1920, gab uns Anlaß, an die Staatsregierung mit dem Antrag heranzutreten, den Vollmachtstempel (Staatsanwalt Dittrich widmete ihm in der BayZfR. 1918 S. 382 den Ruf „werft das Scheusal in die Wolschlucht“) aufzuheben, keinesfalls aber zu erhöhen.

18. Die Staatsregierung ersuchte im Februar 1920 den Verband um eine gutachtliche Äußerung zu den Entwürfen eines GVG. und eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen. Das Gutachten sollte bis 1. März 1920 erstattet sein.

Wir antworteten mit folgenden Darlegungen:

„Bei der Kürze der zu Gebote stehenden Zeit kann eine eingehende und erschöpfende gutachtliche Äußerung nicht in Frage kommen.

Die zahlreichen Äußerungen, die bereits zu den Entwürfen erfolgt sind, entheben uns der Pflicht, anderweit Gesagtes noch einmal zu sagen. Wir möchten uns deshalb darauf beschränken:

a) einige Gesichtspunkte hervorzuheben, die für unseren Stand von besonderer Wichtigkeit zu sein scheinen;

b) diejenigen Ausstellungen zu begründen, die bisher noch nicht oder nicht genügend hervorgehoben worden sind.

Im allgemeinen möchten wir unser Urteil dahin zusammenfassen, daß die Entwürfe nicht den scharfen Tadel verdienen, den manche unter dem ersten Eindruck der beabsichtigten Neuerungen ausgesprochen haben; daß sie zwar in mancher Beziehung die Rechte des Angeklagten übertrieben ausgestaltet, die Rechte des Richters zu sehr eingeschränkt und — in der Gerichtsverfassung — der Politik zu starken Einfluß auf die Gerichts-

barkeit eingeräumt haben; daß sie aber andererseits sehr viel Gutes, sehr viel wirklich Modernes enthalten und bei sorgfamer Durcharbeitung eine brauchbare Grundlage für das neue Recht bilden können.

Im Einzelnen sei auf folgendes hingewiesen:

### I.

Wenn die Entwürfe im wesentlichen Gesetz werden, so müssen auch zwei andere Rechtsgebiete notwendigerweise neu geregelt werden: die Rechtsanwaltsordnung hinsichtlich des ehrengerichtlichen Verfahrens und die Gebührenordnung hinsichtlich der Vergütung der anwaltschaftlichen Tätigkeit in Strafsachen.

a) Das ehrengerichtliche Verfahren basiert auf der geltenden StPD., speziell auf den Vorschriften über das Verfahren in Strafkammerfachen. Ob die Neuerungen alle auf das ehrengerichtliche Verfahren passen, wird — unter Zuziehung der Anwaltschaft — sorgfältig zu prüfen sein. Wird die Staatsanwaltschaft in der Lage sein, die Aufgabe zu bewältigen, welche ihr nach den Grundsätzen des Entwurfs auch in Ehrengerichtsfachen zufiele? Ist der Untersuchungsrichter, der im ehrengerichtlichen Verfahren eine große Rolle spielt, praktisch entbehrlich, und wer soll die Arbeit leisten, die ihm jetzt obliegt? Einzelheiten können hier um so weniger erörtert werden, als ja noch gar nicht bekannt ist, ob die hier auftauchenden Fragen überhaupt bereits in Erwägung gezogen wurden.

b) Die Aufgaben der Verteidigung sind durch den Entwurf des Rechtsgang-Gesetzes außerordentlich erweitert. Während z. B. der Verteidiger bisher im Vorverfahren sehr wenig und höchstens durch Abgabe von schriftlichen Erklärungen in die Erscheinung trat, wird er in Zukunft schon in diesem Stadium zahlreichen Vernehmungen beizuwohnen haben (vgl. §§ 171 Abs. 1, 190, 194, 204 Abs. 2 ufm.); die Erweiterung des Rechts auf Akteneinsicht (§ 172) wird die Tätigkeit der Verteidiger schon im Vorverfahren viel umfassender gestalten als bisher. Neben dem Wahlverteidiger wird der bestellte Verteidiger eine ungleich größere Rolle spielen als jetzt; dazu kommt die Neueinrichtung des beigeordneten Verteidigers nach § 162 des Entwurfs, der dem Notanwalt nach § 33 RAO entspricht. Die Mehrung dieser Fälle der Pflichtanwaltschaft macht eine angemessene Regelung der gesetzlichen Gebühren in Strafsachen zur gebieterischen Notwendigkeit. Bisher hat man diese immer für weniger dringlich erklärt, weil der RAO sein Honorar in Strafsachen zu vereinbaren pflegte. Als Pflichtanwalt kann er aber seine Tätigkeit nicht von der Bewilligung eines besonderen Honorars abhängig machen. Auch die Ausdehnung der „Eigenklage“ macht eine Umgestaltung des Gebührensystems notwendig; denn in Privatklagesachen wollen die Parteien — namentlich an kleineren Plätzen — regelmäßig ihre Kosten vom unterliegenden Gegner

erfüllt haben und es entspricht der Gerechtigkeit, daß dies für die normalen Fälle auch möglich sei. Endlich erscheint die bisherige Unterscheidung der Gebührenklassen, je nachdem das Schöffengericht oder ein höheres Gericht zuständig ist, nicht mehr gerechtfertigt, wenn mit wenigen Ausnahmen alle Sachen vor die Amtsgerichte gehören. Daß der RM. bei den heutigen Lebensverhältnissen eine Verteidigung in der Hauptverhandlung für 12 M und im Vorverfahren für 6 M führen soll, erscheint geradezu als Hohn auf die Bewertung der geistigen Arbeit.

Eine Beibehaltung des bisherigen starren Systems der festen Gebühren wird bei der Vielgestaltigkeit des Verteidigerberufs in Zukunft überhaupt nicht mehr möglich sein. Da andererseits eine gewisse Richtschnur gerade für die Fälle der Officialverteidigung notwendig ist, so wird kein besseres System gefunden werden können, als das in den meisten Landesgebührenordnungen (z. B. der bayerischen) angebahnte System der Gebühren mit gesetzlichen Spielräumen. Nur müssen diese Spielräume für Strafsachen sehr weit und die Minima den heutigen Verhältnissen entsprechend nicht zu niedrig sein. Einen Weg hat hier bereits Geh. Justizrat Geiger in JW. 1919 S. 556 ff. gewiesen; ziffermäßig wären seine Vorschläge — der Geldbewertung entsprechend — bedeutend zu erhöhen. Außerdem wären sie hinsichtlich der Verfahrensabschnitte den Bestimmungen des Entwurfs anzupassen.

## II.

a) Ernste Bedenken bestehen gegen die Uebertragung fast aller erstinstanzlicher Strafsachen an die Amtsgerichte. Damit wird praktisch das Einzelrichtertum an die Stelle des bisherigen Kollegialgerichtssystems gesetzt, das in Strafsachen noch eine ungleich größere Bedeutung hat, als in Zivilsachen. Wir erlauben uns hier auf das zu verweisen, was anlässlich des Gesetzentwurfs über die Vereinfachung der Rechtspflege im Jahre 1917 in JW. 1917 S. 390 ff. gesagt wurde.

In Zukunft soll jeder Strafrichter erster Instanz nicht nur Vorsitzender, sondern im wesentlichen Einzelrichter (d. h. der einzige Jurist im Kollegium) sein. Dazu werden sich viele, die sich als Mitglieder eines juristischen Kollegiums ausgezeichnet bewähren, nicht eignen, zumal bei der erhöhten Schwierigkeit der Aufgabe.

Die Berufung ist nur ein schwacher Ausgleich für ein verschlechtertes Verfahren erster Instanz. Dieses bleibt doch bis zu einem gewissen Grade richtunggebend und die Beurteilung in einer Instanz kann in Strafsachen schon genügen, um die Existenz eines Angeklagten zu vernichten.

b) Die vermehrte Zuziehung des Laienelements entspricht dem Zuge der Zeit und wird trotz aller dagegen auftauchender Bedenken nicht aufzuhalten sein. Es muß aber unbedingt vermieden werden, daß die Laienbeisitzer nach politischen Gesichtspunkten

gewählt werden. Daher ist eine Aenderung des § 40 Abs. 5 des Entwurfs eines GVG., insbesondere nach der Richtung unbedingt nötig, daß die Grundsätze der Verhältnismahl ausgeschaltet werden. Vgl. Heilberg, JW. 1920 S. 24.

c) Die Art, wie die Frauen zum Schöffens- und Geschworenendienste zugezogen werden sollen, scheint uns keine glückliche zu sein. Wird der weibliche Schöffe und Geschworene nur in Sachen verwendet, in denen ein weiblicher Angeklagter vorhanden ist, so werden die weiblichen Richter sich von vorneherein unwillkürlich dazu berufen fühlen, ihre Geschlechtsgenossinnen in Schutz zu nehmen. Außerdem wird es — namentlich auf dem Lande — häufig schwer sein, geeignete Frauen zu finden.

Will man also die Frauen zum Schöffens- und Geschworenendienste zulassen, so lasse man sie unerschiedslos zu, etwa mit der Einschränkung, daß in einem Kollegium nicht mehr als eine bestimmte Anzahl von Frauen sitzen darf. Dann herrscht kein Zwang hinsichtlich der Auswahl der Geschlechter, und die Praxis wird zeigen, in welchem Umfang und mit welchem Erfolge die Zuziehung der Frauen bei den einzelnen Gerichten erfolgen kann.

d) Wenig erfreulich erscheint uns die in § 136 Ziff. 3 GVG. getroffene Regelung. Daß sie zu einem höchst umständlichen Verfahren führt, ist bereits anderweitig hervorgehoben worden. Sie ist aber auch aus anderen Gründen bedenklich. Es wird Mißtrauen erregen, wenn die Staatsanwaltschaft sich das zuständige Gericht auswählen darf. Nach dem Entwurf ist nicht einmal ersichtlich, in welchem Zeitpunkt sich StA. und Oberreichsanwalt über die Zuständigkeit schlüssig gemacht haben müssen; dies könnte demnach auch dann noch geschehen, wenn sich das OLG. bereits mit der Sache befaßt hätte (etwa nach Vertagung des ersten Termins). Das Mißtrauen würde auch durch die Bestimmung des § 123 b nicht beseitigt werden. Der StA. kann auch in Fällen, in denen ein eigentliches Präjudiz nicht vorliegt, die Anschauung des Gerichtes kennen und danach seine Stellungnahme zur Zuständigkeitsfrage einrichten. Jedensfalls wird das Publikum annehmen, daß es so sei. — Mindestens müßten hier der Verteidigung dieselben Rechte zustehen wie der Staatsanwaltschaft.

e) Der bisherige Eröffnungsbeschluß wird in der Begründung als eine lästige Formalität ohne sachliche Bedeutung hingestellt, die nur geeignet sei, den Angeklagten zu schädigen, der durch seine Erlassung bereits als „hinreichend verdächtig“ gekennzeichnet sei.

Auf bayerische Verhältnisse dürfte dies nicht zutreffen. Hier wird — besonders wenn der Angeklagte durch seinen Verteidiger Einwendungen erhebt — aufs sorgfältigste geprüft, ob genügender Anlaß besteht, dem Angeklagten die Bloßstellung einer öffentlichen Hauptverhandlung zu bereiten. Gerade auf diesem Gebiete würde sich

übrigens der Bruch mit dem bewährten Kollegialitätssystem (oben zu II a) ganz besonders bemerkbar machen.

f) Unklar erscheint in ihren Rechtsfolgen die Vorschrift des § 180 Abs. 2 des RechtsgG. Wem wird die Frist gesetzt? Welche Folgen — für den Zivil- und Strafprozeß — hat die Versäumung der Frist? Wie läßt es sich eventuell rechtfertigen, daß der Angeklagte straffrei ausgeht, weil sein zivilrechtlicher Gegner es unterläßt (vielleicht aus Scheu vor den Kosten) eine Klage zu erheben?

g) In § 196 Abs. 2 RechtsgG. ist Vorsorge getroffen, daß der Anzeigende, der sein Interesse an der Anklageerhebung durchführen will, das Armenrecht — also offenbar auch einen Armenanwalt — erhalten kann. Dabei ist übersehen, daß auch die zahlungsfähige Partei unter Umständen keinen anwaltschaftlichen Beistand findet. Nach der im geltenden Recht herrschenden Meinung ist die Beordnung eines Notarwaltes im Verfahren nach §§ 170 ff. StPD. nicht zulässig. (Vgl. z. B. LZ. 1916, 90 Nr. 19; 1147 Nr. 21; Löwe, StPD. § 170 Anm. 8b). Der gleiche Rechtszustand würde nach dem Entwurf bestehen bleiben. Das wäre zu ändern. Gleichzeitig müßten aber die Gebührensätze des Anwalts angemessen geregelt werden (s. o. sub. I); die bei Gewährung des Armenrechts aus der Staatskasse zu erstattenden Beträge wären zeitgemäß zu bemessen.

h) Unbegreiflich ist, warum der Staatsanwaltschaft das Recht der Anschlußberufung zustehen soll, nicht aber dem Angeklagten (§ 312 RechtsgG.). Auch die Einschränkung in § 307 Abs. 2 erscheint kaum angemessen.

i) § 370 Abs. 4 RechtsgG. enthält eine bedenkliche Bestimmung. Die Vergleichsbehörde wird vor eingehender Prüfung des Sachverhältnisses meist nicht imstande sein, einen angemessenen Vergleichsvorschlag zu machen. Außerdem wird dieser Vorschlag, wenn schon eine Partei nicht zum Sühnetermin erschienen oder in diesem keine Einigung zustande gekommen ist, fast nie beiderseitige Annahme finden, das Verfahren also nur Zeit- und Papierverschwendung bedeuten. Andererseits kann die kurze Frist sehr leicht versäumt werden; die Vorschriften über die Wiedereinsetzung dürften keine Anwendung finden (arg. §§ 55, 56 des Entwurfs).

k) Nicht geeignet scheint die Regelung des Entschädigungsanspruchs im Strafprozeß (§§ 400 ff.). Derartige Ansprüche sind regelmäßig nicht so einfacher Natur. Die Strafgerichte — zumal in ihrer neuen Zusammensetzung — eignen sich gar nicht zu ihrer Erledigung. Hierzu gehört eine gründliche Vorbereitung im Anwaltsprozeß und

die fachkundige Behandlung durch zivilistisch geschulte Richter. Zumal durch die Bestimmung des § 404 Abs. 2 des Entwurfs würde die Gefahr nahegerückt, daß die Parteien infolge einer wenig gründlichen Sachbehandlung im Strafprozeß zu Schaden kämen und daß sie sich erst zu spät dessen bewußt würden."

19. Am 7. März 1920 traten die Ausschußmitglieder in München zu einer den ganzen Tag über dauernden Sitzung zusammen.

Zur Erörterung stand eine große Anzahl wichtiger Fragen, die teilweise im Vorstehenden schon erörtert wurden und von denen hier nur noch die Frage der Zulassung der Rechtsanwälte bei den Finanzgerichten (§ 239 AbsG.D.) erwähnt werden soll. Man beschloß den diesjährigen Verbandstag am 20. und 21. Mai (Donnerstag und Freitag vor Pfingsten) in Augsburg abzuhalten. Auf diesem Verbandstage wird zunächst eine Aussprache über die Fragen des Armenrechts und eine Erörterung des für die bayerischen Anwälte überaus wichtigen Problems der Verbindung von Anwaltschaft und Notariat stattfinden. Die in dieser Nummer der Mitteilungen abgedruckten beiden Aufsätze sollen der Vorbereitung der Verhandlungen des Verbandstages dienen. Die Ausdehnung der Tagesordnung auf ein weiteres Thema (Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte in Bayern) hängt noch von Umständen ab, deren Eintritt erst im Monat April erfolgen kann.

20. Die vom Verbands herausgegebenen Leitfäden des Kriegesrechtes, die im Laufe des Jahres 1919 vollständig erschienen sind, haben — innerhalb und außerhalb Bayerns — großen Anklang gefunden. Wir machen die Kollegen wiederholt auf dieses unentbehrliche und wohlfeile Hilfsmittel aufmerksam. Die Mitglieder des bayerischen Anwaltsverbandes erhalten die Leitfäden mit 25% iger Preisermäßigung. Erschienen sind: Handels- und Wechselrecht (Frankenburger), Bürgerliches Recht einschl. Stundungsverordnungen und Einigungsämter (Erlanger), Zivilprozeß (Bernhard Mayer II), Militärverjorgungsrecht (Meisner), Strafrecht und Strafprozeß (Fröschmann und Heilmeyer), Anwaltsgebühren, Gerichtskosten und Vollmachtskempel (Bloch II), direkte Steuern (Otto Kahn), Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich (Hugo Cahn). Eine Ergänzung der Heftchen über Steuerrecht und Anwaltsgebühren ist vorgeesehen. **RA. Dr. Georg Deutner, München.**

Verantwortlicher Herausgeber:

Dr. M. Friedländer, Rechtsanwalt in München.

# Mitteilungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes

Herausgegeben vom Bayerischen Anwalts-Verband. Schriftleiter: Dr. R. Friedländer in München.

Beilage zur „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern“.

1920

10. Oktober

Nr. 2

25

26

## Inhalt:

Der zweite Verbandstag des bayerischen Anwalts-  
verbandes . . . . . Spalte 25

## Der zweite Verbandstag des bayerischen Anwaltsverbandes.

Zu dem auf 20. und 21. Mai 1920 einberufenen 2. VerbT. hatten sich zahlreiche Kollegen in Augsburg (Hotel Drei Mohren) zur Erledigung einer umfangreichen u. bedeutsamen Tagesordnung zusammengefunden. Der Vorsitzende (Dr. Friedländer-München) eröffnete die Versammlung mit warmen Begrüßungsworten. Nach ihm übermittelte Regierungsrat im Justizministerium Sotier die Wünsche des Justizministeriums, der mit lebhafter Teilnahme die Schwierigkeiten verfolgte, mit denen der Anw-Stand unter den heutigen wirtschaftl. Verhältnissen zu kämpfen habe, u. auch fernerhin alles tun wolle, um den für die Rechtspsf. unentbehrl. Stand zu schützen u. zu fördern. Redner hob hervor, daß der Minister die sehr berechtigten Wünsche des 1. VerbTages des bayer. Anw. Verb. hinsichtl. der Gebührenreform in die Wirklichkeit umzusetzen mit allen Kräften bestrebt war und auch tatsächlich glaube, durch die Reform der bayer. GebD. den Bedürfnissen der AnwSch. auf diesem Gebiete gerecht geworden zu sein. Nach weiteren Begrüßungsworten des Geh. RA. Weigl-Augsburg, der den Delegierten den Willkommengruß des AnwKammervorstandes Augsburg überbrachte, berichtete der Vorsitzende ausführl. über die Tätigkeit des Verb. im vergangenen Jahr u. über die erzielten Erfolge. Seine Ausführungen befaßten sich im wesentl. mit den Gegenständen, die aus dem 1. Hft dieses Jahrg. der „Mitt. des bayer. Anw.-Verb.“ (Tätigkeitsbericht) bereits bekannt sind.

Bei Besprechung der GebReform verweilte der Redner einige Zeit bei der Frage der Geb. für die Tätigkeit vor den bayer. Volksgerichten (= VG.) Er wies darauf hin, daß entgegen der Meinung, die er von Anfang an vertreten habe u. welche dahin ging, daß auch die VG. Geb. durch die Bd. v. 10. Okt. 1919 verdoppelt worden seien<sup>1)</sup>, das FinMin. u. die VG. selbst nur die einfachen Geb. zubilligten, da das VG. direkt auf die MGO. verweise und daher die Bd. v. 10. Oktober 1919 gar nicht anwendbar sei. Um den hiedurch eingetretenen unerträgl. u. unwürdigen Zustand abzustellen, habe sich der Verb. alsbald an das JustMin. gewendet u. Abhilfe im Wege der Bd. oder Gesetzb. verlangt. Das Minist. habe die völlige Unzulänglichkeit der durch die Praxis eingeführten Vergütung anerkannt, aber verfassungsrrechtl. Bedenken geäußert, die im Landt. zu Schwierigkeiten führen könnten. So sei die Lage leider noch ungeklärt. Es müsse aber Wandel geschaffen werden; denn es sei unmögl., daß die bayerische AnwSch. weiter die verantwortungsvolle u. zeitraubende Tätigkeit eines Verteidigers in VG. Sachen für ein Honorar

von 26 M. ausübe. Vorläufige Besserung könne erzielt werden, wenn der deutsche Anw. Verein eine Erhöhung der Geb. in Straff. — mindestens eine Verdoppelung — herbeiführe. Der Hinweis auf die Möglichkeit der Honorarvereinbarungen entfalle bei allen Offizialvert.; die Bedeutung der letzteren wachse immer mehr u. es müsse jede Regierung widerspruchslos einräumen, daß die seit 1879 für Straff. geltenden GebSätze geradezu ein Hohn auf die geistige Arbeit sind u. daß es schon beschämend ist, wenn solche Zahlen überhaupt seit 40 Jahren in einem Ges. stehen bleiben konnten. Der Vors. teilte noch mit, daß der bisher. Geschäftsführer Dr. Georg Deutner wegen Uebertritts in den Staatsdienst seine Stelle aufgeben mußte. Er sprach sein tiefes Bedauern darüber aus, daß der Verb. diese ausgezeichnete Kraft, der Ausschuß u. er selbst diesen treuen Mitarbeiter verliere, u. begrüßte dann Herrn RA. Kraus II. München als neuen Geschäftsführer. Zum Schluß sprach er die Hoffnung aus, daß die Verb. des VerbTages erspriekt sein mögen u. daß es auch bei den Gegenständen der TagD., bei denen starke Gegensätze vorhanden seien, gelingen möge, das Trennende in den Hintergrund zu stellen u. das Einigende hervorzubeben.

Im Anschluß an den Tätigkeitsbericht fand zunächst eine längere Debatte über die Geb. im VG.-Verf. statt. RA. Dr. Sinauer-Mürnberg hob nochmals eindringl. die völlige Unzulänglichkeit dieser Geb. hervor u. wies auf die Erbitterung hin, die hierwegen unter den Nürnberger Kollegen Platz gegriffen habe. Es werde in R. ernstlich erwoget, die Tätigkeit in VG. Sachen einzustellen, wenn nicht innerh. einer gewissen kurzen Frist Abhilfe geschaffen sei. Die Tätigkeit in diesen Sachen sei näml. freiwillig; es bestehe keine Rechtspflicht zur Uebernahme der Vert. vor dem VG., die Einstellung wäre also anders zu beurteilen als der „Armenrechtsstreit“. Reg. R. Sotier erklärte das volle Verständnis des JustMin. für die Unzulänglichkeit der Vert. Honorare. Im Wege der Landesgesetzgeb. lasse sich jedoch nicht helfen, da es zweifelhaft sei, ob Bayern in Anbetracht des Art. 178 Abs. II M. B. das Ges. betr. die VG. jetzt noch ändern könne. Mindestens seien polit. Schwierigkeiten zu befürchten. Solange aber eine Aenderung nicht durchgeföhrt sei, sei eben nach der Ansicht der Just. Richter an den VG. nur ein Anspruch auf die Sätze der §§ 63 ff. MGO. gegeben. Die Anschauung, daß die Uebernahme der VG. Vert. durch RA. freiwillig sei, könne er nicht teilen. Dr. Goldschmidt II. München wies darauf hin, daß der Richter ja erst dann mit der Frage befaßt werde, wenn das Rentamt die Auszahlung der verdoppelten Sätze auf Grund der bayer. GebD. verweigert habe; es könne also durch Vorstellung beim FinMin. der den heutigen Verhältnissen gerecht werdenden Auffassung zum Siege verholfen werden. Der Vorsitzende unterstützte diesen Gedanken. Das FinMinist. könne um so leichter die wirtschaftl. einzig angängige Honorierung anordnen, als diese Honorierung jurist. mit sehr guten Gründen gerechtfertigt werden könne. Was die angekündigte Arbeitseinstellung der Nürnberger Kollegen betreffe, so handle es sich seiner Auffassung nach bei den Offizialvert. vor den VG. nicht um eine freiw. Tätigkeit, insofern man die Institution der VG. an sich für rechtmäßig erachte. Da diese Frage aber bestritten sei, so könnte allerdings in disziplinärer Hinsicht die Arbeitseinstellung

<sup>1)</sup> Da das VG. durch Verweisung auf die MGO. nur das habe klarstellen wollen, was sich ohnedies aus der AppBd. ergab, der Ton in dem betr. Paragraphen auch gar nicht auf den Worten „GebD. f. RA.“, sondern auf dem Worte „Landgerichtl.“ liege.

in BG-Sachen einem „Streit“ in Armenisachen nicht gleichgestellt werden. Dr. Schramm-München glaubt, daß nicht nur die FinBeh., sondern auch die Gerichte sich sehr wohl zu der von den beiden rechtl. gleich haltbaren Auffassungen wirtschaftl. einzig richtigen bekennen könnten; selbst in rechtl. zweifelstreuen Fällen hätten die Gerichte schon den wirtschaftl. Gesichtspunkt allein entscheiden lassen; wo Ansicht gegen Ansicht stehe, müsse das wirtschaftl. Vernünftige den Vorzug verdienen. Wo ein Wille sei, da sei auch ein Weg. Nachdem Hr. Dr. Dormizer I-Mürnberg noch ausgeführt hatte, es könne die Reg. ohne Anzuchtlichkeit u. Formlichkeit sehr wohl auch im Wege einer VO. helfen, richtete der Vorsitzende unter Zustimmung der Versammlung an das JustMin. das bringende Gesuchen, beim FinMin. eindringlich dahin zu wirken, daß die doppelten Geb. in BG-Sachen freiwillig zugebilligt werden, was RegR. Sotier zugabte).

Hr. Dr. Dormizer I-Mürnberg erwähnte noch die bedauerl. Praxis des Schlichtungsausschusses Nürnberg, der die RA. zurückweist u. den Parteien auf offener Postkarte mitteilt, daß sie sich durch RA. nicht vertreten lassen können. Der Vors. wies zu diesem Punkte auf die bisher. Bemühungen des Deutschen AnwVereins u. des Bayer. AnwVerb. u. auf die bevorstehende neue Gesetzgebung hin, die allerdings, soweit sie bekannt geworden, auch nur teilweise befriedige.

Hierauf wurde unter dem Vorsitz des Hr. Sand-Augsburg in die Aussprache über die Fragen des Armenrechts (= AR.) u. der Steuerzuschläge (= EZ.) (Punkt 2 der TagD.) eingetreten. Hr. Sand kennzeichnet zunächst die durch die Fragen des AR. in der AntwSch. hervorgerufenen Strömungen u. gibt bekannt, der Aussch. habe im Winter 1919/20 mehrmals erwogen, ob ein außerordentl. VerbTag zur Klärung der zahlreichen Meinungsverschiedenheiten zusammen berufen werden solle. Die großen Kosten einer solchen Tagung u. die Tatsache, daß die Frage des AR. u. die Stellung der AntwSch. niemals in Bayern allein entschieden werden können, hätten dazu veranlaßt, die Bearbeitung dieser Angelegenheit dem deutschen AnwVerein allein zu überlassen u. den Gedanken der Einberufung eines außerordentlichen Verb.-Tages aufzugeben. Redner erwähnt dabei den Artikel Dr. Friedländers in JW. 1920, 114 sowie die Stellungnahme eines VerbVereines gegen diesen Aufsatz, die von dem Mitverfändnis ausgegangen sei, als handle es sich um eine Kundgebung des Verb. u. nicht um eine Privatarbeit des Verf. Da sich zu diesem Punkte niemand zum Wort meldete, ging man zur Frage der EZ. über. Hier teilte Dr. Friedländer-München mit, daß aus Anlaß eines bestimmten Vorfalls im Aussch. der Wunsch ausgesprochen worden sei, es möge dahin gewirkt werden, daß die einzelnen Vereine in Angelegenheiten, die nicht nur von lokalem Interesse seien, sondern Lebensfragen der gesamten AntwSch. betreffen, nicht selbständig an die Reg. des Reichs oder Bayerns herantreten, sondern die Vertretung je nach Lage der Sache dem deutschen AnwVerein oder dem bayer. AnwVerband überlassen mögen. Nur dann könne durch Kundgabe eines einbeitl. Willens die gewollte Wirkung erzielt werden. Redner hat die Verb.-Vereine dies zu beherzigen u. fand hierbei die Zustimmung der Versammlung. In der lebhaften Diskussion über die Frage der EZ. ergab sich vollkommene Einigkeit über die unumgängl. Notwendigkeit der Erhebung von EZ. zu den reichsrechtl. Geb. in Bayern. Dagegen gingen die Vorschläge u. Meinungen bezügl. des Systems, der Höhe usw. weit auseinander. Man wählte zunächst eine fünfgliederige Kommission (Dreher-Kempton, Dr. Goldschmit II-München, Scheuer-Rosen-

heim, Hr. Schwarzkopf-Nördlingen u. Dr. Sinauer-Mürnberg), die bis zum nächsten Tag einen Vorschlag ausarbeiten sollte.

Es folgte der Rassenbericht des Geschäftsführers Dr. Deutner, dem einstimmig Entlastung erteilt wurde.

Mit allseitiger Zustimmung trat man darauf in die Behandlung des 6. Punktes der TagD.: „Die Simultan-Zulassung (=SZ) der Amtsgerichts-anwälte (=AG.) u. ihre praktische Handhabung in Bayern“ ein; die Punkte 4, 5, 5a wurden bis zur Erledigung dieses Themas zurückgestellt. Als erster BerE. führte Hr. Bierner-Hersbruck Folgendes aus:\*)

Die SZ der AG. sei durch § 9 RAO. geregelt. Danach müsse der bei einem AG. zugelassene RA. auf seinen Antrag zugleich beim LG., in dessen Bezirk das AG. seinen Sitz hat, zugelassen werden, wenn diese Zulassung nach übereinstimmenden Gutachten des DLG. u. des Vorstandes der Anwaltskammer dem Interesse der Rechtsöf. förderl. ist. Einschlägig seien weiter die §§ 8, 18 Abs. 1 RAO. und 78 BPO., nach denen die Zulassung des RA. bei einem bestimmten Ger. zu erfolgen hat (Lokalierungs-Prinzip), der RA. am Orte des Ger., bei dem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nehmen muß (Residenz-Pflicht) u. die Parteien in den Zivilprozessen beim LG. u. den höheren Ger. sich durch einen bei dem betr. Ger. zugelassenen RA. vertreten lassen müssen (Anwaltszwang). Infolge dieser Best. seien die AG. in Bayern von der Prozeßführung bei allen größeren Streitwerten ausgeschlossen u. würden dadurch zu RA. minderen Rechtes gestempelt, nachdem es bisher nicht mögl. gewesen sei, deren Zulassung bei den übergeordneten LG. zu erzielen. Daß dieses Gefühl der bayer. AG. nicht auf Ueberempfindlichkeit u. Einbildung beruhe, ergebe sich sowohl aus der Stellung der ReichsZ.-Komm. zur Beratung der RAO., als auch aus den Gutachten verschiedener Anwaltskammer-Vorst., als endl. aus der Stellung mehrerer deutscher AnwTage, die denselben Gedanken ausgebrückt hätten. Auch das Publikum sei geneigt, aus der Leistungsunmöglichkeit auf eine Leistungsunfähigkeit der AG. zu schließen u. sie als RA. zweiter Klasse zu betrachten. Ein derartiger ungerichteter Zustand könne unmögl. im Interesse der AntwSch., des rechtsuchenden Publikums u. damit der Rechtspflege überhaupt liegen. Wenn schon aus diesen Gesichtspunkten die SZ zu gewähren sei, so ergebe sich die Notwendigkeit weiter aus taktischen Gründen: man dürfe die Einigkeit innerh. der AntwSch. nicht gefährden, die bei der gegenwärtigen Neigung zur Abschaffung des AnwZwanges nötiger denn je sei. Sie könne jedoch nicht hergestellt werden, solange die AG. in der bisherigen ungerechten Lage belassen würden. Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Mecklenburg, die Hanse-Städte u. Oldenburg hätten von der ihnen in § 9 RAO. eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht u. die SZ den AG. gewährt. Sie hätten damit ausgezeichnete Erfahrungen gemacht; was dort mögl. gewesen sei, müsse auch in Bayern u. Preußen mögl. sein u. könne nicht durch die stereotype Formel der bayer. Regierung abgetan werden, daß die SZ dem Interesse der Rechtsöf. nicht förderlich sei. Die Kammervorst. müßten sich dazu aufraffen, die SZ zu befürworten. Allenfallsige wirtschaftl. Nachteile der bei den LG. (insbes. den kleineren) zugelassenen RA., die jetzt in der Hauptsache gegen die SZ ins Feld geführt würden, könnten durch einen vermehrten Zugang von RA. zu den AG. beseitigt werden. Ebenso seien die befürchteten Störungen im Prozeßbetrieb wegen der notwendigen Reisen, Vertagungen usw. übertrieben und würde sich auch hier bei gutem Willen ein Weg finden vom JustMin. verlangt werden, daß es die Frage selbständig löse, wenn

\*) Die nach dem VerbTage sofort eingeleiteten Bemühungen des JustMinisteriums haben alsbald vollen Erfolg gehabt. Vgl. die Bef. im Bay. Staatsanz. 1920 Nr. 156.

\*) Wegen der außerordentl. Druckschwierigkeiten können wir leider die Referate nicht im Wortlaut bringen. Digitized by Google

die Anwohner vorst. ihre Mitwirkung, wie bisher, versagen. Er beantrage daher zu beschließen:

1. Der VerbTag des bayer. AnwVerb. erklärt, daß die SZ. der AGA. im Interesse der Rechtspsf. in Bayern dringend erforderlich ist.
2. Er fordert seine Vorstandschafft auf, bei den Reichsstellen dafür einzutreten, daß § 9 AVO. dahin geändert wird, daß jeder AGA. bei dem übergeordneten VG. zugelassen werden muß, u. bis zur Erreichung dieses Zieles bei den bayer. Anw.-Kammern u. dem bayer. JustMin. zu erwirken, daß den bayer. AGA. die SZ. gewährt wird.

Der zweite VerE. Hl. Pollis-Augsburg beantragte die Ablehnung des Antrages Wierner u. führte u. a. aus: Gegen den Antrag bestehen erbebl. rechtl. u. sachl. Bedenken, insbes. gegenwärtig. Die Frage ist wiederholt auf AnwTagen besprochen worden, zuletzt 1913 in Breslau, wo von einem Beschluß Abstand genommen wurde. Er erachte es nicht als seine Aufgabe, alles nochmals anzuführen, was für u. wider spricht, da diese Dinge zur Genüge in der Fachpresse erörtert worden seien. Die Frage sei die: Haben sich seit der Tagung in Breslau, sei es auf dem Gebiete der Gesetzg., sei es in den allgem. wirtschaftl. Verhältnissen, Änderungen ergeben, welche die SZ. notwendig oder wünschenswert erscheinen lassen? Er verneine diese Frage. Die Bedenken haben sich seit 1913 wesentl. gesteigert u. es handle sich in der Hauptsache um einen Kampf wirtschaftl. Natur zwischen den AGA. u. den landgerichtl. RA. Die wirtschaftl. Verhältnisse der AGA. haben sich wesentl. verbessert u. werden sich weiter verbessern, insbes. durch die Kompetenzerhöhung u. durch die in Aussicht stehende Aenderung der StrPD. u. des GVG., die den Schwerpunkt der Strafrechtspflege auf die Schöffengerichte lege, während auf der anderen Seite die Lage der VGAs. durch das Uebermaß der Armensachen u. die kolossal gewachsenen Spefen sich verschlechtert habe. Es sei daher jetzt nicht die Zeit, den landgerichtl. Kollegen noch mehr Züßiken zuzumuten. Die Wirkungen wären für die Kollegen bei den kleinen VG. geradezu katastrophal, u. auch ihre Abwanderung nach den AGA., worauf Hl. Wierner als Ausweg hingewiesen habe, bei den gegenwärtigen Wohnungs- u. Niederlassungsverhältnissen nicht mögl. Dazu komme, daß die SZ. die Prozesse nicht nur erschweren, sondern auch verteuern würde. Die Reisen zum Gerichtssitz seien teuer u. oft schwer zu bewirken, ein rechtzeitiges Eintreffen häufig nicht gewährleistet, daher Vertagungen und Verzögerungen notwendig. Die Kosten der eigenen Partei aufzuladen, läge nicht im Interesse der Rechtspsf., u. der Gegner sei zu deren Erstattung nach dem Ges. nicht verpflichtet. Der Anw. müsse da, wo er seine Tätigkeit ausübt, auch seinen Wohnsitz haben, um für den Gegner u. das Ger. jederzeit leicht erreichbar zu sein. Redner kommt zu dem Schluß, daß nach der bestehenden Gesetzg. die obligatorische Zulassung nicht verlangt werden könne u. die fakultative in Bayern deswegen nicht zu empfehlen sei, weil die wirtschaftl. Verhältnisse der Anw. bei den kleinen VG. es nicht gestatten, die Verhältnisse der AGA. es nicht erfordern, u. die heutigen Reiseverhältnisse es unmöglich machen.

Der Vorsitzende eröffnete die Diskussion u. bat, die Grenzen des Themas einzubalten, wonach es sich nicht um eine Aenderung der Reichsgesetze, sondern um die praktische Handhabung der gesetzl. Best. in Bayern handle. Hl. Wierner-Hersbrud betont, daß auch er hier in der Hauptl. nichts anderes erstrebe, als daß das bayer. JustMin. veranlaßt werde, seine Praxis hinsichtl. der SZ. zu ändern. Hl. von der Pfordten-Traunstein führte aus: Eine Einigung werde sich heute nicht erzielen lassen, da es für die landgerichtl. Anw., denen man nicht zumuten könne, daß sie ihr eigenes Grab mitgraben helfen, nicht mögl. sei, dem Antrag zuzustimmen. Selbst wenn der Antrag Wierner heute infolge einer Zufalls-Majorität durchgehe, müsse doch immer die Frage von den

übergeordneten Instanzen, das sind die Anwohner-vorstände, die VG. u. das JustMinist., entschieden werden. Die Angriffe des VerE. gegen diese Stellen seien nicht berechtigt, denn sie hätten stets ihre Entscheidung nach reifl. Erwägung getroffen. Das Verlangen des VerE.: „Gleiches Recht für Alle“ müsse notwendig zur Freizügigkeit führen, die ja auch dem VGAnw. nicht zustehe. Die Abwanderung der VGAnw. zu den AG. sei heute, wie schon dargelegt, nicht möglich u. im Falle der SZ. der AGA. bei den übergeordneten VG. würde ein erhebl. Teil der landgerichtl. Anw. ruiniert sein. Außerdem müsse er verneinen, daß die SZ. der Rechtspsf. förderlich sei. Die Schwierigkeiten des Verkehrs, die Gefahren der Prozeß-Verschleppung u. die Unmöglichkeit eines geordneten Geschäftsbetriebes lägen auf der Hand u. würden die weitere Gefahr in sich bergen, daß die Stürme gegen den AnwZwang Erfolg haben könnten. Die Anw. hätten jedoch allen Anlaß, alles zu tun, um dieser Gefahr zu begegnen.

Der Vorsitzende legte die Gründe dar, aus denen die Angelegenheit trotz der in ihr stehenden Gefahren für die Einigkeit des Standes auf die TagV. gesetzt worden sei. Dies sei auf ausdrücl. Verlangen des Verb. der AGA. nach Darlegung aller Bedenken geschehen. Einem solchen Verlangen gegenüber konnte eine Ablehnung für den Ausschuß gar nicht in Frage kommen, zumal durch eine Unterdrückung des Problems dieses nicht aus der Welt geschafft u. nur eine unerfreuliche Spannung erzeugt werde. Der Vors. sprach die Hoffnung aus, daß es gelingen werde, zu einer Einigung zu kommen u. daß keine der beiden Gruppen unbefriedigt u. verärgert nach Hause gehen werde. Konzessionen müßten beiderseits gemacht werden.

Hl. Schwartzopf-Mördlingen wendet sich gegen die Ausführungen der Hl. Pollis und Hl. von der Pfordten. Man weise immer darauf hin, es sei jetzt nicht an der Zeit die SZ. einzuführen. Da möchte er doch einmal fragen, wann es denn eigentlich an der Zeit sein solle. Er bestreite nicht, daß es sich um eine wirtschaftl. Frage handle, aber es handle sich zugleich um eine Prestigefrage für die AGA., die sich nicht als Anw. 2. Klasse antehen lassen wollten. Die Zuständigkeits-Erhöhung habe den AGA. keinen Ersatz für den gesunkenen Geldwert gebracht. Gegenüber den betonten Gefahren der Prozeß-Verschleppung usw. weise er auf die Strafprozesse hin, sowie auf die Verhältnisse in Württemberg, wo es nie Anstände gegeben habe. Wir hätten allen Anlaß, geschlossen vorzugehen, weshalb er bitte, es nicht aufs Neuzuerste ankommen zu lassen, sondern zu einem Kompromiß zu gelangen.

Hl. Sand-Augsburg führte aus: Der Vorstand war sich bewußt, daß es ein sehr schwieriges u. gefährl. Thema sei, weil die Verhältnisse örtl. außerordentl. verschieden sind. Für München u. Nürnberg u. einen Teil von Augsburg wird die SZ. vielleicht erträgl. sein, bei den kleinen VG. wirkt sie möglicherweise katastrophal. Der Risik., der von der heutigen Debatte befürchtet worden ist, ist eigentl. seit Jahren schon da. Die Frage ist verquid mit der Frage des AnwZwangs, der Lokalisierung u. der sachl. Begrenzung der Zuständigkeit der AG. Diese Fragen lassen sich nicht trennen. Wir müssen die höheren Gesichtspunkte finden. Die SZ. in anderen Staaten ist für uns nicht beweiskräftig. In Württemberg u. Sachsen sind die Verhältnisse deswegen andere, weil dort die SZ. in den Zeiten aufstrebenden wirtschaftl. Lebens eingeführt wurde u. die Lage sich von vorneherein darauf eingestellt hat, während die Einführung bei uns jetzt einen Umsturz im Zeitalter wirtschaftl. Niedergangs bedeuten würde. Eine Abwanderung der VGAnw. ist praktisch nicht möglich. Der Kern des Problems ist folgender: Welche Folgen hat die Verbescheidung des Antrages der AGA. für die wichtigeren Fragen des AnwZwangs, der Lokalisierung u. der Abgrenzung der landgerichtl. Zuständigkeit? Wenn es nicht gelingt den AnwZwang u. die Lokalisierung zu erhalten, dann ist die Rechtspsf. in höchster Gefahr und der AnwStand



in seiner heutigen Gestalt zu Ende. Wir müssen uns für den Anzwang u. die Lokalisierung als geschlossene Masse einsehen und dürfen es nicht zu einer Sprengung kommen lassen. Die UAnwälte müssen daher Opfer bringen, um die UGA. bei sich zu behalten, aber auch die UGA. müssen Opfer bringen in der Frage der Abgrenzung der Zuständigkeit. Ich halte daher die vorliegenden Anträge nicht für annehmbar u. stelle folgenden Antrag:

„Der VerbZag erblickt in der Aufrechterhaltung des Anzwanges u. der Lokalisierung bei den Kollegial-Ger. eine Lebensnotwendigkeit für die gesamte AnwSch., die durch eine Durchbrechung dieser Grundsätze unheilbaren Erschütterungen ausgesetzt werden würde. Der VerbZag spricht sich ferner dahin aus, daß eine weitere Erhöhung der amtsgerichtl. Zuständigkeit dem Interesse der Rechtspf. nicht förderl. ist u. die wirtschaftl. Existenz zahlreicher Kollegialgerichtsanw. auf das schwerste gefährden würde.“

Um einen Ausgleich mit den Interessen der amtsgerichtl. Kollegen herbeizuführen und die Gesamtanwaltschaft in der Verteidigung dieser Grundsätze zu einigen, empfiehlt der VerbZag die 3. derjenigen amtsgerichtl. Kollegen, welche durch mehrjährige selbständige Berufs-Ausübung dargetan haben, daß ihre gleichzeitige Zulassung unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles dem Interesse der Rechtspf. entspricht.“

Um 1/5 Uhr wird die Sitzung unterbrochen, um eine Besprechung der einzelnen Gruppen zu ermöglichen. Die Sitzung wird um 1/6 Uhr wieder eröffnet. H. Sand-Augsburg teilt mit, daß er seinen Antrag nach einer Besprechung mit den UGA. folgendermaßen umformuliert habe: Der Schlußsatz des 1. Abf. soll lauten:

„Der VerbZag spricht sich ferner dahin aus, daß eine Erhöhung der amtsgerichtl. Zuständigkeit die wirtschaftl. Existenz zahlreicher Kollegialgerichtsanw. gefährden würde u. deshalb dem Interesse der Rechtspf. nicht förderlich wäre.“ Ferner soll der Satz: „Unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles“ hinter „empfiehlt der VerbZag“ im 2. Abf. eingefügt werden.

H. Epstein-Augsburg hält die 2. Fassung für unglücklich, da das Interesse der Rechtspflege eingestellt werde auf das wirtschaftl. Interesse der RA. Der Vorsitzende spricht sich für die 1. Fassung aus, ebenso Dr. Goldschmit II-München; H. Hacker-Neumarkt spricht für die 2. Fassung. Dr. Schramm-München weist darauf hin, daß der Kompromißantrag unbefriedigend sei, weil es nach ihm doch wieder Anw. 2. Klasse gäbe, da dem Minist. die Qualifikation für die Zulassung im Einzelfalle in die Hand gegeben sei. H. Hacker-Neumarkt plädiert nochmals für die 2. Fassung, die auf Veranlassung der UGA. erfolgte. H. von der Pfordten-Traunstein wendet sich gegen den Kompromißantrag, sowohl aus Gründen der Rechtspflege als wegen der schweren Schädigung der UGA. H. Scheuer-Rosenheim bestreitet, daß die Zulassung der UGA. zur Berufung landgerichtl. Kanzleien führe u. ersucht dringend, zu einer Verständigung zu kommen.

H. Sand-Augsburg gibt seinem Antrag folgende Schlußformulierung: Der 1. Abf. wird in der ursprüngl. Fassung wieder hergestellt. Der 2. Abf. lautet:

„Um einen Ausgleich mit den Interessen der amtsgerichtl. Kollegen herbeizuführen u. die gesamte AnwSch. in der Verteidigung dieses Grundsatzes zu einigen, empfiehlt der VerbZag unter Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles die 3. derjenigen amtsgerichtl. Kollegen, welche durch 5-jährige selbständige Berufsausübung dargetan haben, daß ihre gleichzeitige Zulassung dem Interesse der Rechtspflege entspricht.“ Hierzu wurde noch vom Vorsitzenden bemerkt, daß der Antrag in seiner nunmehrigen Fassung offensichtlich bezwecke, die allmähliche Einführung der 3. durch

die Praxis — namentl. unter Berücksichtigung der örtl. verschiedenen Verhältnisse — herbeizuführen. Ein Antrag auf Schluß der Debatte wurde angenommen, ein Antrag Bolls, in den Antrag Sand noch einzufügen: „Nach Streichung aus der Liste der Staatsanwälter“ wieder zurückgezogen. Auf Verlangen erfolgt Abstimmung durch Stimmzettel. Der Antrag Sand wurde hierauf in seiner neuen Fassung angenommen mit 29 gegen 9 Stimmen.“

Damit schlossen die Beratungen des ersten Tages.

Am zweiten Tage wurden zunächst einstimmig in zwei getrennten Wahlgängen der erste u. stellvertr. Vorsitzende RA. Dr. Friedländer-München und H. Sand-Augsburg wiedergewählt u. sodann in einem eigenen Wahlgang ebenfalls einstimmig die übrigen Ausschußmitglieder: Dr. Bloch II., Dr. Goldschmit II., Dr. Strauß I-München, Meißner-Würzburg, H. Dr. Dormiger I-Nürnberg, H. Pierner-Hersbruck u. H. Pfahler-Reichenhau.

Dann wurde einstimmig die vorgeschlagene Statutenänderung angenommen. § 5 der Satzungen soll von nun an lauten:

„Der Jahresbeitrag der dem Verb. angehörenden Vereine u. Einzelmitglieder wird von dem VerbZag alljährl. festgelegt. Die VerbVereine leisten den Beitrag auf Grund ihres Mitgliederbestandes v. 1. Jan. Die Beiträge sind bis längstens 1. April einzuzahlen. Der Ausschuß kann mit einzelnen VerbVereinen bes. Abmachungen treffen.“

Ebenfalls einstimmig wurde beschlossen: „Der Beitrag für 1921 beträgt 20 M pro Kopf u. Einzelmitglied.“

Hierauf trat man in die Behandlung des nächsten Punktes der TagO. „die Frage der Verbindung von Notariat (=N.) u. AnwSch. in Bayern“ ein. Der Vors. gab zunächst einen Brief des bayer. Ver. vom 11. Mai 1920 bekannt, der die Einladung zur heutigen Tagung teilweise unter Berufung auf den Artikel des Kollegen Dr. Fröschmann in den Mitt. des bayer. AnwVerb. ablehnt, den Druckbogen eines Aufsatzes des Praktikanten Goez als Antwort auf diesen Artikel vorlegt u. sich im übrigen auf den Standpunkt stellt, daß es eine Frage der Vereinigung des N. mit der AnwSch. in Bayern nicht gebe. Der Vors. spricht sein Bedauern darüber aus, daß durch diese Ablehnung eine Diskussion mit den Kollegen vom N. über die wichtige, durch eine bloße Regierung nicht aus der Welt zu schaffenende Frage bei der heutigen Tagung unmögl. gemacht worden sei. In dem Fröschmannschen Artikel habe bisher niemand etwas anderes denn eine sachl. Behandlung der für u. wider sprechenden Punkte erblickt. Der Vors. verlas hierauf den Artikel des Praktikanten Goez u. bat im Anschluß hieran, die Angelegenheit trotz der in diesem Aufsatz enthaltenen Angriffe gegen die AnwSch. rein sachl. zu behandeln. RA. Hundsdorfer-Freising erstattete nunmehr sein wissenschaftl. u. historisch begründetes, ausführl. Referat, das gesondert in der BayZf. abgedruckt wird. Das Ergebnis faßte der Referent in folgende Thesen zusammen:

I. Das Amt des N. ist mit der AnwSch. auch in Bayern zu verbinden.

II. Die Verleihung des N. soll künftig nur an RA. erfolgen.

III. Anspruch auf Verleihung des N. hat jeder Anw., sofern er ununterbrochen seit 10 Jahren u. zwar mindestens seit 5 Jahren an einem Ger. seines Wohnsitzes zugelassen ist. Zugunsten von Kriegsteilnehmern kann die Wartezeit bis auf 2 Jahre abgekürzt werden.

IV. Die Verfassung kann nur erfolgen, wenn sich der Vorstand der AnwKammer dagegen ausspricht. Eventuell: Gegen die Verfassung hat der Antragsteller

\*) Stimmberechtigt sind nach der Satzung nur die Delegierten. Der Verb. der UGA. hatte 8 Stimmen.

das Recht, Entsch. im ehrenrichtl. Verfahren zu beantragen; auf dieses Verf. u. auf die Verfügungsgründe findet § 16 AVO. entspr. Anwendung, wobei reichrechtl. Ermächtigung zu erholen ist.

V. Bei der Umänderung der RGebD. soll durch Jubiligung ausreichender GebSätze einerseits der mit dem Amt verbundenen Verantwortung, andererseits dem außergewöhnl. gesunkenen Geldwert u. der dauernden Steigerung der Betriebskosten einer Kanzlei Rechnung getragen, ferner für alle Fälle, in denen dem not. Geschäft eine Beratung vorausgeht, die freie Honorarvereinbarung oder ein entspr. Spielraum innerh. Mindest- u. Höchstgebühr eingeführt werden.

Nach lebhaftem Beifall wurden die Thesen des Berichterstatters ohne Debatte angenommen.

Zum Schluß trat man wieder in die am ersten Tage abgebrochene Beratung über die Frage der Leuzerszulchläge (= Z.B.) ein. Im Auftrage der am 1. Tage gewählten Komm. erstattete H. Dr. Sinauer-Nürnberg folgenden Bericht: Die für Beratung betr. die Z.B. eingefetzte Komm. stellte einmütig fest:

I. daß die AnwSch. infolge der veränderten Verhältnisse u. der derzeitigen Leuerung ohne nichterstattungs-fähige Zuschläge nicht auskommen kann.

II. daß bei Berechnung dieser nichterstattungs-f. Z. Rücksicht darauf zu nehmen ist, daß diese in einem richtigen Verhältnis zu dem Streitw. stehen u. daß, um dieses Ziel zu erreichen, der der GebD. immer noch anhaftende Fehler, daß die Geb. im Verhältnis zu dem Streitw. stark progressiv gestaffelt sind, durch Angleichung an die steigenden Streitw., also durch entspr. Progression der Z Prozentsätze zu den gefehl. Geb., forrigiert werden muß. Wie schon heute die Geb. u. erst recht die Geb. mit Z. kleine Streitw. sehr hoch u. große Streitw. ganz unverhältnismäßig gering belasten, zeigt folgende Zusammenstellung ohne und mit einem 50% igen Z. Es sind dabei die AnwSch. für beide Parteien bei Durchführung des Prozesses (10% Geb. mit Pauschätzen) berechnet. Der %Satz ist der Hundertsatz aus dem Streitw.

| Streitwert: | Gebühren:                              |
|-------------|----------------------------------------|
| 301 M       | ca. 58 % ohne Z.<br>" 87 % mit 50 % Z. |
| 1000 "      | " 39 % ohne Z.<br>" 59 % mit 50 % Z.   |
| 5000 "      | " 16 % ohne Z.<br>" 24 % mit 50 % Z.   |
| 10000 "     | " 10 % ohne Z.<br>" 15 % mit 50 % Z.   |
| 100000 "    | " 3 % ohne Z.<br>" 4,5 % mit 50 % Z.   |
| 1000000 "   | " 1,4 % ohne Z.<br>" 2 % mit 50 % Z.   |

Bei höheren Streitw. bilden die Geb. nur noch den Bruchteil eines %Satzes u. bedeuten 50% Z. nur noch einen %Satz. Um dieses offensichtl. auch sozial ganz ungerechte Wirkverhältnis auszugleichen, wurde folgende Berechnung angestellt, die die kleinen Streitw. nicht übermäßig belastet u. bei den größeren Streitw., die gerade auch vom Standpunkt des Kaufmanns aus eine höhere Belastung vertragen, entspr. nach oben gestaffelte Z. bringt u. aus welcher ersichtl. ist, wie die Z. als %Satz aus dem Streitw. wirken. (Dabei sind die Z. jeweils aus 10% Geb. mit Pauschätzen für einen Anw. berechnet)

| Wertklasse | Z.               | %Satz aus dem Streitw. |
|------------|------------------|------------------------|
| 1-15       | 20-5400 M        | 50% ca. 50% - 3,7 %    |
| 16-18      | 5401-10000 "     | 75% " 6% - 3,75 %      |
| 19-23      | 10001-20000 "    | 100% " 5,3% - 3,25 %   |
| 24-38      | 20001-50000 "    | 150% " 5% - 3,5 %      |
| 39-63      | 50001-100000 "   | 200% " 4,5% - 3,1 %    |
|            | 100001-200000 "  | 300% " 4,78% - 3,2 %   |
|            | 200001-500000 "  | 400% " 4,4% - 3,1 %    |
|            | 500001-1000000 " | 500% " 3,6% - 3,5 %    |

Diese Berechnung zeigt: 1. Um eine allzu starke Degression der Geb. im Verh. zu den höheren Streitw. zu vermeiden, ist bei einem Streitw. von 20000 M ein Z. von 100% zu den Geb. u. Pauschätzen angemessen. 2. Bei Streitw. von über 20000 M muß man, um ledigl. eine Degression der Geb. im Verh. zu den Streitw. zu vermeiden, stark progressiv gestaffelte %Sätze als Z. zu den gefehl. Geb. u. Pauschätzen ansetzen u. erreicht dadurch ledigl., daß der Z. einen gleichbleibenden %Satz aus dem Streitw. bildet u. zwar immer ungefähr den gleichen %Satz, den 100% zu den Geb. u. Pauschätzen bei einem Streitw. von 20000 M ausmachen, nämll. ungefähr 3% des Streitw. Bei Streitw. über 20000 M wäre sonach der angemessene Z. zu den gefehl. Geb. u. Pauschätzen 3% des Streitw. Diese Berechnung des nichterstattungs-f. Z., also dessen, was der Auftraggeber seinem Anw. für seine Tätigkeit auf jeden Fall leistet, hat folgende Vorzüge:

I. Sie ist angemessen dem Interesse am Streite u. ist keineswegs, wie dies vielleicht bei den ganz großen Streitw. scheinen könnte, eine zu große Belastung des Streitw., wenn man berücksichtigt, daß z. B. die gefehl. Prozeßzinsen eines ein Jahr sich hinziehenden Prozesses größer als diese Sondervergütung für den Anw. sind.

II. Die Vergütung ist für den Mandanten ohne weiteres sofort zu berechnen, wogegen ihm gerade bei hohem Streitw. Z. von 100% oder mehr aus dem ihm unbekanntem Geb. unübersehbar groß erscheinen.

III. Durch diese Berechnung wird vermieden, daß wie dies bei progressiv gestaffelten Z. unvermeidlich ist, an den Grenzen der Wertklassengruppen für die Staffeln (s. o. z. B. 200000 M u. 200001 M) für den jeweils die Grenze der Wertklasse überschreitenden Streitw. ein unverhältnismäßig hoher Z. im Verh. zu der vorangehenden Streitw.klasse entsteht.

IV. Diese Art der Vergütung ist für den Mandanten, insbes. den Kaufmann, der gewohnt ist, Dienstleistung in Form von Kommissionen u. Provisionen nach %Sätzen aus dem Wert zu vergüten, das Gewohnteste.

Eine Abstufung nach der Art, wie sie die GebD. vorschreibt, bei den hohen Streitw. entspr. dem Umfange der Dienstleistung einzuführen, erscheint nicht ratsam; vielmehr ist nur für den Fall, daß die Sache ohne kontraktl. Verh. erledigt wird, der 3%Satz auf 2% zu ermäßigen. Bis zu Streitw. von 20000 M muß es bei der bisher übll. Art von Z. zu den teureren Geb., jedoch in Form von progressiv gestaffelten nichterstattungs-f. Z. gemäß obiger Berechnung bleiben. Angesichts der erhöhten Spesen für Worto, Reisekosten usw. ist jedoch bis zur Neuregelung der gefehl. Sätze für Pauschätzen u. Reisekosten in allen Fällen ein Z. von 100% anzufehen. Im Strafverf. soll das Honorar, wie bisher, dem Ermessen der Einzelnen anheimgestellt bleiben, jedoch für Privatklagen ein Honorar von 100 M für die Instanz als Mindesthonorar vereinbart werden. Grundsägl. soll der Z. von dem Auftraggeber bezahlt werden u. nicht der Versuch gemacht werden, den Z. auf den unterliegenden Gegner abzuwälzen, weil das Publikum sich an diese Vergütung, wie sie in anderen Ländern schon immer üblich, allgem. gewöhnt hat u. eine Abwälzung auf den unterliegenden Gegner untunl. ist, da die dann von diesem zu bezahlende Gesamtsumme in einem Mißverhältnis zum Streitw. stehen würde. Die Z. sollen Mindestz. u. zwar nur zu den Geb. der RAGebD. sein, da die VGebD. in der letzten Fassung Z. nicht notwendig erscheinen läßt. Die Mindestz. sind regelmäßig zu erheben u. nur die wirtschaftl. Verhält. des Auftraggebers sollen in einzelnen Fällen Anlaß zum ganzen oder teilw. Nachlaß geben.

Demgemäß stellte die Komm. an den VerhTag folgenden Antrag: Die GebD. nach der Nov. v. 18. Dez. 1919, die eine nach den Zeitumständen ganz unzulängl. Erhöhung der Sätze der GebD. des Jahres 1879 gebracht hat, steht in keinem Verhältnis zur derzeitigen

Teuerung. Die AnwSch. kann ohne nichterstattungs-fähige  $\beta$ . nicht auskommen. Der GebD. v. 18. Dez. 1919 hatet immer noch der Fehler an, daß die Geb. im Verhältnis zu den Streitw. stark regressiv gestaffelt sind. Der VerbZ. des bayer. AnwVerb. hat daher beschlossen, die ihm angehörenden bayer. AnwVereine zur Vereinbarung folgender Mindestz. zu den Geb., Pauschalen u. Reisekostenvergütungen der RAGebD. i. d. F. d. G. v. 18. Dez. 1919 zu veranlassen u. gleichzeitig zu erlauben, ihre Mitglieder zur Erhebung dieser Mindestz. anzuhalten.

Die Mindestz. betragen:

In den StreitwKlassen:

|        |              |                       |      |
|--------|--------------|-----------------------|------|
| 1-15.  | -5400 M      | Zu den Geb.           | 50%  |
|        |              | zu den Pauschätzen u. |      |
|        |              | Reisekosten gem. § 78 |      |
|        |              | RAGebD.               | 100% |
| 16-18. | 5400-10000 M | Zu den Geb.           | 75%  |
|        |              | zu den Pauschätzen u. |      |
|        |              | Reisekosten gem. § 78 |      |
|        |              | RAGebD.               | 100% |
| 18-23. | 10-20000 M   | Zu den Geb., Pausch-  |      |
|        |              | ätzen u. Reisekosten  | 100% |

Bei einem Streitw. v. über 20000 M 3% des Streitw. für die Instanz; wenn die Sache ohne kon-traktorische Verb. erledigt wird, ermäßigt sich der  $\beta$ . auf 2% des Streitw. Im Falle des Korrespondenz-mandates erhält der KorrAnw. u. der prozessführende Anw. je 1 1/2 resp. 1% des Streitw. als  $\beta$ . In Straff. sind regelmäßig angemessene Honorare, in Privatklagesf. mindestens ein Honorar von 100 M für die Inst. zu vereinbaren, wobei in Privatklagesf., die vor der Hauptverb. erledigt werden, eine Ermäßigung eintreten kann. Die wirtschaftl. Verhältnisse des Auf-traggebers können im einzelnen Fall zum ganzen oder teilweisen Nachlaß der  $\beta$ . Anlaß geben.

In der Debatte sprachen sich vor allem JH. Dr. Dormiger i. Nürnberg u. JH. Sand-Augs-burg gegen den Antrag der Komm. aus. Während ersterer unter Hinweis auf die Mentalität des Publi-citums vor der Annahme des Antrages wegen der Ge-fahr der Abwendung von den Anw. warnte, wandte sich letzterer gegen den Vorschlag der Komm., weil er eine Revolutionierung des ganzen GebSystems darstelle. Bis her sei Tätigkeit plus Streitw. für die Höhe der Geb. maßgebend gewesen, nunmehr soll die Geb. allein nach dem Streitw. berechnet werden. Wenn man auf die Prozentualsysteme anderer Staaten hinweise, so dürfe man nicht übersehen, daß dort die Sätze nicht etwa aus dem Streitw., sondern aus der erstrittenen Summe berechnet werden, also Erfolgshonorare dar-stellen, wie sie mit unseren bisher. Auffassungen un-verträgl. sind. Eine derartige Neuerung könne über-dies nur in Zeiten gesicherten Wirtschaftslebens, aber nicht in unseren Tagen eingeführt werden. In Er-widerung hierauf traten Dr. Goldschmit II = Mün-chen, JH. Beer = München, Dr. Müller = Nürn-berg und RA. Bröls = Lindau für den Antrag der Komm. ein, indem sie sich der Argumentation Dr. Sin-auers anschlossen u. hervorhoben, daß der Streitw. deshalb als einziger Maßstab für die GebHöhe geeignet sei, weil einerseits die Tätigkeit auch bisher nur sehr äußerl. berücksichtigt wurde u. andererseits der Streitw. meist das Interesse der Streitenden darstelle. Ab-weichende Fälle müßten als Ausnahmen berücksichtigt werden. Das jetzige System werde den tatsächl. Fällen häufig so wenig gerecht, daß die Mandanten selbst vielfach ihre Verwunderung aussprechen. Das neue System sei außerdem für jedermann ohne weitere Erklärungen verständl. Dr. Schramm = Mün-chen erkennt diese Vorzüge des neuen Systems an, glaubt aber die Aufmerksamkeit nachdrücklich auf die außer-ordentl. Höhe der Geb. bei Millionenprozessen in 3 Inst. lenken zu sollen.

Der Vorsitzende entnimmt der Debatte das allgem. Anerkenntnis der großen Bedeutung des neuen Systems, aber auch die allseitige Ueberzeugung, daß der heutige VerbZag den Interessen der AnwSch. besser diene, wenn er angemessene  $\beta$ . der bisher gebotenen, sich der gefehl. Staffel anschmiegenden Art empfehle. Er schlägt vor, daß zwar der grundsätzl. Gedanke des KommAntrags gutgeheißen, die Durch-führung aber der Erwägung der gesamten AnwSch. anheimgegeben u. daß bis dahin bestimmte Richtlinien für die Erhebung der  $\beta$ . nach dem bisher. System aufgestellt werden. Er regt folgenden Vermittlungs-vorschlag an:

„Die GebD. nach der Nov. v. 18. Dez. 1919, die eine nach den Zeitumständen ganz unzulängl. Erhöhung der Sätze der GebD. des Jahres 1879 gebracht hat, stehe in keinem Verhältnis zur derzeitigen Teuerung. Die AnwSch. kann bei den gegenwärtigen Zeitum-ständen ohne nichterstattungs-f.  $\beta$ . nicht auskommen. Der GebD. v. 18. Dez. 1919 haftet immer noch der Fehler an, daß die Geb. im Verb. zu den Streitw. stark regressiv gestaffelt sind.

Es wird Aufgabe der gesamten AnwSch. sein, diesem Uebelstande abzuhelfen, z. B. durch geeignete Einführung von  $\beta$ . in Höhe eines festen % Satzes, oder einer Durchstaffelung von gewissen Streitw. ab. Bis zu dieser Regelung empfiehlt der VerbZag seinen Mitgliedern, — vorbehaltl. abweichender Beschl. ein-zelner Vereine — folgende nichterstattungs-f.  $\beta$ . in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten:

|                                     |      |          |
|-------------------------------------|------|----------|
| Bis zu einem Streitw. von 10000 M   | 50%  | der Geb. |
| Bei ein. Streitw. v. 10000-100000 M | 100% | „ „      |
| Bei Streitw. über 100000 M          | 150% | „ „      |

Zu den Pauschätzen u. pauschalieren Auslagen werden überall 100% zugeschlagen. In Straff. sind angemessene Honorare, in Privatklagesf. mindestens 100 M für die Instanz zu vereinbaren, wobei in Privatklagesf. die vor der Hauptverb. erledigt werden, eine Ermäßigung eintreten kann. Die wirtschaftl. Ver-hältnisse des Auftraggebers können im einzelnen Fall zum ganzen oder teilweisen Nachlaß der  $\beta$ . Anlaß geben.“

Nachdem JH. Graf = Neuburg, JH. Sand-Augsburg u. RA. Kraus II = München im Sinn des Antrags Friedländer gesprochen, ziehen die Herren der Komm. ihren Antrag zugunsten des Antrags Fried-länder zurück. Dr. Sinauer betont dabei, daß die Komm. dies um so leichter tun könne, als es ihr haupt-sächl. darauf ankomme, ihren grundsätzl. Gedanken anerkannt zu sehen, was durch den Antrag des Vor-sitzenden geschehen sei. Dieser Antrag wurde hierauf einstimmig zum Beschluß erhoben.

Der Vorsitzende gab noch die Anregung des AnwVereins Traunkain bekannt, man solle sämtl. Anw. veranlassen, als Protest gegen die ungeheure Telefon-GebErhöhung ihre Fernsprech-Anschlüsse zu kündigen. Es bestand Einigkeit darüber, daß — schon wegen der großen Verschiedenheit der Verhältnisse u. Bedürfnisse — eine derartige Aktion unzul. u. undurch-führbar sei. In diesem Sinne erfolgte Beschluß.

Dr. Schramm = München dankte der Vorstand-schaft u. dem Versammlungsleiter mit herzlichem Worten für ihre Tätigkeit. Der Vorsitzende hob in seiner Erwiderung den kollegialen Sinn, die Sach-lichkeit u. den solidarischen Willen des VerbZages hervor, denen es zu danken sei, daß man zu brauch-baren Beschlüssen gelangte u. daß es gelungen sei, sämtliche Gegenstände auszugleichen oder doch zu über-brücken. Unter allgemeiner Zustimmung drückte der Vorsf. schließl. dem AnwVerein Augsburg, dessen Beauftragter Kollege Stötter so vorzügl. für die Gäste gesorgt hatte, den Dank der auswärtigen Kollegen aus. Um 4 1/2 Uhr wurden die Verb. des 2. Verb.-Tages geschlossen.









LAW LIBRARY  
University of Michigan



3 5112 103 215 523